

El Derecho Internacional y los Derechos Humanos

Dr. Galo Larenas*

INTRODUCCIÓN

La creación de la Corte Penal Internacional ha concitado un interés especial no sólo en los círculos de los expertos en el campo jurídico o en el de los asuntos internacionales, sino en la opinión pública en general. El ciudadano común, horrorizado ante el genocidio, los crímenes de guerra, o de lesa humanidad, ha demandado justicia y castigo para los autores y responsables de esos actos atroces.

Esas reacciones, estimo, se revelan como una manifestación del sentir civilizado de la sociedad en su conjunto a modo de un acto quizás inconsciente de legítima defensa del cuerpo social ante el avance de la barbarie. Podría interpretarse como un grito de alerta que da la comunidad internacional jurídicamente estructurada para recordar la importancia trascendental del ser humano que, como imagen del Creador, deviene en el eje central de la Historia.

Por ello, esta es la razón de ser de este breve ensayo, el cual aspi-

ra a plasmar de algún modo lo que creo percibir como un sentir general profundo de la mujer, del hombre, y aún del niño si tuviese en sus tiernos años el discernimiento suficiente, sobre los graves acontecimientos que suceden hoy en día y que comprometen el futuro de todos nosotros, nuestra supervivencia misma.

Partiendo del papel fundamental que juega el Derecho en la vida civilizada de las naciones, el presente estudio parte de una visión retrospectiva en la evolución de la normativa internacional en lo concerniente al sujeto de derecho.

En dicha perspectiva, se identifican algunos elementos relevantes que nos conducen a constatar cierta dirección en esa evolución del Derecho Internacional, orientada hacia un reconocimiento de la importancia capital de la persona que lo sitúa sobre el mismo Estado. En esta parte del estudio, me permito formular algunas apreciaciones en torno al aporte que el pensamiento latinoamericano ha dado a la noble causa

* Embajador de carrera del Servicio Exterior.

de la protección jurídica internacional de la persona.

Luego se desarrollará un breve análisis del aspecto procesal, y se enfocará la cuestión crucial de la primacía de la jurisdicción internacional sobre la nacional, en defensa de los derechos fundamentales del ser humano. Esto, a su vez, nos conducirá a plantearnos necesariamente la relatividad del concepto ortodoxo de la soberanía del Estado.

Sobre estas premisas, y sin pretender realizar un examen exhaustivo de los antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional, sobre lo cual se han escrito ya documentadas publicaciones, se analizará su carácter, se enfocará su naturaleza y estructura, para arribar posteriormente al examen del complejo tema de su competencia.

Para concluir, se plantearán algunas reflexiones orientadas al desarrollo futuro de lo que tendrá que ser un nuevo Derecho Internacional en función del Hombre.

2. EL PAPEL DEL DERECHO EN LA VIDA DE LOS PUEBLOS

El Derecho constituye un reflejo y testimonio a la vez de una importante faceta de la existencia humana al pasar por esta tierra, que recoge lo más profundo de sus vi-

vencias como conglomerado social, y que lo plasma en la norma.

Es así como a base de experiencias muchas veces trágicas y amargas trazadas por los fenómenos sociales tales como los sistemas políticos de explotación del hombre, los procesos revolucionarios en sus fases extremas, la conciencia jurídica de los pueblos ha ido estructurándose y se ha concretado en las leyes.

Este fenómeno se vuelve particularmente evidente en el plano internacional, pues la vida de interrelación de los individuos que en el ámbito interno de los Estados se desarrolla a nivel personal, estructurando ya una situación de suyo compleja, se proyecta en lo extra estatal en una nueva dimensión aún más complicada. Esa complejidad precisamente es la que se evidencia al momento de concretar en normas que tienden cada vez más a tener un imperio supra estatal.

Dentro de una visión retrospectiva del Derecho Internacional, puede apreciarse que el sujeto de derecho por antonomasia ha sido el Estado. Esto apreciamos desde las primeras nociones del Derecho Internacional Público dadas por el valiente pensamiento de Francisco de Vittoria en el siglo XV, con su humanista concepción de "El Orbis", con cierta caracterización que se precisará más adelante.

Posteriormente, esta perspectiva continúa con los jurídicos aportes de Hugo Grotio quien estructura ya esta disciplina mediante conceptos definitorios como el de "Mare Liberum", y posteriormente dentro de la concepción del teólogo español Francisco Suárez sobre el polémico tema de la "Guerra Justa".

En el complejo tema del tratamiento de la guerra, admitiremos que el razonamiento de base si bien toma en consideración la denominada ofensa al príncipe, se determina igualmente consideraciones sobre la proporción del daño que puede causar la guerra y aquél que irroga la situación que la origina. Dentro de la apreciación del denominado daño, suponemos que Suárez hablaba principalmente del sufrimiento humano.

Por otro lado, y en lo que se refiere al pensamiento de Vittoria, debe enfatizarse que en sus planteamientos él habla de la gran **familia humana** que es el Orbis, a la cual pertenecen todos los pueblos de la tierra, en condiciones de igualdad. Es decir, se trata de una concepción esencialmente humanista. Su noción de igualdad se deriva fundamentalmente de la noción de **hermandad**, de pertenencia de los hombres a una misma especie.

De este enfoque ha de inferirse que **la naturaleza de los miembros**

de la especie humana constituye la ratio de la igualdad planteada. No se trata pues de una concepción sustentada en la noción de Estado, el cual se le atribuye en forma estereotipada a Hegel, y de la cual deriva la soberanía como uno de los atributos estatales.

Era pues, como resulta evidente para la época, un enfoque libre de abstracciones al estilo de la filosofía alemana. El planteamiento de Vittoria participa sí de una visión espiritual, como la de Hegel en cuanto a que el Estado es la realización de la libertad, pero en mi entender tiene un carácter menos abstracto, más humano y es eso precisamente lo que le imprime fuerza al enfoque de los derechos humanos a nivel universal.

De ese tiempo a esta parte, en una lenta pero persistente evolución del Derecho Internacional, se aprecia una continua aproximación conceptual a la figura central del Hombre, ya como sujeto de derecho a nivel internacional.

De allí que resulta entonces evidente, y de modo alguno una casualidad, que sean precisamente los Derechos Humanos la rama que en las cuestiones internacionales haya experimentado una de las más vertiginosas transformaciones en el plano internacional, particularmente en este último siglo.

Es evidente que en todo este fenómeno los hechos históricos que se han vivido juegan un papel determinante. La Historia nos va revelando las abismales profundidades a las cuales puede llegar la maldad humana y las lecciones amargas que esto deja.

Son los atropellos cada vez más graves que sufre el ser humano, en sus miembros más vulnerables como la mujer, el niño y el anciano, tanto en su naturaleza física como psíquica y moral, los que han clamado por su protección eficaz. Estos atropellos, constatamos, se producen generalmente en situaciones de abuso de la fuerza sea por parte del Estado, sin necesidad de que existe un estado de guerra, o por parte del conglomerado social durante las grandes convulsiones sociales.

Como señalan Isabel Lirola y Magdalena Martín¹, con profundidad analítica, si bien la maldad humana ha conducido a delitos atroces como los del genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, es la bondad humana la que nos lleva a la creación de la Corte Penal Internacional. A título personal, me permitiría añadir que la creación de esta Corte Penal Internacional reivindica la razón y la dignidad del ser humano.

Observamos pues que el conglomerado social, en este caso a ni-

vel supra estatal, hace escuchar su voz a través de la norma, esto es por medio del Derecho. Este es un medio de expresión social en un momento histórico dado y dentro de específicas condiciones a las cuales está sometido el ser humano.

Sin entrar en el análisis marxista de lo que según este método de interpretación de la Historia constituye el Derecho, esto es la expresión de la clase dominante para mantener sus privilegios, podríamos afirmar que dentro de una sociedad determinada el derecho nacional recoge el sentir social sobre diversos aspectos de la convivencia de ese conglomerado humano. En este sentido, el Derecho deviene en cierta medida un referente de lo que es ese conglomerado social, de lo que constituyen los valores de ese pueblo.

Si el análisis lo trasladamos a nivel internacional, parece lógico encontrar que el Derecho Internacional refleja - igualmente en cierta medida - el sentir de la comunidad internacional sobre un determinado tema en un momento histórico dado. Por otro lado, siendo la condición humana esencialmente cambiante y hasta contradictoria, la norma internacional no puede escapar a tales limitaciones de quienes la crean.

Por ello, y si miramos a una de las ramas del Derecho Interna-

¹ Lirola Isabel y Martín Magdalena. "La Corte Penal Internacional". Editorial Ariel Derecho, Barcelona 2001.

cional como los tratados, hemos de concluir con mucha decepción que muchos de esos instrumentos son el testimonio de la injusticia, del atropello, del oprobio, es decir de la negación misma del Derecho. Nos toca entonces plantearnos el papel que ha jugado el Derecho en la vida de los pueblos a nivel internacional.

El Derecho ha sido y constituye un elemento catalizador del avance o retroceso de la civilización. Existen períodos de la Historia en los que reina el oscurantismo, y otros en los cuales resulta evidente la evolución de la humanidad hacia niveles superiores de convivencia.

Una muestra de esas luces y sombras de la Historia nos trae el poeta italiano Hugo Fóscolo cuando, al referirse en forma sarcástica al siglo XVIII denominado el de las luces, expresó : “ en tiempo de las bárbaras naciones / colgaban de las cruces los ladrones / pero ahora, en el siglo de las luces / del pecho del ladrón cuelgan las cruces”. Pese a ello, y sin restar verdad a su pensamiento, tenemos evidencias de claros avances humanistas a través de los tiempos.

Uno de ellos puede constituir estos inicios del nuevo milenio con el despertar de la conciencia jurídica de la humanidad que impulsa la evolución del Derecho Internacional al volverlo de cara a su creador: el ser

humano, y colocarlo en el sitio que se merece.

3. EVOLUCION DEL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS.

Los postulados humanistas de la Revolución Francesa constituyen el primer llamado en la historia contemporánea a volver hacia los cauces de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano. Ello, pese a que durante la propia revolución se llegaron a extremos violatorios de esos mismos derechos.

Dentro de una visión retrospectiva del siglo XVIII hasta nuestros días, este llamado de la Revolución Francesa constituye un jalón de lo que en adelante iría conformándose como un proceso cada vez más definido de acercamiento al Hombre, como el verdadero sujeto principal del Derecho Internacional.

En este contexto, factores idiosincrásicos convergentes con otros elementos profundos de la sociología de los pueblos, entre cuyos componentes están las raíces culturales y una tendencia a la creación intelectual de corte humanista, han propiciado una actuación protagónica de América Latina.

En efecto, nuestro subcontinente ha tomado la posta de esta positiva evolución de la norma interna-

cional, y ha marcado claros hitos en el Derecho Internacional a favor de los derechos fundamentales del ser humano.

4. EL APORTE DE AMERICA LATINA.

Para inicios del siglo XIX, en el Tratado de Derecho Penal de Montevideo en 1889, juristas latinoamericanos estructuraban ya las bases de una protección jurídica de la persona frente al Estado. Posteriormente, y a través de las conferencias interamericanas de La Habana en 1928 y Caracas en 1954, los plenipotenciarios latinoamericanos configuran la institución del Asilo. La primera conferencia lo hace respecto al Asilo en general, y la segunda lo específica en relación con el Asilo Diplomático.

Todo ello nos habla de este proceso que lo denominaría como “homocentrismo” en la evolución del Derecho Internacional, al menos a nivel americano. Al parecer, los pueblos latinoamericanos, en su continuo bregar por alcanzar el despegue económico hacia el desarrollo, han retenido en su imaginario social los valores morales subyacentes, ajenos a lo material, que dan sentido a la existencia humana y que superviven a pesar del vasallaje económico que les han impuesto algunos países industrializados.

Es por ello que, mientras en América Latina se habla ya, a inicios del siglo XIX, de la protección de los derechos humanos como una obligación del Estado, en otras latitudes ha sido menester las experiencias amargas de dos guerras mundiales para llegar a conclusiones similares. Así, fue menester que transcurriera todo un siglo para que en esas latitudes se “descubran” esos derechos y se los plasme en convenciones internacionales.

Tal es el caso de la Convención de Ginebra en 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Ese instrumento internacional tuvo el mérito de plantear una solución al grave problema de los perseguidos y desplazados europeos a causa de la II Guerra Mundial. Su enfoque, no obstante, quedó corto al haber mantenido una limitación geográfica y otra temporal frente al fenómeno, cuestión que como se conoce se lo subsanó mediante el Protocolo de 1967.

Dentro de esta evolución del Derecho Internacional en su proceso de retorno al Hombre, se aprecia en el campo multilateral una clara tendencia a identificar plenamente los derechos fundamentales de la persona y, posteriormente, a robustecerlos. El primer paso en esta dirección en el siglo XX constituye precisamente la propia Carta de las Naciones Unidas.

En efecto, el Preámbulo establece como segundo objetivo de los Pueblos de las Naciones Unidas su resolución de “**reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana...**”²

Al ubicarse este tema en el segundo párrafo del histórico Preámbulo de la Carta, es decir en el inmediato siguiente al de preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, primer objetivo de la ONU, revela la trascendencia del tema humanitario. Esto es así “pues los pueblos resuelven evitar la guerra no por consideraciones filosóficas o jurídicas implícitas en la condena a la violencia, sino fundamentalmente por consideraciones humanitarias ya que no desean volver a vivir los sufrimientos indecibles que trae consigo la matanza organizada entre los hombres”.³

A este enfoque contribuye el tercer Propósito de la organización mundial la Carta de las Naciones Unidas que determina: “**realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer**

distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión..”⁴

Se debe reparar, no obstante, que aún cuando el tema de los derechos humanos se eleva ya a categoría de uno de los Propósitos de la Organización de las Naciones Unidas, aún no se logra reconocer la individualidad propia que poseen. Como me he permitido expresar en un estudio precedente, mantener el trascendental tema de los derechos fundamentales del hombre, creador del Derecho Internacional, como una mera faceta de la cooperación internacional resulta un anacronismo.

En verdad, un anacronismo que limita el absurdo si se considera el grado de desarrollo que ha experimentado el Derecho Internacional hasta nuestros días. La creación de la Corte Penal Internacional constituye, precisamente, un paso más, y muy importante, en este proceso del reconocimiento de la individualidad propia del tema de los derechos humanos.

En este proceso evolutivo y dentro del mismo marco de la Organización de las Naciones Unidas, se concreta más tarde la importante Declaración Universal de los Derechos del Hombre.⁵ Ulteriormente,

² Carta de las Naciones Unidas, Edit Press 1980, Nueva York, pág.3

³ Larenas Serrano Galo. “ Los Nuevos Objetivos de la Organización de las Naciones Unidas “ Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana 2001, Quito, Pág83.

⁴ Carta de las Naciones Unidas, Capítulo I, Artículo 1, numeral 3.

⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Res 217^A (III) de 10 diciembre 1948

en 1967, se llega a suscribir la Convención de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial.

Hasta este punto, apreciamos que la conciencia jurídica de los pueblos ha despertado y concentra su atención en la protección del ser humano, en la defensa de sus derechos básicos, así como en garantizarle el libre ejercicio de los mismos.

Podría afirmarse que, en contrapartida, esa misma conciencia jurídica va identificando las amenazas y peligros que afronta la persona en su vida, su libertad, sus creencias religiosas, ideas políticas y aspiraciones fundamentales en mantener un nivel de vida digno.

Dentro de este proceso de identificación de estos factores adversos, aparece paradójicamente el propio Estado, cuyo poder cuando no está sometido al derecho y en consecuencia no tiene obligaciones frente a la comunidad internacional, puede tornarse en el verdugo del hombre. Un fenómeno similar se aprecia en lo concerniente a los movimientos revolucionarios y otras manifestaciones sociológicas orientadas al cambio estructural de los pueblos, los cuales pueden revertirse en contra de los mismos ideales en los cuales se inspiraron.

5. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SOBERANÍA DEL ESTADO

Es entonces, cuando al haberse producido innumerables víctimas ya sea del poder abusivo de Estados totalitarios, o de procesos sociales descontrolados, ha conducido al legislador a tomar conciencia de la necesidad imperiosa de castigar a los autores de delitos atroces, crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio. Nos encontramos de este modo ante la génesis de la responsabilidad penal internacional.

Sobre este aspecto se ha debatido en el plano doctrinal. Isabel Liro-la y Magdalena Martín afirman que “ si bien la persona humana no es un sujeto normal de las relaciones regidas por el derecho internacional, puede llegar a serlo excepcionalmente, cuando las normas internacionales le confieran derechos y obligaciones”.⁶

Las mismas autoras señalan que “de forma relevante, algunas de estas normas, referidas a una dimensión pasiva de dicha subjetividad, atribuyen consecuencias internacionales a los hechos delictivos de la persona humana individualmente considerada, es decir, establecen la responsabilidad internacional del individuo”⁷

Personalmente discrepo en cuanto a la excepcionalidad de la

⁶ “La Corte Penal Internacional” Isabel Liro-la y Magdalena Martín. Editorial Ariel, Barcelona 2001, Pág. 7
⁷ Ibid.

subjetividad del hombre en el Derecho Internacional. Estimo que en el momento en que el individuo posee derechos que puede hacerlos valer internacionalmente incluso en contra del propio Estado, **deviene sujeto de pleno derecho en el plano internacional.**

Por ello precisamente ejerce los derechos que le corresponden, pero debe al mismo tiempo y en forma recíproca asumir sus obligaciones, sus responsabilidades. En este punto del razonamiento, converjo con Lirola y Martín en cuanto al surgimiento de la responsabilidad penal internacional del individuo.

6. HACIA UNA JURISDICCION SUPRAESTATAL PARA LA PROTECCION DE LA PERSONA: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

En base de lo expuesto, las difíciles situaciones que ha debido experimentar la colectividad frente a actuaciones del poder político establecido, han evidenciado el peligro que constituye una errónea concepción de la soberanía del Estado, cuando ésta no tiene otra frontera que la de la soberanía de otro Estado.

Se plantea entonces la necesidad de una reformulación completa

de las relaciones entre la persona y el Estado dentro del contexto internacional. En este sentido, debe redefinirse el concepto de soberanía estatal como un atributo de un ente político jurídico que debe estar al servicio del Hombre y no de éste al servicio de aquél.

Al respecto, merece citarse el criterio del tratadista Alberto Luis Zuppi, quien al comentar la exaltación de la soberanía estatal en el período entre las dos últimas guerras mundiales, manifiesta que “en esa época, los Estados en general no se interesaban por lo que hacía otro Estado con sus propios ciudadanos: el vínculo de la nacionalidad era entendido como inexpugnable a esos efectos...”⁸

El mismo autor, citando a otras fuentes⁹ expresa que “el Derecho Internacional no impedía el ejercicio de lo que se entendía como el derecho natural de cada soberano de – como expresa gráficamente un reciente estudio – transformarse en un monstruo para con sus propios súbditos.”

De esos días a esta parte, los tiempos han ido afortunadamente marcando nuevos rumbos en sentido positivo en la evolución del derecho internacional, hasta llegar a la exis-

⁸ Zuppi Luis Alberto : "Jurisdicción Universal para Crímenes contra el Derecho Internacional. El camino hacia la Corte Penal Internacional". Buenos Aires, Argentina, 2002. Pág. 47

⁹ Farer Tom y Gaer Felice : *The United Nations and Human Rights : At the end of the beginning.* Oxford 1993 Págs 240 y 241

tencia de la responsabilidad penal internacional, tanto del individuo como del Estado.

Reparemos en que el Preámbulo del Estatuto de Roma expresa únicamente que los Estados Partes de ese instrumento crean la Corte Penal Internacional “decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera”.¹⁰

Se reconoce pues la existencia de una **justicia internacional** frente a la cual no existen barreras legales ni peor aún políticas o de otra naturaleza. Esto nos conduce a confirmar la supremacía de los valores humanos, entre ellos su dignidad, por sobre concepciones clásicas de la jurisdicción en términos territoriales, propios de una soberanía estatal a ultranza.

Estamos entonces frente a nueva realidad, cual es la de la supremacía de los Derechos Humanos sobre la concepción de una soberanía ilimitada del Estado. Ya no existen entonces fronteras territoriales o jurídicas que coarten el ejercicio de la justicia y vigoricen la vigencia del Derecho en los términos de coerción que bien reclamaba Kelsen para hacer efectivo el imperio de la norma.

En efecto, el reconocimiento de una jurisdicción internacional como

sustento de la Corte Penal Internacional nos conduce a esta conclusión.

Por otro lado, el reconocimiento de la jurisdicción interna, esto es la de los Tribunales nacionales para juzgar en primera instancia estos delitos atroces, no hace sino reforzar el principio del imperio del Derecho en su facultad de castigar al hecho punible. Enfatizaremos que dicho castigo tiene lugar independientemente de la posible jerarquía militar del perpetrador, o de su posible pertenencia al aparato político del Estado.

Esto lo hallamos de modo explícito en el artículo 27 del Estatuto de la Corte, el cual determina que el mismo será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial.

Como elemento subsidiario o complementario de la jurisdicción interna de los Estados, surge la actuación de la Corte Penal Internacional, la cual pone en ejecución la jurisdicción penal internacional. Ahora bien, aparejada a la capacidad de la comunidad internacional jurídicamente organizada para ejercer la vindicta pública, en este caso internacional, debemos enfocar la cuestión básica de la responsabilidad penal internacional del individuo.

¹⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional : Preámbulo : último considerando.

Al respecto, se ha manifestado que actualmente como “consecuencia del proceso de humanización que ha experimentado el derecho internacional contemporáneo, especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial, se reconoce una cierta subjetividad del individuo en el plano internacional”¹¹.

Como se ha expuesto en párrafos precedentes, el criterio de que estemos frente a “cierta subjetividad” de la persona frente al derecho internacional no lo compartimos. Estimamos que el ser humano constituye ya un sujeto de este Derecho, como ya lo estamos constatando, y en el caso hipotético de que no lo fuera, debería imperativamente serlo.

Cabalmente por lo que señala ese mismo análisis materia del presente comentario, al reconocerse una dimensión internacional a la responsabilidad del individuo, ello no hace otra cosa que comprobar su plena personería jurídica en el derecho internacional.

En efecto, según Lirola y Martín algunas normas internacionales “referidas a una dimensión pasiva de esta subjetividad, atribuyen

consecuencias internacionales a los hechos delictivos de la persona individualmente considerada, es decir, establecen la responsabilidad internacional del individuo”¹².

Por otro lado, y para concluir sobre esta importante cuestión, el propio artículo 1 del Estatuto de la Corte establece que ella **está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas**, respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional.¹³

San Salvador, 24 de abril de 2008.

Datos biográficos del autor :

Doctor en Jurisprudencia y Abogado. Ex Asesor Jurídico del Alto Comisionado de las NN UU para los Refugiados. Autor de algunas obras sobre Derecho Internacional como “El Tribunal Andino de Justicia”, “El Asilo Político y El Refugio”, “Los Nuevos Objetivos de la ONU”. Diplomático de carrera, ha desempeñado entre otras funciones, las de Representante Alterno del Ecuador ante las NN UU en Ginebra, actual Embajador del Ecuador en El Salvador.

¹¹ Lirola Isabel y Martín Magdalena. “La Corte Penal Internacional” Barcelona 2001. Pág. 7

¹² Lirola Isabel y Martín Magdalena. “La Corte Penal Internacional” Barcelona 2001. Pág. 7

¹³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Art. 1