

## ¿DERECHO PENAL INTERNACIONAL? REFLEXIONES SOBRE LA LEGITIMIDAD DEL CASTIGO INTERNACIONAL

FRANCISCO JARA BUSTOS\*  
UNIVERSIDAD DE CHILE, CHILE  
franciscojarabustos@gmail.com

RESUMEN: En este aniversario de la Primera Guerra Mundial hay muchas preguntas pendientes. ¿Hemos aprendido algo?, ¿se justifica la existencia de justicia penal internacional?, ¿cómo ha contribuido esta para evitar los crímenes internacionales? En las páginas siguientes se examina la dicotomía entre justicia y castigo penal internacional que ha venido planteándose desde el término de la Primera Guerra. Se revisa la tensión ahora solapada entre un mundo más equitativo como condición para la existencia del reproche penal, así como algunos de los hechos que han contribuido a deslegitimar contundentemente el derecho penal internacional.

Palabras clave: *derecho penal internacional, justicia internacional, hambre, enfermedad.*

## INTERNATIONAL CRIMINAL LAW? REFLECTIONS ABOUT THE LEGITIMACY OF THE INTERNATIONAL PUNISHMENT

ABSTRACT: In this anniversary of the World War I, there're too many pending questions. Have we learned something? It's justified the existence of the international criminal justice? How it has contributed to avoid the international crimes? In the next pages, we will examine the dichotomy between justice and punishment of international criminal law that had been proposed since the end of the WWI. We're going to review the actual tension among a more equitable world as condition for the existence of the criminal liability, as well as some of the facts that have contributed to the overwhelming delegitimation of the international criminal law.

Keywords: *international criminal law, international justice, famine, disease.*

---

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Postulante de la Oficina Especializada en Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial. El presente trabajo, sin modificaciones, fue expuesto en el IV Congreso Estudiantil de Derechos Humanos, el 10 de octubre de 2014, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Agradezco sucesivos comentarios de mi amigo Juan Erices Reyes.

*“El mundo fue y será una porquería  
ya lo sé  
En el quinientos seis,  
y en el dos mil también. (...)  
Pero que el siglo veinte  
es un despliegue  
de maldad insolente  
ya no hay quien lo niegue.*

- Enrique Santos Discépolo. Cambalache (1934).

## 1. INTRODUCCIÓN

Nuestras vidas están acostumbradas al horror y las tragedias de los siglos XX-XXI. En esta época, masacres, desplazados, hambrunas, crímenes de guerra y tortura son parte de la existencia. Es una verdad incómoda, latente. Para la mayoría de los pueblos iberoamericanos, en el mejor de los casos, ese tipo de situaciones de violencia han ido quedando atrás con el término de las dictaduras militares; sin perjuicio de la existencia de grupos paramilitares, situaciones de abuso, desigualdad estructural y organizaciones criminales vinculadas al narcotráfico que amenazan a miles de personas en una crisis cuya solución parece cada día más lejana.

La violencia que ocurre a miles de kilómetros: es algo ante lo cual las personas se encogen de hombros. Son sucesos reales, peligrosamente reales e inmutables, tan afianzados en nuestro imaginario sobre lo posible, como los mares, la fuerza gravitatoria o las montañas: son hechos naturalizados que no se pueden cambiar. Rememoran al clásico cuento *“Devorar la montaña”* donde el protagonista amargamente se lamenta: “si yo dijera estas cosas al vecino de seguro que reiría a carcajadas o me tomaría por loco”<sup>1</sup>. Dicho a ese respecto parece inofensivo; pero cuando las Naciones Unidas, o las potencias se encogen de hombros ante la guerra, el hambre, la desigualdad, la enfermedad y la muerte, y tratan como *ingenuos* –en el mejor de los casos– a aquellos que quieren un mundo más justo, el panorama resulta hartamente más desolador.

Hagamos el ejercicio de volver a pensar en un mundo donde la existencia de cada ser humano pueda verse libre de las mayores atrocidades. Suena exactamente igual de ridículo; es una situación no puede cambiarse, por lo cual sólo cabe dar gracias porque se mantengan lo más alejadas posibles de nuestras comunidades y familias.

<sup>1</sup> PIÑERA, Virgilio. *Cuentos Completos*. Madrid: Alfaguara, 1999. p. 153.

Pero tendemos a olvidar que hace apenas 100 años, vislumbrar nuestro actual estado de cosas era impensable. Uno de los más destacados historiadores del pasado siglo, Eric J. Hobsbawm expresa diáfananamente la situación de la época:

“Antes de 1914 prácticamente las únicas cantidades que se medían en millones, aparte de la astronomía, eran las poblaciones de los países, los datos de producción, el comercio y las finanzas. Desde 1914 nos hemos acostumbrado a utilizar esas magnitudes para referirnos al número de víctimas: las bajas producidas incluso en conflicto localizados (España, Corea, Vietnam) -en los conflictos más importantes las bajas se calculan por decenas de millones-, el número de los que se veían obligados a emigración forzosa o al exilio (griegos, alemanes, musulmanes del subcontinente indio, kulaks), incluso el número de los que eran masacrados en un acto de genocidio (armenios, judíos), por no hablar de los que morían como consecuencia del hambre y de las epidemias. Como esas magnitudes humanas escapan a un registro preciso o eluden la comprensión de la mente humana, son objeto de un vivo debate. Pero los debates giran en torno a si son más o menos millones”<sup>2</sup>.

¿Qué ha ocurrido durante el siglo comprendido entre el estallido de la Gran Guerra y el año 2014? La respuesta en realidad es inexplicable, del mismo modo que semejante nivel de enseñamiento, técnica, e ideologías puestos en favor de la destrucción de otros seres humanos, los cuales –seguramente– todavía tienen a muchos preguntándose cómo fue que llegaron a ocurrir. Si bien la *pax perpetua* y un orden justo entre Estados sólo han sido una *quimera*; la magnitud de los sucesos hace necesario que busquemos las formas de evitar la guerra, las violaciones a los derechos humanos, y hacer frente a las calamidades de nuestro tiempo.

Las respuestas que ha intentado la comunidad internacional pueden, para efectos de este ensayo, agruparse en dos: (i) la primera, consistente perseguir el establecimiento de una comunidad internacional y nacional más justas, lo que puede expresarse en los ideales de las Sociedad de Naciones, y en el moderno sistema de la Organización de las Naciones Unidas. Serían éstas las herramientas para poder hacer frente a los problemas que amenazan la paz y la seguridad del mundo. (ii) La segunda es el establecimiento de formas de *castigo* para los responsables de las mayores o más graves amenazas a la paz mundial. Esta vía, de la que existen proyectos, al menos, desde finalizada la Primera Guerra, surgen propiamente con la Carta de Londres y los juicios de Núremberg, y tendrían hoy su mejor cara en la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI). Estas funciones, por cierto, deben tender a estar *interrelacionadas* para garantizar el cumplimiento efectivo de tan altos obje-

<sup>2</sup> HOBSBAWM, Eric. *La Era del Imperio, 1875-1914* (trad. J. Faci). Buenos Aires: Crítica, 1999. p. 338.

tivos<sup>3</sup>, y es poco probable que la comunidad internacional opte por modelos puros, sino que se ha optado por soluciones eclécticas. Es ese el sentido que autores como George Fletcher y Jens Ohlin tenían a la vista describir a la CPI como una Corte de seguridad mundial (*security court*)<sup>4</sup>, en atención a que su rol excede las usuales funciones de adjudicación de responsabilidad criminal, pudiendo convertirse en un actor pseudo-diplomático, debiendo ponderar tensiones entre “paz” y “justicia” a la hora de sus intervenciones en conflictos en curso<sup>5</sup>.

En las páginas que siguen analizaremos las vías adoptadas por la comunidad internacional, considerando especialmente la vinculación entre las mismas. En un Estado democrático de derecho, los fines y la fundamentación de la pena deben estar dados por la condición de ciudadanos<sup>6</sup>. En materia penal internacional, el problema se complica considerando que la naturaleza de la relación entre los países todavía tiene más relación con el *estado de naturaleza* hobbesiano, que con la organización de una sociedad global con un ordenamiento legal, o un sistema coordinado donde impere la juridicidad; esto no sólo en lo que respecta al castigo, sino en cuanto a una verdadera ciudadanía global, es decir, en la seguridad alimentaria, en cuanto a igualdad de oportunidades, derecho a un trabajo digno, posibilidad de una educación y no discriminación, entre otras.

Para ilustrar este punto, revisaremos la evolución de algunas de las formas de enfrentar el horror que se inauguraba en 1914 explicitando la tensión entre justicia en sentido integral, y la idea de juzgamiento penal individual. Este conflicto parece haber ido desapareciendo en nuestros días, siendo sólo evidente la necesidad del castigo; con la consecuencia de ir horadando cualquier posibilidad de legitimación del sistema del derecho penal internacional.

## 2. 1914

La última guerra europea, la franco-prusiana, había transcurrido hace casi 40 años, y la barbarie era, cada vez más, vista como un fenómeno de épocas pasadas. Sólo los Balcanes

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Las razones jurídicas del pacifismo* (trad. P. Andrés, I. Anitua, M. Monclús y G. Pisarello). Madrid: Trotta, 2004. pp. 90-92.

<sup>4</sup> Esta faceta de la Corte es comentada en: JESSBERGER, Florian y GENEUSS, Julia. “Las múltiples caras de la Corte Penal Internacional”, (trad. C. Cárdenas Aravena). *En*: CÁRDENAS, Claudia y GERNÁNDEZ, Karinna (Eds.). *La Corte Penal Internacional y sus primeros 10 años: Un enfoque práctico*. Santiago: Thompson Reuters, 2013. pp. 199-218. pp. 210-214.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pp. 216-217.

<sup>6</sup> KINDHÄUSER, Urs. “Fidelidad al derecho como categoría de culpabilidad”. *En*: KINDHÄUSER, Urs. y MAÑALICH, Juan Pablo. *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*. Lima: Ara, 2009, pp. 75-117. pp. 98-100.

representaban una zona crecientemente tensionada por sus nacionalismos<sup>7</sup>; pero en el imaginario de aquella sociedad que se ufanaba de su civilidad, la idea de un desastre estaba más centrada en calamidades naturales, o tragedias como la del Titanic.

La guerra lo cambió todo. Fue calificada como la *gran* guerra sin sospechar que apenas sería un preludio de lo que estaba por verse. En el intertanto, el esfuerzo bélico no sólo sirvió como aliciente al nacionalismo, sino también para que importantes grupos de trabajadores pudieran plantear sus justas demandas sociales.

El desbande de la *cuestión social* que cobraba nuevos bríos en las primeras décadas del siglo XIX, pues la rápida expansión de la economía, y niveles de productividad inéditos en épocas anteriores fueron conformando, o literalmente, creando a estas clases trabajadoras urbanas<sup>8</sup> que en los tiempos preindustriales no habría podido desarrollarse, pues las catástrofes como la escasez y el hambre<sup>9</sup> reducían considerablemente a la población.

Durante dicho siglo también habían ido gestándose importantes críticas al modelo económico del *laissez faire*<sup>10</sup>, por parte de anarquistas, socialistas utópicos, cristianos de diversos credos, intelectuales, gremios, industriales preclaros como Robert Owen, e incluso de los Estados de la factura más autoritaria. Éstos últimos, reconociendo las malas condiciones de vida y el peligro de estallidos populares, buscaron generar instancias para resolver estos problemas, aunque con *pobres* resultados. En 1890 con apoyo del Káiser Guillermo II, se celebró la “Conferencia Internacional del Trabajo de Berlín”, la cual, pese a lo ambicioso de su programa, sólo pudo concretar una serie de resoluciones, entre ellas contra el trabajo nocturno de las mujeres obreras<sup>11</sup>. Otras iniciativas análogas intentaron subsanar

<sup>7</sup> La región fue conocida como el “polvorín de Europa” (*Europe’s powder keg*).

<sup>8</sup> Esta constatación empírica es compartida por todo el espectro historiográfico, desde Karl Marx hasta el influyente intelectual, padre del neoliberalismo, Friedrich Von Hayek; cfr. MARX, Karl y ENGELS, Friedrich. Manifiesto del Partido Comunista <En línea>. [Citado 13 agosto 2014] Disponible en la World Wide Web: <<http://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>>, HAYEK, Friedrich von. “Historia y Política”. En: HAYEK, Friedrich (Coord.). *El Capitalismo y los Historiadores*. Madrid: Unión Editorial, 1974. pp. 8-10.

<sup>9</sup> Muy ligado a lo anterior: vid. HOBBSAWM, Eric. *La Era de la Revolución, 1789-1848* (trad. J. Faci). Buenos Aires: Crítica, 1998. p. 176.

<sup>10</sup> Del francés: “dejar hacer”. Estructurado sobre la base de un Estado gendarme con grandes libertades para los ciudadanos. Corresponde al modelo fundamental de Europa Continental que inspiró la Codificación y a las nacientes Repúblicas hispanoamericanas, y que vio su crisis en las primeras décadas del siglo XX; vid.: MORIN, Gustave. *La révolte des faits contre le code*. París: Grasset, 1920.

<sup>11</sup> De acuerdo a la OIT, “el motivo principal que impulsaba la prohibición relativa al trabajo nocturno de las mujeres era la voluntad de nivelar los costos de producción”. Esto cobra sentido si se piensa que la mayor parte de los países de Europa ya tenían desde la segunda mitad del siglo XIX leyes que regulaban el trabajo nocturno de mujeres lo que les ponía en *desventaja* competitiva. OIT. *La Organización Internacional del Trabajo. Lo que es y lo que hace*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 1938. p. 27. En el mismo sentido: OIT. *Trabajo nocturno de mujeres en la industria. Conferencia Internacional del Trabajo 89° reunión*

esta *cuestión social*, entre las que se pueden citar el “Congreso de París” de 1900, que dio origen a la Asociación Internacional de Basilea en 1901, asociaciones que, empero, tenían impacto marginal o nulo.

Para 1914 la conflagración impidió el avance de estas organizaciones, pero permitió un cambio en la mentalidad. Los países aliados exaltaron la *lucha por el derecho y la justicia*, lo cual fue celebrado por organizaciones de trabajadores. ¿Qué otra cosa podría traer la paz, sino la justicia?, y la verdadera justicia requiere que los seres humanos experimenten condiciones materiales mínimas. Fue así como durante la guerra se celebraron distintas conferencias entre los años 1916 a 1918, donde los representantes obreros incluso lograron un cambio en los términos de la discusión, transitando desde la noción heterónoma de protección legal, a una más autónoma basada en la dignidad de la persona: *derechos del trabajador*. El lenguaje, en alguna medida, crea realidades<sup>12</sup>.

### 3. SI VIS PACEM, COLE IUSTITIAM

“Si quieres la paz, cultiva la justicia”. El Tratado de Versalles de 28 de Junio de 1919 es el principal<sup>13</sup> acuerdo que constituye la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su Parte XIII (artículos 387-427). La creación de la OIT fue provocada por consideraciones sobre seguridad, humanitarias, políticas y económicas. Al sintetizarlas, el Preámbulo de la Constitución de la OIT dice que las Altas Partes Contratantes estaban “movidas por sentimientos de justicia y humanidad así como por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo...”. La locución latina que sirve de subtítulo se encuentra grabada en la primera piedra del Palacio donde se estableció la Organización Internacional del Trabajo mediante el Tratado de Versalles. Los tratados celebrados (alguno, sin faltar a la verdad, diría impuestos<sup>14</sup>) después de la Primera Guerra Mundial tenían por finalidad que el mundo nunca volviera a ver los horrores de una guerra semejante. La paz se lograría no sólo mediante el castigo y las sanciones para los promotores de la guerra, sino asegurando las condiciones materiales para una sociedad justa.

---

de 2001. Ginebra: OIT, 2001. p. 25.

<sup>12</sup> Dentro de la tradición analítica de la filosofía pueden destacarse algunos interesantes desarrollos.

<sup>13</sup> Los 40 artículos de la Parte XIII del Tratado de Versalles se reproducen en los demás; así: La Parte XIII del Tratado de Saint Germain, de 10 de septiembre de 1919; la Parte XII del Tratado de Neuilly, de 27 de noviembre de 1919; y la Parte XIII del Tratado de Trianón, de 4 de julio de 1920.

<sup>14</sup> La macabra ironía de que personas que expresaban un alto ideal de justicia impusieran sanciones tan drásticas a la Alemania de la posguerra permitió que discursos odiosos se propagaran entre su población.

#### 4. PERSECUCIÓN CRIMINAL Y MANTENIMIENTO DE LA PAZ

En la cultura jurídica moderna, la pena es un recurso del estado, que requiere de un fundamento moral [o si se quiere político] que le otorgue legitimidad<sup>15</sup>. La evolución política de las últimas décadas ha afianzado todavía más la idea de Estado constitucional, de modo tal que en un Estado democrático de derecho, los fines y la fundamentación de la pena deben estar dados por la condición de ciudadanos<sup>16</sup>, pues sólo del *ciudadano*, del que es miembro de la comunidad política, es esperable la reciprocidad normativa; y consecuentemente el reproche en caso de contravención<sup>17</sup>. Es la misma relación de justicia, o que tradicionalmente se asocia con el ideal de rehabilitación, que en voz de Andrew Coyle, “técnicamente, significa ayudar a los prisioneros a vestirse con las ropas de un ciudadano”<sup>18</sup>.

En cuanto al orden internacional el panorama es bien diferente. Cada potencia tiene su propio ordenamiento legal, sometido a la esfera de su soberanía, y por mucho que el derecho internacional se ha desarrollado, la relación entre los países todavía tiene más relación con el *estado de naturaleza* hobbesiano, que con la organización de una sociedad global con un ordenamiento jurídico central donde impere la juridicidad no sólo en lo que respecta al castigo, sino en cuanto a una verdadera ciudadanía global, es decir, en la seguridad alimentaria, en cuanto a igualdad de oportunidades, derecho a un trabajo digno, posibilidad de una educación y no discriminación, entre otras.

La punibilidad de crímenes contra el derecho internacional refleja uno de los casos en que la imaginación de la realidad, como siempre, llega más lejos que la del jurista. El concepto moderno de *crímenes de lesa humanidad* en sus orígenes casi centenarios (1915), no miraba a un desarrollo dogmático-jurídico. Se trata de una voz acuñada por la declaración conjunta efectuada por el Imperio Ruso, Francia e Inglaterra para condenar las masacres (genocidio) que estaban siendo perpetradas por el Imperio Otomano contra el pueblo armenio<sup>19</sup>. La noción buscaba evidenciar que se trataba de hechos que no sólo ofendían a sus víctimas, sino a toda la humanidad.

<sup>15</sup> Siguiendo a Roxin, esta pregunta se plantea *nueva* en todas las épocas. Vid: ROXIN, Claus. *Problemas Básicos del Derecho Penal* (trad. D. Luzón Peña). Madrid: Reus, 1976. pp. 11-35.

<sup>16</sup> KINDHÄUSER, Urs, *op. cit.* (n. 6), pp. 98-100.

<sup>17</sup> He seguido especialmente: MAÑALICH, Juan Pablo. “Pena y ciudadanía”. *En*: KINDHÄUSER, Urs. y MAÑALICH, Juan Pablo. *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*. Lima: Ara, 2009, pp. 119-147.

<sup>18</sup> COYLE, Andrew. “Prisiones y prisioneros: una revisión desde los estándares internacionales de derechos humanos”, *en*: Anuario de Derechos Humanos, n° 8, 2012, pp. 17-29. p. 20.

<sup>19</sup> Rusia propuso una condena por crímenes contra la *cristiandad*, pero Francia optó por sustituir el término por *humanidad*, en razón de la población musulmana presente en sus colonias, así como en las británicas. WERLE, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional* (trad. C. Cárdenas Aravena, J. Couso Salas, M. Gutiérrez Rodríguez). 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. pp. 883-884.

En la Conferencia Preliminar de Paz que precedió a Versalles fue presentado el “Informe de la Comisión sobre Responsabilidades de los Autores de la Guerra e Imposición de Penas”, que, como se sabe, no logró generar una institucionalidad para sancionar a los responsables, sino que se optó por generar juicios contra los responsables en cada país. Dichos juicios no prosperaron o fueron meras mascaradas judiciales o procesos simulados, donde las penas en muchos casos ni siquiera se cumplieron<sup>20</sup>.

El tratado también constituía una Sociedad de las Naciones (SDN) para mantener la paz en el mundo y arbitrar los conflictos; cuyo fracaso fue contundente al no integrar a países claves (el Senado de Estados Unidos no lo ratificó, la Unión Soviética fue excluida *de facto* hasta los años 30, y tanto Alemania como Turquía *de iure*, en razón de haber perdido la guerra); así como su impotencia para enfrentar acciones de fuerza como la invasión francesa al Ruhr para cobrar deudas de guerra (1923); la invasión japonesa de Manchuria (1931), por la cual se condenó a Japón sin consecuencias efectivas; no poder evitar la Guerra del Chaco (1932-35), la Guerra Civil española (1936-39); y finalmente la política expansionista del régimen nazi, que con la invasión a Polonia principiaba lo que la SDN tenía por finalidad: evitar una gran guerra europea.

## 5. LOS JUICIOS DE NÚREMBERG Y LAS NACIONES UNIDAS

Las ideas de castigo y mantenimiento de la paz mediante la justicia vuelven a encontrarse en 1945. Para los Juicios de Núremberg se recurre a modernas y antiguas categorías para criminalizar los actos. Las ideas de crimen de guerra y agresión se configuran a partir de disposiciones preexistentes de derecho internacional<sup>21</sup>. Por su parte, el concepto de crímenes contra la humanidad vuelve a ser utilizado, dotándosele de un sustrato propio<sup>22</sup>. El Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, donde los aliados signatarios acuerdan establecer un Tribunal Militar Internacional<sup>23</sup>, ha constituido la primera fuente para

<sup>20</sup> BASSIOUNI, Cherif. *Crimes Against Humanity*. New York: Cambridge University Press, 2011. pp. 2-5; WERLE, Gerhard, *op. cit.* (n. 19), pp. 38-42.

<sup>21</sup> Los crímenes cometidos contra los judíos y otros grupos perseguidos por el nacionalsocialismo no presentan problemas para ser juzgados. No así la guerra de agresión cuya punibilidad es más discutible. Vid: AMBOS, Kai. *Nulla Poena Sine Lege* in *International Criminal Law*. EN: HAVERMAN, Roelof y OLU-SANYA, Olaoluwa (eds.). *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*. Oxford: Intersentia, 2006, pp. 17-36. En el mismo sentido: KRESS, Claus. “Nulla poena nullum crimen sine lege”. Max Planck Encyclopedia of Public International Law <En línea>, 2010. [Citado 10 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.uni-koeln.de/jur-fak/kress/NullumCrimen24082010.pdf>>.

<sup>22</sup> Esta categoría le permitiera diferenciarse de los crímenes de guerra (vulneraciones a las leyes y costumbres de la guerra), así como de los llamados crímenes contra la paz.

<sup>23</sup> Siguiendo el camino trazado en la Declaración de Moscú de 1º de noviembre de 1943, los aliados signatarios acuerdan establecer un Tribunal Militar: “para el enjuiciamiento de los criminales de guerra cuyos crímenes no tuvieren localización geográfica particular, y que sean acusados individualmente o en su



su configuración contemporánea<sup>24</sup>. En buenas cuentas son “delitos en masa cometidos contra la población civil”, entendiéndosele como una categoría por la cual sería posible imputar responsabilidad penal individual a personas, aun cuando actúen como parte de una estructura de poder jerárquica u organizada<sup>25</sup>. La responsabilidad no sería únicamente del Estado alemán, sino de los más altos responsables de los países europeos del Eje. Lo propio ocurriría con el alto mando japonés.

La guerra había vuelto, dejando consecuencias que harían palidecer las de los últimos 200 años sumadas: millones de muertos, desplazados y la radicalización de posiciones políticas. El problema no era sólo capturar y enjuiciar a antiguos nazis o colaboracionistas<sup>26</sup>; sino el peligroso fenómeno que se fue instaurando desde las mentalidades científicas que desde el siglo XIX abrieron camino a las guerras de los nacionalismos, imperialismos, e ideologías totalitarias en el siglo XX<sup>27</sup>. No pocos veían en sus diferencias ideológicas el peligro del resquebrajamiento del pacto entre los Aliados occidentales con la Unión Soviética, que conduciría el estallido de una guerra que gracias a sus adelantos técnicos efectivamente *acabaría* con ellas, así como con la *vida* en la tierra.

La idea de generar una institucionalidad que —*ahora sí*— pueda poner fin a los horrores de la guerra y promover la cooperación internacional estuvo detrás de la fundación de la ONU, y explica el inédito *acuerdo* moral, político y jurídico que se transluce en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que configura un *consenso superpuesto*<sup>28</sup>, entre

---

calidad de miembros de organizaciones o grupos, o de ambas condiciones” (art. 1). Estatuto del TMI, citado por WERLE, Gerhard, *op. cit.* (n. 19), p. 885.

<sup>24</sup> SCHABAS, William. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. New York: Oxford University Press, 2010. pp. 142 y ss.

<sup>25</sup> JARA, Francisco. *Relaciones recíprocas entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, a propósito de la evolución jurisprudencial del concepto de Crímenes de Lesa Humanidad en el sistema Interamericano*. En: IV Coloquios de Derecho Internacional a celebrarse en la Universidad Católica del Norte (5 de septiembre de 2014, UCN Coquimbo). Facultad de Derecho, Universidad Católica del Norte, 2014.

<sup>26</sup> Por cierto que para las principales víctimas del nacionalsocialismo se trató de un gran problema, aunque no *inmediatamente*, pero sí en los años posteriores a la guerra, como se explica en: JARA, Francisco. *El ‘retorno de la víctima’ en el derecho penal internacional. Una mirada a los derechos de las víctimas y su participación en el procedimiento ante la Corte Penal Internacional*. En: XLII Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2012.

<sup>27</sup> El filósofo Isaiah Berlin desarrolla una vehemente crítica a la idea del destino inexorable que condujo a tantas tragedias de aquel que llamaba el “siglo terrible”; vid.: BERLIN, Isaiah. La inevitabilidad histórica. *En su: Libertad y necesidad en la historia* (trad. de J. Bayón). Madrid: Revista de Occidente, 1974, pp. 61-131, y BERLIN, Isaiah. El concepto de historia científica. *En su: Conceptos y categorías* (trad. de F. González). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1983, pp. 179-236.

<sup>28</sup> En términos rawlsianos el “consenso superpuesto” (*overlapping consensus*), corresponde a un acuerdo entre distintas concepciones de justicia que pueden acordar principios básicos para una comunidad, o en este caso un orden internacional. Vid.: DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2ª ed. London: Cornell University Press, 2003. pp. 51-53, RAWLS, John. *El derecho de gentes y “una revisión*

países colonialistas como Francia e Inglaterra, totalitarios como la URSS de Stalin, o racialmente segregados como los Estados Unidos.

La ONU en sus orígenes, así como durante la Guerra Fría, pudo mantenerse como una herramienta relativamente respetada para mantenimiento de la paz. Si bien las tensiones entre los EE.UU. y la URSS inhibieron su intervención en varios frentes de la Guerra Fría, y posibilitaron que estas potencias establecieran sus respectivas áreas de influencia legitimadas por nada más que el *derecho* que deriva de su unilateral violencia. En esas circunstancias el juzgamiento penal internacional era una ensoñación<sup>29</sup>, y sólo podía aspirarse a mantener un delicado equilibrio mundial.

Un panorama bastante lejano de aquel que muchos esperaban de la ONU, para poder asegurar la existencia de una comunidad internacional sometida al derecho. Sin estas condiciones, el ejercicio del poder penal, en juzgamientos como el de Núremberg, siempre estaría teñida de la acusación de ser “justicia de los vencedores” (*victor’s justice*). En general, las opiniones sobre la legalidad de los juicios son unánimes en la doctrina iberoamericana y no mejoraron producto de la situación de la Guerra Fría. Pensemos en las palabras de un indiscutido partidario de la internacionalización de los derechos humanos como Juan Bustos Ramírez:

“[A] pesar de todas sus buenas intenciones, sólo ha sido justicia de los países vencedores, en que se han impuesto totalmente sus reglas, con lo cual este derecho penal ha transgredido abiertamente todas las garantías penales y en especial el principio de legalidad en todas sus dimensiones”<sup>30</sup>.

Entre sus detractores se acusa un déficit genético mucho mayor; es innegable que se trató de tribunales establecidos para *condenar* (no absolver) a los criminales del bando perdedor. Daniel Pastor lo expone con su estilo certero:

“En Núremberg fueron absueltos algunos personajes menores y otros fueron condenados a prisión. Sin hipocresía y consecuente con la verdadera misión del Tribunal Militar de simular un juicio previo a unas ejecuciones (justas, si se quiere)

---

*de la idea de razón pública*” (trad. Hernando Valencia). Barcelona: Paidós, 2001.

<sup>29</sup> El derecho de Nuremberg y Tokio fue validado y precisado en numerosos procesos ante tribunales militares internacionales en las distintas zonas de ocupación (estadounidense, francesa, inglesa y soviética). La Ley N° 10 *sobre el Castigo de Personas que sean culpables de haber cometido Crímenes de guerra, Crímenes contra la Paz, o Crímenes contra la Humanidad* de 20 de diciembre de 1945 (Ley n° 10 del Consejo de Control Aliado) Puede verse en: WERLE, Gerhard, *op. cit.* (n. 19), pp. 53-54.

<sup>30</sup> BUSTOS, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 3ª ed. Barcelona: Ariel, 1989. p. 94.

decididas a priori, el juez soviético (...) formula su disidencia: todos los acusados debían ser condenados”<sup>31</sup>.

Existe, entonces, consenso en que la argumentación empleada fue feble, vulnerando el principio *nullum crimen sine lege* propio de la tradición penal liberal, en razón de apremiantes exigencias de justicia<sup>32</sup>.

## 6. LOS TRIBUNALES AD HOC Y EL EFECTO PINOCHET

A comienzos de los años noventa, las dictaduras militares latinoamericanas daban paso a regímenes democráticos; lo propio pasaba en Europa oriental, y Sudáfrica se liberaba del Apartheid en 1992. El fin de la Guerra Fría, parecía augurar una etapa más prometedora en la historia. Énfasis: *parecía*.

La comunidad internacional nuevamente se mantuvo al margen de algunos conflictos porque no existían grandes intereses económicos involucrados hasta que llegaron demasiado lejos. Las graves violaciones del derecho internacional humanitario en la antigua Yugoslavia, y por el genocidio de minorías étnicas en Ruanda pudieron haber recibido una respuesta más enérgica de parte de la comunidad internacional. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, amparado en su mandato de mantener la paz, instituyó estas entidades por medio de resoluciones de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta de la ONU<sup>33</sup> (arts. 39-51) que establece mecanismos de respuesta en caso de amenazas o quebrantamientos a la paz, así como actos de agresión.

El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) fue establecido en 1993 por el Consejo de Seguridad de la ONU para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia<sup>34</sup>. El Tribunal Penal Internacional para Rwanda (TPIR) fue

<sup>31</sup> PASTOR, Daniel. *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica a los fundamentos del Estatuto de Roma*. Barcelona: Atelier, 2006. p. 138. En contra de la posición soviética de asignar penas, EE.UU. habría impuesto la idea de realizar juicios (CRYER, Robert, *et. al. An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. New York: Cambridge University Press, 2007. p. 93).

<sup>32</sup> Sobre el origen liberal del principio: ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General* (trad. D. Luzón Peña *et. al.*). Madrid: Civitas, 1997. p. 155. Relativo a la problemática entre justicia y legalidad véase también: NINO, Carlos. *Radical Evil on Trial*. New Haven, Yale University Press, 1996. pp. 149 y ss., y KRESS, Claus, *op. cit.* (n. 21), párrafo 16; CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2ª ed., New York: Oxford University Press, 2008. pp. 36 y ss.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>34</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, S/RES/827, adoptado el 25 de mayo de 1993 <En línea> [Citado 7 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf)>.

establecido en 1994 por el Consejo de Seguridad de la ONU para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de violaciones de esa naturaleza, cometidas en el territorio de estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994<sup>35</sup>.

En 1998 ocurre otro hecho provechoso para los partidarios de la justicia internacional, la detención de Augusto Pinochet en Londres<sup>36</sup>. Ello, junto con la persecución internacional por parte de terceros estados contra altos jefes de las dictaduras latinoamericanas<sup>37</sup> dio nuevos bríos en el imaginario occidental a la idea de terminar con la impunidad. Este fenómeno, que se la llamado “efecto Pinochet”<sup>38</sup>, providencialmente coincidió con los trabajos de comisiones internacionales de juristas que desde mediados de los años noventa buscan cristalizar el anhelo de crear una Corte Penal permanente. Parecía verdad lo dicho por el célebre poeta y novelista Victor Hugo: “ningún ejército puede detener la fuerza de una idea cuando llega a tiempo”.

La Corte llegó a ser una realidad con la firma del Tratado de Roma, por el cual se constituyó la CPI como institución permanente, superando la crítica al derecho penal internacional *ex post facto*. Incluso la Corte logró reunir el apoyo de un importante número de Estados partes del tratado por lo cual en 2003 entró en funciones augurando una nueva etapa en el derecho internacional y la protección de las personas.

O al menos eso prometía.

## 7. DIEZ (CIEN) AÑOS DESPUÉS

El respetado profesor William Schabas hace poco sostuvo amargamente que el derecho penal internacional necesita otro *caso Pinochet*, otro evento político que contribuya a legi-

<sup>35</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, S/RES/955, adoptado el 8 de noviembre de 1994 <En línea> [Citado 7 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.unictt.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf>>.

<sup>36</sup> Consultense: FASIC. *Operativo Cóndor. Terrorismo y Genocidio. Juzgado N° 5. Audiencia Nacional, Madrid - España 1998*. Santiago: Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, 1999; AMBOS, Kai. “El caso Pinochet y el Derecho aplicable”, en: *Revista Penal*, n° 4, 1999, pp. 3-20.

<sup>37</sup> La lucha contra la impunidad en los Estados en que se cometieron los crímenes ha resultado más exitosa en años recientes, en parte debido a la presión generada por los procesos penales sustanciados en Europa (el denominado “efecto Pinochet”). Un ejemplo importante es la decisión de la Corte Suprema de Argentina de 14 de junio de 2005, de anular las leyes de amnistía argentinas. (WERLE, Gerhard, *op. cit.* (n. 19), pp. 208-209)

<sup>38</sup> La expresión corresponde al título del libro de Roth-Arriaza; *The Pinochet Effect. Transnational Justice in the Age of Human Rights* de 2005.

timar la idea de poner fin a la impunidad<sup>39</sup>. ¿Es que acaso la importancia de los derechos humanos es algo que dependa de *tendencias*?

En el caso de los Tribunales *ad hoc*, las críticas también han aumentado. No sólo porque se trata de una justicia burocrática, lenta, lejana a los justiciables, que ve poquísimos casos y consume un presupuesto monstruoso. Si bien no somos unos flagelantes y creemos que la experiencia del TPIY y el TPIR ha configurado aportes valiosos para el estado de derecho y la justicia internacional, sí concordamos con que el TPIY se trató de una respuesta maximalista (en expresión de Ostojic), que en muchas ocasiones sirvió para forzar tensiones, no contribuyendo a la paz, ni a la verdad, contribuyendo limitadamente a la reconciliación local<sup>40</sup>. Este balance es similar al del TPI para Ruanda, donde los problemas de justicia post-conflictual superan al tribunal<sup>41</sup>. En parte, este defecto ha sido constatado por el propio TPIY que en 2002 coordinó una estrategia de conclusión con el apoyo de los sistemas domésticos de la antigua Yugoslavia, como el de Bosnia y Herzegovina<sup>42</sup>.

La legitimidad de las instituciones tampoco es muy apreciada, siendo visto el TPIY como “un esfuerzo cínico por salvar la conciencia culpable de Occidente”<sup>43</sup>. En el mismo sentido el Grupo de Crisis Internacional constató que:

“La mayoría de la población de Ruanda ve al tribunal como una institución inútil, un mecanismo conveniente para la comunidad internacional para absolver sus responsabilidades por el genocidio y la tolerancia de los crímenes del Frente Patriótico Ruandés”<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> SCHABAS, William. “The Banality of international Justice”, en: *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, 2013, pp. 545-551. p. 545.

<sup>40</sup> STAHN, Carsten. “La Geometría de la Justicia Transicional”. En: RETTBERG, Angelika (Ed.). *Entre el perdón y el perdón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Uniandes, 2005, pp. 81-142. pp. 110 y ss.

<sup>41</sup> MOGHALU, Kingsley. *Rwanda's Genocide. The Politics of Global Justice*. New York: Palgrave, 2005. pp. 201 y ss. Los paneles *gacaca*, involucrando 200.000 jueces de la comunidad local, fueron empleados para ayudar a reintegrar comunidades, pese a las críticas que puede merecer (STAHN, Carsten, *op. cit.* (n. 40), pp. 120-121). Este déficit ha fomentado la reticencia de dicho país a suscribir el Estatuto de Roma.

<sup>42</sup> La Cámara para Crímenes de Guerra de la Corte Estatal de Bosnia y Herzegovina es el caso más conocido en ese sentido: HUMAN RIGHTS WATCH. “Looking for Justice. The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina”, en: *HRW Report*, vol. 18, n° 1, 2006, pp. 1-44. *Passim*. Con todo, no se ha encontrado exenta de cuestionamientos: véase: European Court of Human Rights. [Grand Chamber]. *Maktouf y Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*. Judgment of 18 July 2013.

<sup>43</sup> Sandra Coliver, citada por WIPPMAN, David. “No sobreestimar la Corte Penal Internacional”, en: *Isonomía*, n° 20, 2004, pp. 9-40. p. 29.

<sup>44</sup> *Ibid.*, pp. 29-30.

La CPI tampoco ha estado libre de críticas, y podría decirse que en 2013 vivió peligro. Entre el 11 y el 12 de octubre los líderes africanos se dieron cita en Addis Ababa, capital Etiopía y administrativa de la Unión Africana (UA) para discutir por una semana su relación con la Corte, por la persecución que algunos acusan contra Jefes de Estado en ejercicio, en particular en lo relativo a Darfur, Sudán, donde existe una orden de detención contra Omar Al Bashir por el crimen de genocidio<sup>45</sup>, o en Kenia<sup>46</sup>, contra el recientemente electo Uhuru Kenyatta<sup>47</sup> y –su antiguo oponente– el vicepresidente William Ruto<sup>48</sup> por violencia post-electoral. La problemática era interesante, pues 34 miembros de la UA son estados partes del Estatuto de Roma<sup>49</sup>, y una retirada masiva podría generar graves problemas de legitimidad para la Corte.

Una extensa campaña de *lobby* ha sido realizada para desprestigiar a la Corte, acusándola de ser la Corte Penal Africana, de cazar africanos (frase textual del Primer Ministro etíope Hailemariam Desalegn), o incluso –en una crítica que excede cualquier atisbo de realidad– de ser “*la Bahía de Guantánamo de Europa*”<sup>50-51</sup>.

Afortunadamente, la situación terminó bien, y el Presidente Kenyatta aceptó concurrir a La Haya para enfrentar los cargos siendo el primer presidente en ejercicio en aceptar someterse a la autoridad de una Corte Internacional. Pero la subsistencia de la Corte es bien distinta a que la misma sea efectiva. Sus juicios son caros, demoran muchos años en tramitarse y dependen todavía de la buena voluntad de los Estados. Más aun, el prospecto de poder detener la criminalidad, en este caso, la peor criminalidad, por medio de la amenaza penal debiese parecernos, por lo menos, ingenuo. Los estudios econométricos y criminológicos, y en general cualquier persona relacionada con el sistema criminal sabe que incluso la probabilidad cierta y actual de castigo (y qué decir de aquella lejana, costosa, improbable y que depende de tu propio Estado) no inhibe a la criminalidad, ni aun a la

<sup>45</sup> CPI, SCP I: *Fiscalía vs. Omar Hassam Ahmad Al Bashir*. Orden de detención, 4 de marzo de 2009; CPI, SCP I: *Fiscalía vs. Omar Hassam Ahmad Al Bashir*. Orden de detención, 12 de julio de 2010.

<sup>46</sup> CPI, SCP II: *Situación en la República de Kenia*. Decisión de conformidad con el artículo °5 del Estatuto de Roma sobre la autorización de una investigación, 31 de marzo de 2010.

<sup>47</sup> CPI, SCP II: *Fiscalía vs. Francis Kirimi Muthaura y Uhuru Muigai Kenyatta*. Resolución sobre confirmación de cargos, 23 de enero de 2012.

<sup>48</sup> CPI, SCP II: *Fiscalía vs. William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang*. Resolución sobre confirmación de cargos, 23 de enero de 2012.

<sup>49</sup> Consúltense el Listado de ratificaciones del Estatuto de Roma <En línea>. [Citado 10 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20\\_%20chronological%20list.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20_%20chronological%20list.aspx)>.

<sup>50</sup> HOILE, David. *The International Criminal Court. Europe's Guantánamo Bay?* Sudán: Africa Research Centre, 2010, *passim*.

<sup>51</sup> Uno puede sospechar que el tenor del libro se explica por la residencia del autor en Sudán. Esto puede significar que obtiene otro tipo de información distinto al que recibimos quienes vivimos fuera de ese país, o bien por una toma de posición facciosa.

bagatelaria. E incluso, si ese tipo de criminalidad familiar o motivada por carencias puede ser detenida por el incentivo económico de la pena; dicha realidad es inaplicable a otra clase de delitos, particularmente aquellos con móviles subjetivos como aquellos pasionales, o, en el caso internacional, los motivados por odio.

Sin embargo, hay una dimensión que permanece constantemente oculta del debate actual, que era prístina o al menos estaba más presente en las primeras décadas del 1900: la injusticia. Esto es patente si se analizan las causas profundas de los conflictos armados de la segunda mitad del siglo XX con los de la primera. En general encontramos grandes potencias disputándose áreas de influencia hasta la Segunda Guerra. Los conflictos que se dan durante la segunda mitad del siglo tienen otros componentes, vinculados a la miseria, el hambre y la enfermedad.

Ferrajoli, siguiendo la idea de Habermas, propugna la idea de “política internacional del mundo”, la que consiste en que es preciso no sólo la adopción de medidas de seguridad y castigo frente a las graves amenazas a la paz mundial, sino también una política del mundo “capaz de afrontar otros problemas vitales del planeta: la pobreza, el hambre, las enfermedades y las guerras que afligen a más de la mitad del género humano”<sup>52</sup>. ¿Hemos hecho algo para afrontar la verdadera causa de los problemas?

Es evidente que no puede haber Estado de Derecho en situación de hambruna generalizada. El hambre, la inseguridad alimentaria y la malnutrición en el mundo son manifestación especialmente violenta de esta problemática<sup>53</sup>. Es cierto que las hambrunas no son un problema novedoso, o característico de la modernidad, sino que ha estado presente en todas las civilizaciones a lo largo de la historia. En nuestra especie, el sedentarismo surge prácticamente junto con la agricultura, que configuró un paso gigantesco en la lucha por la subsistencia. Todas las grandes civilizaciones, los pueblos y los seres humanos de todas las épocas se vieron expuestos en algún momento a peligros de hambrunas y crisis alimentarias. En ninguna etapa de la historia de la humanidad, ni las grandes civilizaciones china, mesopotámica, india, o egipcia, los pueblos de la Hélade, el imperio romano, la Europa medieval, los pueblos de la América precolombina, aquellos de África, ni en otro momento del devenir humano, había existido la posibilidad *cierta y real* de terminar con el hambre en el mundo.

<sup>52</sup> FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.* (n. 3), pp. 53-63; destacado también en PASTOR, Daniel, *op. cit.* (n. 31), p. 90.

<sup>53</sup> FAO. Hunger Portal. <En línea> [Citado 07 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.fao.org/hunger/es/>>.

Hoy, mientras usted lee estas líneas, unos 842 millones de personas no se están alimentando lo suficiente para mantenerse saludables; de hecho, el hambre mata a más personas que la tuberculosis, el sida y la malaria combinados.

Considere sólo este caso. La FAO estimó en octubre de 2008 que el hambre está afectando a mil millones de personas y estimaba en 30 mil millones de dólares anuales para erradicar el hambre por un año. Pero no alcanzaban los recursos. Sin embargo, producto de la crisis económica de 2009 todos fuimos testigos de un suceso increíble. En palabras del economista Manfred Max-Neef:

“En ese mismo momento la acción concertada de seis bancos centrales Estados Unidos, Unión Europea, Japón, Canadá, Inglaterra y Suiza inyectaban 180 mil millones de dólares en los mercados financieros para salvar bancos privados, y si ello fuera insuficiente el Senado de los Estados Unidos aprueba que se agreguen 700 mil millones más. Dos semanas más tarde se aprueban 850 mil millones más, y así continúa y continúa hasta llegar a septiembre de este año [2009] en que la estimación conservadora del paquete de rescate alcanza a 17 trillones de dólares, es decir a 17 millones de millones (...)

Ese es el mundo en que estamos. Un mundo acostumbrado a que nunca hay suficiente para los que no tienen nada, y siempre hay suficiente para los que lo tienen todo. No hay suficientes recursos, se nos ha dicho, para superar la pobreza, pero sobran los recursos para satisfacer necesidades superficiales. ¿Qué pasa si ustedes dividen esos 17 trillones de dólares por los treinta mil millones de dólares anuales que la FAO estima para superar el hambre en el mundo?

Si hacen esa simple división, el resultado que obtendrán será 600 años de un mundo sin hambre.

¿Dónde estaba esa plata? ¿Quién la tenía? Si siempre nos dijeron que no alcanzaba para resolver la pobreza. Y de repente, casi de la noche a la mañana, hay más de medio milenio de un mundo sin hambre y sin pobreza.

Creo que difícilmente puede concebirse una realidad más obscena que esa, más repugnante”<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> MAX-NEEF, Manfred. El mundo en rumbo de colisión. Clase Magistral dictada durante febrero del año 2012 <En línea>. [Citado 07 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <<https://www.youtube.com/watch?v=o15Te4yPrho>>. Basta escuchar los primeros minutos para encontrar la cita, aunque se recomienda enfáticamente verla completa, y por favor, difundirla.



Vivimos en la única etapa de la cultura humana donde la capacidad técnica puede terminar con el hambre. En este contexto, juzgar a tres señores de la guerra en África por sus hechos parece irrelevante. La FAO ha comprobado una correlación entre las crisis económicas y las hambrunas. El hambre no es un problema tan grave hoy en América latina, pero está incrementándose. Incluso producto de la crisis problemas alimentarios han empezado a amenazar Europa, y el influjo de los banqueros busca terminar con el Estado de Bienestar que costó tanto crear.

## 8. BALANCE PARADOJAL

El derecho penal internacional así considerado, dentro de un contexto de instituciones globales, es deficitario. Esta carencia se explica no per se, ni por obra de todos aquellos que participan en el buen funcionamiento de la Corte. Incluso, esta institución ha permitido mejorar el estándar garantístico, al superar la objeción de ser un poder penal ad hoc, o justicia de los vencedores. Tampoco es un Tribunal racista o a la caza de africanos, ni menos una instancia de condena sumarásima donde la lucha contra la impunidad justificaría la condena a cualquier precio.

Ese no es el nudo de la problemática. Este no viene dado por lo que la Corte en sus múltiples *caras*, desarrolle mal su trabajo. Es algo que la excede. Es la paradoja de tener un poder penal administrado por naciones poderosas contra un cúmulo de países subdesarrollados<sup>55</sup>, que más parece dar la razón a los críticos de los tribunales *ad hoc* como formas de enjuagar la consciencia. Probablemente no es casualidad que la única zona del mundo donde el hambre aumenta gravemente es el África subsahariana, donde también se cometen los peores crímenes contra la humanidad.

La tragedia real es que mientras lee estas líneas están muriendo varios seres humanos, siendo que por vez primera en la historia humana el hambre y muchas enfermedades podrían haber sido erradicadas de la tierra. No se me ocurre una mayor noción de inmoralidad, ni dudo que en el futuro estos tiempos se considerarán especialmente bárbaros.

¿Se puede hablar de justicia internacional en este contexto? Para mí resulta cada vez más difícil, y me obliga a pensar con Ferrajoli y otros, que la tarea de quién se diga defensor de los derechos es abogar no por la justicia únicamente entendida en su cara punitiva, necesaria e imprescindible, sino en contribuir a que este sinsentido termine. Sólo entonces quizás esa palabra tan manoseada “justicia”, podrá llegar a tener algún sentido.

<sup>55</sup> Especialmente *Cfr.* PASTOR, Daniel, *op. cit.* (n. 31), pp. 87 y ss.

## BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai. “El caso Pinochet y el Derecho aplicable”, en: *Revista Penal*, n° 4, 1999, pp. 3-20.

AMBOS, Kai. *Nulla Poena Sine Lege* in International Criminal Law. En: HAVERMAN, Roelof y OLUSANYA, Olaoluwa (eds.). *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*. Oxford: Intersentia, 2006, pp. 17-36.

BASSIOUNI, Cherif. *Crimes Against Humanity*. New York: Cambridge University Press, 2011.

BERLIN, Isaiah. La inevitabilidad histórica. En su: *Libertad y necesidad en la historia* (trad. de J. Bayón). Madrid: Revista de Occidente, 1974, pp. 61-131.

BERLIN, Isaiah. El concepto de historia científica. En su: *Conceptos y categorías* (trad. de F. González). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1983, pp. 179-236.

BUSTOS, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 3ª ed. Barcelona: Ariel, 1989.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2ª ed., New York: Oxford University Press, 2008.

COYLE, Andrew. “Prisiones y prisioneros: una revisión desde los estándares internacionales de derechos humanos”, en: *Anuario de Derechos Humanos*, n° 8, 2012, pp. 17-29.

CRYER, Robert, *et. al.* *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. New York: Cambridge University Press, 2007.

DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2ª ed. London: Cornell University Press, 2003.

FAO. Hunger Portal. <En línea> [Citado 07 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.fao.org/hunger/es/>>.

FASIC. *Operativo Cóndor. Terrorismo y Genocidio. Juzgado N° 5. Audiencia Nacional, Madrid - España 1998*. Santiago: Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. *Las razones jurídicas del pacifismo* (trad. P. Andrés, I. Anitua, M. Monclús y G. Pisarello). Madrid: Trotta, 2004.

HAYEK, Friedrich von. “Historia y Política”. En: HAYEK, Friedrich (Coord.). *El Capitalismo y los Historiadores*. Madrid: Unión Editorial, 1974.

HOBSBAWM, Eric. *La Era de la Revolución, 1789-1848* (trad. J. Faci). Buenos Aires: Crítica, 1998.

HOBSBAWM, Eric. *La Era del Imperio, 1875-1914* (trad. J. Faci). Buenos Aires: Crítica, 1999.

HOILE, David. *The International Criminal Court. Europe's Guantánamo Bay?* Sudán: Africa Re-

search Centre, 2010.

HUMAN RIGHTS WATCH. “Looking for Justice. The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina”, en: *HRW Report*, vol. 18, n° 1, 2006, pp. 1-44.

JARA, Francisco. *El ‘retorno de la víctima’ en el derecho penal internacional. Una mirada a los derechos de las víctimas y su participación en el procedimiento ante la Corte Penal Internacional*. En: XLII Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2012.

JARA, Francisco. *Relaciones recíprocas entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, a propósito de la evolución jurisprudencial del concepto de Crímenes de Lesa Humanidad en el sistema Interamericano*. En: IV Coloquios de Derecho Internacional a celebrarse en la Universidad Católica del Norte (5 de septiembre de 2014, UCN Coquimbo). Facultad de Derecho, Universidad Católica del Norte, 2014.

JESSBERGER, Florian y GENEUSS, Julia. “Las múltiples caras de la Corte Penal Internacional”, (trad. C. Cárdenas Aravena). En: CÁRDENAS, Claudia y GERNÁNDEZ, Karinna (Eds.). *La Corte Penal Internacional y sus primeros 10 años: Un enfoque práctico*. Santiago: Thompson Reuters, 2013, pp. 199-218.

KINDHÄUSER, Urs. “Fidelidad al derecho como categoría de culpabilidad”. En: KINDHÄUSER, Urs. y MAÑALICH, Juan Pablo. *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*. Lima: Ara, 2009, pp. 75-117.

KRESS, Claus. “Nulla poena nullum crimen sine lege”. Max Planck Encyclopedia of Public International Law <En línea>, 2010. [Citado 10 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.uni-koeln.de/jur-fak/kress/NullumCrimen24082010.pdf>>.

MAX-NEEF, Manfred. El mundo en rumbo de colisión. Clase Magistral dictada durante febrero del año 2012 <En línea>. [Citado 07 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <<https://www.youtube.com/watch?v=o15Te4yPrho>>.

MAÑALICH, Juan Pablo. “Pena y ciudadanía”. En: KINDHÄUSER, Urs. y MAÑALICH, Juan Pablo. *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*. Lima: Ara, 2009, pp. 119-147.

MARX, Karl y ENGELS, Friedrich. Manifiesto del Partido Comunista <En línea>. [Citado 13 agosto 2014] Disponible en la World Wide Web: <<http://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>>.

MOGHALU, Kingsley. *Rwanda’s Genocide. The Politics of Global Justice*. New York: Palgrave, 2005.

MORIN, Gustave. *La révolte des faits contre le code*. París: Grasset, 1920.

NINO, Carlos. *Radical Evil on Trial*. New Haven, Yale University Press, 1996.

OIT. *La Organización Internacional del Trabajo. Lo que es y lo que hace*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 1938.

OIT. *Trabajo nocturno de mujeres en la industria. Conferencia Internacional del Trabajo 89ª reunión de 2001*. Ginebra: OIT, 2001.

PASTOR, Daniel. *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica a los fundamentos del Estatuto de Roma*. Barcelona: Atelier, 2006.

PIÑERA, Virgilio. *Cuentos Completos*. Madrid: Alfaguara, 1999.

RAWLS, John. *El derecho de gentes y “una revisión de la idea de razón pública”* (trad. Hernando Valencia). Barcelona: Paidós, 2001.

ROXIN, Claus. *Problemas Básicos del Derecho Penal* (trad. D. Luzón Peña). Madrid: Reus, 1976.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General* (trad. D. Luzón Peña et. al.). Madrid: Civitas, 1997.

SCHABAS, William. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. New York: Oxford University Press, 2010.

SCHABAS, William. “The Banality of international Justice”, en: *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, 2013, pp. 545-551.

STAHN, Carsten. “La Geometría de la Justicia ‘Transicional’”. En: RETTBERG, Angelika (Ed.). *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Uniandes, 2005, pp. 81-142.

WERLE, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional* (trad. C. Cárdenas Aravena, J. Couso Salas, M. Gutiérrez Rodríguez). 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

WIPPMAN, David. “No sobreestimar la Corte Penal Internacional”, en: *Isonomía*, n° 20, 2004, pp. 9-40.

#### *Hiperenlaces:*

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, S/RES/827, adoptado el 25 de mayo de 1993 <En línea> [Citado 7 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf)>.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, S/RES/955, adoptado el 8 de noviembre de 1994 <En línea> [Citado 7 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.unictt.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf>>.

Listado de ratificaciones del Estatuto de Roma <En línea> [Citado 10 agosto 2014]. Disponible en la World Wide Web: <[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20\\_%20chronological%20list.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20_%20chronological%20list.aspx)>.

#### *Jurisprudencia:*

CPI, SCP I: Fiscalía vs. Omar Hassam Ahmad Al Bashir. Orden de detención, 4 de marzo de 2009; CPI, SCP I: Fiscalía vs. Omar Hassam Ahmad Al Bashir. Orden de detención,

12 de julio de 2010.

CPI, SCP II: Situación en la República de Kenia. Decisión de conformidad con el artículo °5 del Estatuto de Roma sobre la autorización de una investigación, 31 de marzo de 2010.

CPI, SCP II: Fiscalía vs. Francis Kirimi Muthaura y Uhuru Muigai Kenyatta. Resolución sobre confirmación de cargos, 23 de enero de 2012.

CPI, SCP II: Fiscalía vs. William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang. Resolución sobre confirmación de cargos, 23 de enero de 2012.

