

Balbuces de la Justicia Penal Internacional

Autor: Luis Peraza Parga*

Resumen

El presente estudio es un acercamiento político-jurídico a la evolución de la justicia penal internacional para perseguir la responsabilidad penal de los individuos. En tal sentido, se hace hincapié en el principio de jurisdicción universal, la proliferación de los tribunales internacionales y el protagonismo de la sociedad civil organizada.

* Licenciado en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, maestro en cooperación internacional Unión Europea América Latina por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid y el Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, doctor en derecho constitucional por la UCM y actualmente se desempeña como profesor investigador invitado de la Escuela de Derecho de la Universidad George Washington en Washington D.C. Las opiniones contenidas en este artículo son de responsabilidad exclusiva de quien las emite y no reflejan necesariamente las opiniones institucionales de la Comisión Andina de Juristas.

El nacimiento de la Corte Penal Internacional.

"Tal y como una gran democracia celebra su Declaración de Independencia, la democracia mundial celebra su Declaración de Interdependencia fundada en un nuevo sistema de derecho internacional, justicia y democracia".

William Pace. Presidente de la coalición por la Corte Penal internacional que reúne a más de 2000 organizaciones de la sociedad civil

Lo más importante acontecido en la justicia internacional a finales del siglo XX y principios de éste es la creación de la Corte Penal Internacional (CPI). En la década de los noventa del siglo pasado, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas crea para aplicar el Derecho Internacional Humanitario y el genocidio los Tribunales para la Antigua Yugoslavia (TPIAY) y Ruanda (TPIR) cuya operatividad se estima que se mantendrá hasta el 2010. Llevan más de una década enjuiciando y sentenciando a los máximos autores de los más graves crímenes contra la humanidad con preferencia sobre los tribunales nacionales respectivos. Llevan más de una década colaborando tenazmente con las justicias locales para que asuman y aprehendan un papel que incluirá, en un futuro cercano, perseguir los delitos que hasta ahora se resolvían en el extranjero y por jueces foráneos. En definitiva, llevan doce años escribiendo la historia real de aquellos años bárbaros, exculpando a pueblos enteros a través de enjuiciamientos individuales.

La primacía de esta jurisdicción internacional penal sobre la doméstica es una excepción en la normalmente subsidiaria justicia internacional. La razón se debe al devastador panorama judicial y en todos los demás campos que ofrecían estos países durante y después de sus respectivas y genocidas guerras civiles donde se acuñó el rechazable eufemismo de "limpieza étnica". Estos tribunales de Naciones Unidas intentan ser los instrumentos clave en la reconciliación y construcción de naciones basadas en nuevos principios de tolerancia y respeto por la diferencia. Paradójicamente y teniendo a sólo un puñado de años de distancia el cierre de las puertas de La Haya y Arusha, ha llegado la hora de que salas especializadas de Ruanda, Croacia, Serbia y Montenegro, Bosnia Herzegovina asuman ese papel hasta el final.

Una pregunta resta suspendida en el aire: ¿volverá el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a crear tribunales penales para zonas o situaciones concretas o confiará en el buen hacer del Tribunal Penal Internacional permanente nacido del Estatuto de Roma?

En julio de 1998 se aprueba el Estatuto de Roma (ER) por una mayoría abrumadora de diplomáticos plenipotenciarios y sólo cuatro años más tarde se reúnen las sesenta ratificaciones necesarias para que la CPI nazca en su búsqueda de la rendición de cuentas, la persecución, el enjuiciamiento y la condena de los autores individuales de genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad. Es el primer tribunal en la historia que tiene competencia para investigar, enjuiciar y sentenciar a penas de prisión (no más de treinta años o reclusión a perpetuidad) y multas pecuniarias a responsables individuales de

genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos desde julio del 2002 y, en su defecto, desde la ratificación por cada nación del Estatuto de Roma. La cronología de los sucesivos instrumentos jurídicos penales internacionales que han llevado a la concreción y a la creación de la CPI son los siguientes:

- Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943.
- El Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945.
- El Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg de 1945 y el protocolo de 6 de octubre de 1945.
- El Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente de 19 de enero de 1946.
- El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia de 25 de mayo de 1993.
- El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 8 de noviembre de 1994 para procesar, enjuiciar y sentenciar a personas responsables de genocidio y otras violaciones serias de la Ley Internacional Humanitaria cometidas en el territorio ruandés y ciudadanos ruandeses que cometieron genocidio en territorios de estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.
- En mayo del 2006, el gobierno camboyano anunció la identidad de los magistrados que fungirán en las salas extraordinarias. Finalmente las llamadas salas extraordinarias de justicia de las cortes de Camboya empezaron a funcionar al principio del 2007 con un mandato de tres años.
- El 24 de septiembre del 2007, la Comisión de la verdad y amistad creada por Indonesia y Timor este en el 2005 abrió sus últimas audiencias públicas

La creación y puesta en marcha de la Corte Penal Internacional con jurisdicción para los más execrables crímenes cometidos a partir del primero de julio del 2002, significa la materialización de un sueño acariciado por muchas generaciones finalmente convertido en una realidad pujante de casi cincuenta millones anuales de presupuesto. Como dijo el malogrado Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Viera de Mello “con su creación no quedará lugar alguno en el que se puedan ocultar los criminales que tendrán que pensarlo dos veces antes de cometer un abuso.”

Una vez instituido en la ciudad holandesa de La Haya de manera permanente los dieciocho magistrados han creando las normas para la participación de la víctima ante ellos, el principio de complementariedad y el Código de Ética. Siempre respetando procesos de paz ya iniciados y la competencia primaria y original del Estado donde se hayan cometidos esos crímenes internacionales, es decir, sólo cuando éste no pueda o no quiera actuar, se desencadenaría la competencia de la Corte. Muchas de las comunicaciones recibidas escapan a la competencia de los órganos del Alto Tribunal por haber sido presuntamente cometidos en estados no parte del Estatuto de Roma o antes de la fecha de inicio, el primero de julio del 2002, de la competencia de la Corte.

En octubre del 2005, la sala de cuestiones preliminares de la Corte Penal Internacional emitió sus cinco primeras órdenes internacionales de detención. El fiscal ha hecho bien su

trabajo, y las pruebas sobre posibles crímenes contra la humanidad y de guerra resultan creíbles, en principio, para los tres magistrados que componen la sala. Las cinco órdenes se han emitido contra dirigentes del autodenominado ejército de resistencia del señor que durante diecinueve años ha venido aterrorizando el norte de Uganda (la mitad de cuya población vive actualmente en campos de refugiados) mediante el secuestro, el asesinato, la violación y la esclavitud. Entre los delitos cometidos, el fiscal resalta dos especialmente abyectos: el secuestro de menores para reclutarlos forzosamente en sus filas, que supone casi la totalidad de sus efectivos en el caso de los hombres, y la esclavitud sexual en lo relativo a las mujeres.

La Corte, que goza de competencia para juzgar los delitos acaecidos desde el primero de julio del 2002, recibió una solicitud -la primera en su historia- del gobierno ugandés para que ejercitara su jurisdicción subsidiaria. La gravedad de los delitos cometidos fue el criterio relevante para abrir esta primera investigación (de un equipo multinacional en un conflicto que se sigue desarrollando) contra este grupo armado. Cincuenta misiones de grupos pequeños de investigadores (entre dos o tres personas) completaron en Uganda la investigación durante un periodo de nueve meses.

Probablemente, los investigadores utilizaron el revolucionario programa de “mapas de conflicto” desarrollado por la prestigiosa organización no gubernamental *No hay paz sin justicia* en sus hallazgos en Kosovo y Sierra Leona. Se trata de superponer tres mapas de conflicto: geográfico, que da a conocer lo ocurrido en un territorio determinado; cronológico, del que se desprende lo sucedido en el tiempo y, por último, el mapa de comando, que revela quien planificó y llevó a cabo las operaciones. La conjunción de los tres mapas de conflicto ofrece una descripción pormenorizada para concluir cómo, cuándo, dónde y, a veces, por qué se han producido las violaciones del derecho internacional humanitario. No debemos olvidar que el ejército de resistencia del señor funciona con jerarquía militar, y sus líderes están acusados de crímenes de guerra.

En mayo del 2005, la fiscalía solicitó la emisión de las órdenes mencionadas. Dos meses después fueron concedidas, bajo absoluto secreto, para contribuir a su buena ejecución en cuanto a la captura y a la necesaria protección de víctimas y potenciales testigos. A mediados de octubre del 2005, después de unas intencionadas declaraciones previas del representante de Naciones Unidas en Uganda confirmadas por el gobierno ugandés, el fiscal de la Corte no ha tenido más remedio que desvelarlas, acabando para algunos con la esperanza de débiles conversaciones de paz que se estaban llevando a cabo.

El interés de las víctimas, su absoluta protección y el respeto a las tradiciones locales son los ejes de actuación de la fiscalía. Analizar su *modus operandi* en la puesta en marcha de estos instrumentos históricos, es fundamental: servirán de modelo, acertado o errado, del resto de las actuaciones de la Corte en el futuro. A comienzos del 2006, el propio Fiscal de la Corte explicaba que la visión y el concepto de justicia variaba entre los líderes locales ugandeses y la comunidad internacional al pensar aquellos que la amnistía a criminales significa el principio de una solución basada en una costumbre que quiere verdad, reconciliación y compensación. No ha tenido en cuenta esta percepción local y ha optado por el concepto occidental de justicia donde la amnistía sugiere impunidad. Esperemos que

no se haya equivocado y que estas órdenes de detención contribuyan al proceso de pacificación en Uganda

En marzo del 2006, merced a la colaboración del gobierno de Congo, se produce la primera detención del primer preso de la CPI por crímenes de guerra de un individuo acusado de forzar el alistamiento y la participación activa en combates de niños menores de quince años. A pesar de ser un delito execrable, no es de los más graves en el ámbito penal internacional, ni puede equipararse al de genocidio o a los crímenes contra la humanidad. Sin embargo, se trata de un delito que se produce cuantiosamente en conflictos armados del continente africano, además del paradigmático caso colombiano. La Corte que tiene más experiencia en la lidia de estos temas es el Tribunal Especial para Sierra Leona. Ahora hace su aparición pública el primerísimo detenido por el Tribunal Penal Internacional. Se convoca a la prensa y se puede tomar fotografías de Lubanga Dilo... durante un solo minuto. Pero su valor mediático es incalculable. Por fin, el tribunal que persigue la responsabilidad individual de actos de genocidio, de crímenes contra la humanidad y de guerra (con los años vendrá, sin duda, la competencia para juzgar los de agresión y terrorismo) tiene a su primer preso. Signo inequívoco de que está en marcha.

La CPI con sus escasos cuatro años de vida, varias investigaciones abiertas de conflictos en desarrollo¹ y expedidas ya cinco órdenes de búsqueda y captura internacional², ninguna sentencia todavía pero ya muchas resoluciones interlocutorias, cuenta con una fundamental mención a la Corte Interamericana en una importantísima y, por ende, muy controvertida (por el fiscal argentino Ocampo) resolución³ de 17 de enero del 2006 que concede el estatus de víctima, en una evidente ampliación en relación con lo que se venía admitiendo hasta ahora en el ámbito internacional, a varias personas (en el anonimato para defender su integridad, capítulo muy bien desarrollado en la CPI) en relación con el asunto del Congo.

La resolución concede a seis personas la posibilidad de presentar al tribunal sus puntos de vista y preocupaciones, entregarle informes, solicitarle que ordene medidas específicas, aunque por el momento no les da acceso a todos los documentos no públicos del expediente sobre situación de la República Democrática del Congo. La sala constata que, conforme a los derechos del hombre internacionalmente reconocidos, “el sufrimiento moral y las pérdidas materiales constituyen un perjuicio.” La apelación de la fiscalía se basa en que esa participación externa podría atentar contra la integridad de la investigación, la seguridad de víctimas y testigos y producir un grave desequilibrio entre los derechos de las víctimas y los de la defensa, además de convertir el proceso en un caos interminable ante la cantidad de posibles víctimas que podrían ir apareciendo en estos crímenes que se caracterizan por contar con un número masivo e incontable de las mismas. Al momento de redactar estas líneas, mayo del 2006, estaba pendiente la decisión de la máxima sala del Tribunal, la de apelación, que sin duda, creará jurisprudencia. No nos resistimos a dejar de citar un interesante informe⁴ de expertos para la Fiscalía de la CPI que seguramente generará más

¹ Congo, Uganda y Sudán. La Fiscalía continúa analizando la situación en países como Costa de Marfil, la República Centroafricana y otros tres que mantiene, por el momento, confidenciales. Rechazó Irak y Venezuela presentadas por personas físicas.

² http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-04-01-05-52_English.pdf

³ http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-101_French.pdf Párrafo 115-116.

⁴ <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/complementarity.pdf>

reflejo de jurisprudencia interamericana en el futuro: el documento selecciona sentencias (entre otras de la Corte Interamericana) de derechos humanos de posible relevancia para los criterios de admisibilidad de los asuntos. Por otro lado, en la respuesta de 9 de febrero del 2006 del fiscal Ocampo a las doce comunicaciones sobre la situación en Venezuela, apunta que “la oficina del fiscal también utiliza otras fuentes confiables, incluidas los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tiene información muy valiosa.”

Los testigos improbables y el enfermo ¿imaginario?

Milosevic, antiguo presidente de Serbia, fue uno de los tres líderes de la Antigua Yugoslavia que firmaron, merced al puño de hierro estadounidense, la llamada paz de Dayton en donde se establecía los fundamentos de la pacificación de Bosnia Herzegovina, una constitución provisional, en actual proceso de renovación constitutiva y la suprema autoridad civil de un funcionario internacional. Detenido en Serbia, trasladado a La Haya y entregado al Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia, estuvo sometido, hasta el momento de su muerte natural el 11 de marzo del 2006, a juicio por supuestos y numerosísimos crímenes de lesa humanidad y cargos por genocidio en su horrenda vertiente de un concepto tristemente acuñado: la limpieza étnica. Los otros dos líderes, Franco Tudjman de Croacia e Izetbegovic de Bosnia Herzegovina, hubieran compartido la misma situación procesal internacional que Milosevic, si las enfermedades no se los hubieran llevado antes.

Una de las estrategias de defensa de Milosevic, en su pulso personal contra la verdad histórica, consistía en llamar a declarar a testigos clave que podrían aportar luz en la comisión de los delitos que le imputaba la fiscalía de la TPIAY. El problema es que esos potenciales testigos se llaman Anthony Blair y Gerhard Schröder. Aquí entra en juego uno de los capítulos más tortuosos y difíciles de la justicia internacional: la inmunidad de jefes de Estado y de Gobierno, incluso a la hora de, sencillamente, testificar. La sala analizó muchos factores antes de denegar, lamentablemente, un testimonio que hubiera sido histórico, si exceptuamos la comparecencia de la antigua secretaria de Estado norteamericana Madeleine Albright ante el TPIAY en diciembre del 2002 en el juicio contra la antigua presidenta de los serbobosnios, Plavsic. El artículo 54 de las Reglas del Tribunal de procedimiento y prueba otorga al juez o a la sala, tanto de oficio o a instancia de parte, una amplia discreción para emitir citaciones *necesarias* para la investigación, la preparación o el desarrollo del juicio. La sala posee un poder discrecional para ver si los requerimientos del artículo 54 se cumplen y así evitar la perversión de la justicia que proviene de abusar de un mecanismo que no puede utilizarse a la ligera, ya que implica el uso de poderes coercitivos, y menos aún cuando el testigo rechaza ser entrevistado. Debe evaluar la presencia de dos factores: si la información en posesión del futurible testigo es necesaria (una ayuda material o sustancialmente relevante) para la resolución de materias específicas del juicio, conocido como objetivo forense legítimo, y si es posible conseguirla por otros medios, conocido como requisito de último recurso.

El que pide la citación y el juez, si es de oficio, debe especificar la información pretendida del testigo y demostrar un nexo entre ésta y el caso contra el acusado en la forma de: la posición del testigo en los hechos en cuestión, cualquier relación con el acusado relevante para los cargos o cualquiera declaración hecha por el testigo a la fiscalía o a otros en relación a los hechos. El Reino Unido alegó que la petición del abogado de Milosevic no era concreta, que favorecía una "expedición de pesca" al poder tomar testimonio de un jefe de gobierno en cualquier aspecto de la política gubernamental sobre el conflicto en Kosovo y que mucha de la información requerida al testigo es irrelevante. La sala determinó que no existía especificación suficiente de la relevancia del testimonio requerido ni de cómo ayudaría materialmente al acusado.

Estas apreciaciones de la Corte podrían haber puesto fin denegatorio, por sí mismas, a la petición de interrogar o entrevistar a estos altos servidores públicos. Sin embargo, la Sala examinó las dieciséis categorías del testimonio solicitado para ver si alguna pasaba el examen visto del artículo 54. Ninguna lo aprobó por carecer los testigos, en la mayoría de los casos, del conocimiento personal de lo que pasó sobre el terreno, porque la información requerida no afectaba de forma relevante a la determinación de la inocencia o culpabilidad del acusado y porque existen otras vías para contrastar esa información. Como la petición sucumbió en sus propios méritos, la Corte optó finalmente por no pronunciarse por el asunto más candente: si el estatus de los testigos pretendidos, altos representantes del Estado, les habría otorgado inmunidad contra una citación emanada de la Corte, obligándoles a asistir a una entrevista o a testificar ante ella. Un avance, lamentablemente rechazado, habría sido admitir la petición y que enviaran las preguntas por escrito para que el mandatario las contestase en la tranquilidad de su despacho. En el caso del ex canciller alemán, la inmunidad debida ya no le protege porque ya no está en activo, aunque la protección se podría extender a los actos realizados durante su etapa al frente del Gobierno.

Una pregunta retórica, amarga y hoy por hoy impotente, centró en diciembre del 2005 el discurso de aceptación del premio Nóbel de literatura del 2006, Harold Pinter. Refiriéndose implícitamente a Bush y Blair, se preguntó: ¿Cuántos seres humanos deben morir para que calificuemos a sus responsables como criminales de guerra? Quizás algún día podamos ver que el interés de la justicia y del conocimiento de la verdad supera las barreras de la soberanía y de la supuesta seguridad de los Estados.

Milosevic siempre padeció enfermedades no imaginarias (problemas cardiacos) que retrasaron considerablemente su proceso judicial. Sus cartas eran llevar personalmente su defensa, el diseño de una estrategia dilatoria y la oportunidad de enfrenar a los testigos de cargo en su contra. Su abogado, elegido a la fuerza por los jueces ante el exasperante avance del procedimiento, solicitó su libertad provisional para ser atendido de una enfermedad (que los médicos que le atienden en la prisión no han solventado) en un centro de salud ruso. Presentó todo tipo de garantías de la federación rusa y personales del propio Milosevic. La Fiscal Carla del Ponte argumentó en contrario con toda la fuerza y recursos que una fiscalía internacional cuenta en contraposición con la defensa de los procesados, atacando uno por uno los argumentos de la defensa a favor de su otorgamiento, alegando dilación intencionada, aceptando la posibilidad de continuar el juicio en ausencia del acusado si sigue con problemas de salud, asegurando la certeza de que no retornaría a La Haya si se le pone en libertad, la insuficiente seguridad de que los rusos lo detuvieran si

incumple las condiciones de su libertad y la no credibilidad de las garantías del acusado. La sala de primera instancia valoró los argumentos y documentos ante ella presentados, analizó si se satisfizo las garantías de que se presentaría a juicio y de que no constituiría un peligro para víctimas, testigos u otras personas y concluyó que, en interés de la justicia y del procesado, la defensa no comprobó suficientemente la alternativa de recibir ese tratamiento en Rusia como la única para restablecer la quebrada salud de ese enfermo no tan imaginario.

Srebrenica, más allá de las palabras.

Era una verdad incontestable. En este enclave musulmán de Bosnia protegido por Naciones Unidas se perpetró un genocidio, así calificado por el TPIAY contra ocho mil varones musulmanes bosnios en unos pocos días de un julio de hace once años. En noviembre del 2004 y siguiendo un informe de una comisión propia, Serbia admitió la autoría e los hechos y su responsabilidad internacional. Cuando se cumplieron diez años de esta macabra matanza de ocho mil miembros del grupo (varones musulmanes bosnios) perpetrada con la intención de destruir totalmente al grupo religioso musulmán nacional bosnio se produjeron innumerables discursos por parte de los dirigentes de organizaciones involucradas en la reconstrucción nacional de una región donde la investigación y enjuiciamiento de los autores materiales e intelectuales de esos hechos es fundamental.

Entre tantos mensajes para consumo de la comunidad internacional en general y de la antigua Yugoslavia en particular destacó uno por dos motivos. Primero por su elocuente inexistencia. Segundo por ser una de las protagonistas esenciales de esta lucha en contra del malhadado eufemismo de “limpieza étnica”. Nos referimos a Carla del Ponte, fiscal del TPIAY. Todos los discursos tienen dos denominadores comunes. El garrafal error de la comunidad internacional que no supo ni pudo proteger a los más débiles en un espacio que tildó de internacionalmente seguro y la necesidad de una colaboración plena y estrecha entre las autoridades nacionales y el TPIAY, llave para su futuro ingreso en la Unión Europea, que desemboque en el arresto y puesta a disposición de la Haya de, al menos, los dos mayores criminales de guerra y genocidas que continúan prófugos de la justicia.

El Consejo de Europa recuerda el compromiso, hecho pedazos en Yugoslavia, del “nunca jamás” de después de la segunda guerra mundial. Califica los hechos de Srebrenica como un crimen contra nuestra común humanidad y el remedio es enfrentar el pasado con la juventud, los profesores y toda la sociedad.

El presidente del TPIAY afirmó que es un día que todos quisiéramos no conmemorar pero no porque sea inapropiado (como juzga su fiscal) sino porque todos deseáramos que jamás hubiera ocurrido. Recordar y conmemorar puede servir para que no se vuelvan a repetir estas atrocidades. Resume brillantemente la misión de la Corte que preside: conseguir la justicia a través de la razón y no la fuerza, basarse en los principios de derechos humanos y el debido proceso, eliminar la impunidad no a través de la venganza sino vía el estado de derecho. Como juez trae a colación una fundamental sentencia que deja claro que no se trata de simples asesinatos sino que se dirigían en contra de un grupo humano en particular con la intención de destruirlo, es decir, genocidio en su estado más brutal al asesinarlos

metódica y deliberadamente por tener una identidad determinada, una vez despojados de todo rastro que pudiera, paradójicamente, establecer la misma.

El cuarto⁵ Alto Representante de la Comunidad Internacional y Europea para Bosnia y Herzegovina, Ashdown tuvo palabras elocuentes y atinadas señalando que la entrega de los dos fugitivos al tribunal de la Haya aseguraría el conocimiento y reconocimiento de la verdad de los hechos. Serbia se está moviendo esperanzadoramente de la negación al reconocimiento de los crímenes cometidos en su nombre. La manera de absolver a un pueblo del estigma de la culpa colectiva es establecer culpas individuales en el imperio de la ley. Esto abrirá paso a una verdadera reconciliación entre los pueblos.

Por último, el Alto Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea, auténtico *super ministro de asuntos exteriores comunitario*, Javier Solana calificó a la peor atrocidad desde el final de la segunda gran guerra como error colosal, colectivo y vergonzoso. Para él Srebrenica es la consecuencia de no haber suficiente Europa. Jamás hubiera pasado algo así al interior de la Unión Europea. Desde entonces, Bosnia Herzegovina se convirtió en una prioridad para la acción exterior comunitaria a través de la mayor misión de estabilización, una generosa asistencia financiera y el deseo de que la estación término sea la membresía comunitaria. Para conseguirlo se debe dar la reconciliación basada en la justicia, traducida en el imperativo moral y político del enjuiciamiento por el TPIAY de los autores de estas y otras atrocidades.

A propósito de Solana, no puedo dejar de transcribir las palabras de un periodista de guerra que cubrió el conflicto y luego se convirtió en uno de los escritores más reconocidos de habla hispana

La abyecta cobardía de los holandeses ante los carniceros serbios, los tres mil prisioneros asesinados en Srebrenica tras la caída de la ciudad, la torpe indecisión de Naciones Unidas, la sonrisa injustificada, cobarde, del presunto negociador Javier Solana, prodigio de incompetencia que hoy sigue al frente de la política exterior de la Unión Europea, al que toda mi vida, y la suya, recordaré lavándose las manos en los telediarios o dándose besitos en la boca con los carniceros serbios, mientras quienes estábamos allí, grabando sangre y mierda, contábamos los muertos de cada día, con imágenes a las que ese paniaguado inútil oponía declaraciones huecas, afirmando con solemne gravedad de tonto del haba que, pese a las apariencias, los serbios se mostraban receptivos y razonables y que el asunto estaba en buenas manos. Y así día tras día, año tras año, mientras caían las bombas, se mataba y se violaba ante los ojos de una Europa miserable que nada hizo hasta que, tiene huevos quién paró la cosa, los Estados Unidos de Clinton decidieron, por fin, dar un puñetazo sobre la mesa.⁶

Las palabras son insuficientes para capturar el horror de estos hechos, la angustia de las víctimas ante la certeza de su desaparición y el dolor de los familiares y amigos. Se tendría que crear otro lenguaje más complejo para acercarse a la esencia del terror en estado

⁵ Ahora van por el sexto [Miroslav Lajčák](#)

⁶ Pérez Reverte, Arturo *Fantasmas de los Balcanes* XL Semanal, número 1024, del 10 al 16 de junio del 2007 http://www.xlsemanal.com/web/firma.php?id_edicion=2127&id_firma=4150

primario que marcó la barbarie de hace, ayer, más de una década. La devolución de la dignidad a los que fueron masacrados y a sus familiares y amigos sólo tiene un precio que va más allá de las buenas y atinadas palabras: el derecho a la verdad, las reparaciones y la justicia material en forma del encarcelamiento de los culpables.

El principio de jurisdicción universal

El principio de jurisdicción universal es fácil de explicar pero complicado de interpretar y ejecutar. Se trataría de la posibilidad de que cualquier tribunal del mundo pudiera investigar, procesar y sentenciar a autores de ciertos y tasados delitos que repugnan a la comunidad internacional sin importar la existencia de los tradicionales puntos de conexión (la nacionalidad del autor o de las víctimas, el lugar de comisión) entre el delito o crimen y sus autores con la corte que los juzga. Es una competencia doméstica, es decir, depende de la voluntad política de cada nación para que esta herramienta en abstracto se materialice en ley y pueda ser aplicada. La jurisdicción universal se aplicará al genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, tortura, ejecución extrajudicial y desapariciones forzadas, considerados como los más serios crímenes bajo el derecho internacional y también los crímenes ordinarios bajo las leyes nacionales tales como asesinato, secuestro, asalto y violación.

Las definiciones son muy variadas. Seleccionamos cuatro a modo de ejemplo. En el extremo belicoso se encuentra Henry A. Kissinger quien la denosta con inteligencia: “movimiento, carente de precedentes, consistente en someter la política internacional a procesos judiciales (...) sustituir la tiranía de los gobiernos por la tiranía de los jueces (...) transferir la última instancia de los dilemas de la política internacional a juristas no electos.”⁷

El profesor Gutiérrez Baylón argumenta en su contra, manejando una cuidada prosa, que “es la versión judicial de la llamada globalización económica, y abrevia en ocasiones en la entelequia de la mundialización del derecho para hacer aparecer un reclamo judicial concreto en una norma de consagración universal irrefutable(...)la jurisdicción universal conlleva a un retroceso hacia el primitivismo del derecho internacional de la autotutela, en donde los estados sólo conocen como límite sus impulsos, sus propias decisiones(...) los estados devienen entonces en proclives a hegemonizar judicialmente las relaciones internacionales de acuerdo con sus ámbitos de influencia(...)reglas constitucionales y secundarias de hechura doméstica, de adopción parlamentaria nacional, de exégesis judicial ordinaria interna, de manera intempestiva e inusitada encuentran alcance de normas internacionales sin el consenso de los demás miembros de la comunidad internacional, quienes además deben tolerar sus efectos.(...)lo más grave de esta patología es que una vez que el juez doméstico se ha declarado competente, de manera unilateral aplicará su derecho interno como lo desee o interpretará el derecho internacional a su manera, sin mayor

⁷ Kissinger, Henry A. “Las trampas de la jurisdicción universal” Foreign Affairs en español. Vol. 1 Número 3 Otoño-Invierno 2001

cortapisa que la fuerza diplomática y política que la que su Estado posea en las relaciones internacionales.⁸”

En el extremo opuesto, se sitúa el concepto puro o pleno, compartido por el Tribunal Constitucional español⁹, argumentado así: “es el principio según el cual cualquier estado, por el sólo hecho de formar parte de la comunidad internacional, tiene autoridad judicial suficiente para perseguir, esclarecer, castigar y reparar ante sus propios tribunales a cualquier individuo presuntamente responsable de la comisión de crímenes graves contra el derecho internacional, incluso de aquellos cometidos fuera de su jurisdicción territorial o sin relación alguna con la nacionalidad de las víctimas o de los acusados, porque tales delitos por su atrocidad intrínseca afectan bienes jurídicos fundamentales tutelados por el derecho de gentes, ofenden a la humanidad entera y desquician el orden público de la comunidad internacional.¹⁰” Explicaciones más moderadas las encontramos en varios artículos de Carlos Castresana, fiscal promotor de los juicios en España contra las juntas militares argentina y chilena para quien existen “determinados bienes jurídicos que por ser especialmente importantes, por su modalidad comisiva o por otras razones, precisan protección supranacional, puesto que son bienes jurídicos que pertenecen a toda la comunidad internacional.¹¹”

Los llamados principios de Princeton definen la jurisdicción universal como aquella “jurisdicción criminal basada solamente en la naturaleza del crimen sin tener en cuenta donde se cometió, la nacionalidad de víctima y victimario o cualquier otra conexión con el estado ejerciente de tal jurisdicción.¹²”

Por otra parte, la ahora extinta Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas declaró en 1999 lo que pasa por ser una afirmación contundente del principio de jurisdicción universal: “en cualquier conflicto armado, incluyendo los de carácter no internacional, la toma de rehenes, el asesinato querido (*wisful killing*) la tortura o trato inhumano o degradante en personas que no toman parte activa en las hostilidades constituye una grave violación del Derecho internacional humanitario y todas las naciones

⁸ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios “La Corte Penal Internacional y su imbricación con la doctrina y práctica de la jurisdicción universal” dentro de la Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, coordinador Sergio García Ramírez, UNAM México 2005; página 383-398.

⁹ La sentencia del TC español de septiembre del 2005 dice así: “o, por abundar en ejemplos, la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en Cracovia el 26 de agosto de 2005 en la que, después de poner de manifiesto el ya mencionado compromiso de todos los Estados, se define la jurisdicción universal en materia penal como “la competencia de un Estado para perseguir y, en caso de ser declarados culpables, castigar presuntos delincuentes, independientemente del lugar de comisión del delito y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la Ley internacional”.

¹⁰ Valencia Villa; Hernando Diccionario de Derechos Humanos, Espasa Calpe Madrid 2003.

¹¹ Castresana, Carlos. El juicio en cortes extranjeras a los miembros de las juntas militares argentina y chilena (la jurisdicción universal) Primera edición 2001 de la Justicia Penal Internacional, Universidad Iberoamericana de México Pag. 58.

¹² The Princeton Principles on Universal Jurisdiction 28 (2001) <http://www.princeton.edu>

tienen la obligación de llevar ante sus propios tribunales sin importar su nacionalidad a las personas supuestamente autoras de haberlos cometido o mandado cometer.¹³”

A principios de octubre del 2005, el máximo órgano constitucional español anula las dos sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo al conceder el amparo solicitado por la premio Nóbel guatemalteca Rigoberto Menchú que aclara, sin ningún género de dudas, el concepto del principio de jurisdicción universal pleno en España. El juez constitucional español opta por una interpretación abarcadora y literal de la letra de la Constitución de 1978 y de su desarrollo en la LOPJ de 1985. Su artículo 23.4 (a) es claro y contundente¹⁴, convirtiendo a la española, junto con la belga ahora tristemente mermada, en las legislaciones más vanguardistas a la hora de perseguir ciertos crímenes. Textualmente dice: “es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución.¹⁵”

Argumenta que “la Ley española no es la única legislación nacional que incorpora un principio de jurisdicción universal sin vinculación a intereses nacionales, pudiendo citarse las de países como Bélgica (artículo 7 de la Ley de 16 de julio de 1993, reformada por la Ley de 10 de febrero de 1999, que extiende la jurisdicción universal al genocidio), Dinamarca (artículo 8.6 de su Código penal), Suecia (Ley relativa a la Convención sobre el genocidio de 1964), Italia (artículo 7.5 CP) o Alemania, Estados que incorporan, con mayor o menor amplitud, la represión de distintos crímenes contra la comunidad internacional a su ámbito de jurisdicción, sin restricciones motivadas en vínculos nacionales. A título de significativo ejemplo basta indicar que la Sentencia del Tribunal Supremo cita la resolución del Tribunal Supremo Federal alemán de 13 de febrero de 1994 y sin embargo no hace mención alguna al artículo 6 del Código Penal alemán ni al Código de crímenes contra el Derecho internacional de 26 de junio de 2002 (Ley promulgada con la finalidad de adaptar el Derecho penal alemán al Estatuto de la Corte Penal Internacional) en cuyo artículo primero se dispone que sus preceptos se aplicarán a los crímenes en él contemplados (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra incluidos en el Estatuto de la Corte) “incluso cuando el delito sea cometido en el extranjero y no tenga relación alguna con Alemania¹⁶.”

¹³ Traducido del inglés por el autor. “Situación de los derechos humanos en Sierra Leona, Comisión de DDHH de NNUU, 54 sesión, U.N.Doc. E/CN. 4 Res/1999/1.

¹⁴ “Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como algunos de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces. f) Tráfico de ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España. El delincuente no ha debido ser absuelto, indultado o penado en el extranjero.” Una sola limitación: que las personas acusadas no hayan sido ya juzgadas en otro lugar por esos mismos hechos.

¹⁵ Fundamento Jurídico párrafo 3. <http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>

¹⁶ <http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>

La clave de esta sentencia constitucional española que fortalece los instrumentos internacionales para perseguir y sentenciar a los autores de genocidio y coloca al Tribunal Constitucional español en la vanguardia del Derecho Internacional Humanitario reside en el voto particular de siete de los quince magistrados del Tribunal Supremo un tres de marzo del 2003. En aquella ocasión perdieron, más abrieron una senda interpretativa que ahora ha retomado el constitucional español. Uno de aquellos magistrados disidentes se convirtió, un año después con el arribo socialista al poder, en el todo poderoso Fiscal General de la Nación, Conde-Pumpido que, cambiando el criterio de la Fiscalía, apoyaría el recurso ante el interprete constitucional concentrado.

El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional ha determinado que la interpretación retenida por la Audiencia Nacional y el Supremo no cumple con las exigencias de la Carta Magna española y de su desarrollo a través de leyes orgánicas. A partir de ahora, nadie podrá poner en cuestión que la justicia española posee la competencia para investigar y juzgar delitos de genocidio y crímenes contra la humanidad cometidos fuera de España, aún en el caso de que no hubiera víctimas de nacionalidad española.

Ha optado por la universalidad plena sin restricciones de la persecución de ciertos crímenes frente a la necesidad de puntos de conexión de la corte con los hechos y la soberanía territorial primaria de los jueces foráneos en cuyo territorio se cometieron los crímenes. Esta última aseveración es la única que encontramos cuestionable de la sentencia constitucional ya que los jueces españoles no deberán examinar si la justicia primariamente competente actúa cabalmente contra los autores. Podrá actuar independientemente de un juicio de “valor de los órganos jurisdiccionales de un Estado acerca de la capacidad de administrar justicia que tienen los correspondientes órganos del mismo carácter de otro estado soberano” (sentencia del Tribunal Supremo). Para el Constitucional, el principio de justicia universal “se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución” y rechaza la prevalencia del principio de subsidiariedad de la justicia española respecto a la del estado donde se cometieron los delitos. De esta manera, en nuestra opinión, destruye la característica subsidiariedad de la justicia internacional en general y del principio de jurisdicción universal en particular.

Concluye consecuentemente que los tribunales españoles gozan de la legitimidad para investigar los delitos de genocidio, torturas, asesinatos y detención ilegal cometidos en Guatemala entre los años 1978 y 1986. Anula la decisión del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de no asumir la competencia de investigar estos hechos, y la del Tribunal Supremo de limitar la investigación a las víctimas españolas. Interpreta la Convención contra el genocidio como no prohibitiva de que los estados firmantes introduzcan nuevas herramientas de persecución del delito.

Ataca y destruye cada uno de los, hasta el 26 de septiembre del 2005, necesarios puntos de conexión para que se le pueda atribuir competencia a un tribunal español. El que el presunto autor genocida esté en territorio español es un requisito para el Tribunal “insoslayable” ya que en España a diferencia de otros países no son permitidos los juicios en ausencia pero se puede iniciar las investigaciones junto a las respectivas solicitudes de extradición, institución que define como “pieza fundamental para una efectiva consecución

de la finalidad de la jurisdicción universal: la persecución y sanción de crímenes que, por sus características, afectan a toda la Comunidad Internacional.”

Respecto a la necesidad de que las víctimas sean españolas o los delitos vinculados con intereses españoles relevantes “desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24. 1 de la Constitución.” Es tajante al afirmar que la restricción de la aplicación del principio basado en la nacionalidad “incorpora un requisito añadido no contemplado en la ley, que además tampoco puede ser teológicamente fundando por cuanto, en particular con relación al genocidio, contradice la propia naturaleza del delito y la aspiración compartida de su persecución universal, la cual prácticamente queda cercenada por su base.”

La siempre *rebelde* AN en un acuerdo no vinculante de noviembre del 2005 “requiere la inactividad del país de origen, o en su caso, de la comunidad internacional” para que España pueda investigar, contradiciendo la sentencia del constitucional español, aunque por otro lado ha admitido, mediante un Auto de 10 de enero del 2006, la querrela por genocidio presentada por la Casa del Tibet contra siete altos funcionarios del gobierno chino. El 14 de octubre del 2005, la AN inadmitió la querrela por crímenes contra la humanidad, genocidio, tortura y terrorismo presentados por la Fundación Cubana de Derechos Humanos contra Fidel Castro, ya que la sentencia del constitucional que materializa el principio de jurisdicción universal pleno no se puede aplicar, basándose en la sentencia Yerodia de la CIJ del 2001 arriba analizada, a jefes de estado en activo.

Como dice la Dra. Casilda Rueda Fernández,¹⁷ “entre estos principios cabe destacar el carácter excepcional de la norma de jurisdicción universal reconocida en función de la naturaleza de los delitos; la capacidad de dosificación en su aplicación para conseguir de forma armónica, en el ámbito de las relaciones internacionales, su aplicación sin menosprecio a situaciones reales que pueden exigir una determinada prudencia; una necesaria firmeza en la aplicación de la norma para conseguir el resultado último de no impunidad de los responsables de los crímenes más atroces que atentan contra la conciencia de la comunidad internacional. Así se evitará (...) una doble realidad especialmente peligrosa en sus dos vertientes: la existencia de super-estados con aspiraciones a ser los valedores del Derecho en el ordenamiento internacional y/o la existencia de zonas grises que permitan la creación de paraísos judiciales para posibles responsables de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos.”

Los tribunales españoles, concretamente la Audiencia Nacional, tendrán un criterio único, unívoco y unificado con el que encarar las situaciones de aplicación de tan importante principio. Algunos lo verán como rechazable ingerencia en soberanías judiciales y estatales foráneas. Otros, como un instrumento pleno de persecución de crímenes repugnantes atentatorios, en su vertiente solidaria, moral y ética, contra todos. Nunca debemos olvidar

¹⁷ Profesora asociada de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla en su artículo “La boicoteada consolidación del principio de jurisdicción universal en el ámbito del ordenamiento jurídico español: el “genocidio maya” ante el Tribunal Supremo.”

que los crímenes no los cometen las nacionalidades, sino las personas e igual que la protección contemporánea de los derechos humanos no conoce ni respeta fronteras, la persecución de quienes los violan de manera masiva y sistemática no puede depender de la nacionalidad de las víctimas, del victimario o el lugar de su comisión.

El Alto Representante de Bosnia Herzegovina.

Es llamativo el sin número de diferentes cargos con diferentes y numerosísimas denominaciones que puede nombrar el secretario general de las Naciones Unidas: representantes especiales para países, representantes temáticos, relatores, etcétera. Entre todos estos cargos rimbombantes, que tanto abundan en la estructura de poder onusiana, quisiéramos distinguir uno que se destaca por el poder real de actuación que ostenta y que ejerce cuando la situación, a juicio de una persona, así lo demanda. Nos referimos al Alto Representante de Naciones Unidas y Representante Especial de la Comunidad Europea para la paz en Bosnia Herzegovina. Es un cargo doble reunido en una sola persona que se encarga de supervisar la ejecución de los aspectos civiles del Acuerdo de Paz en Bosnia Herzegovina, mejor conocido como los Acuerdos de Paz de Dayton de diciembre de 1995 que pusieron fin a la guerra civil yugoslava y desveló para siempre el inmenso poder exterior de los Estados Unidos sobre el enano político de la Europa unificada.

En aquella ocasión, el presidente norteamericano Bill Clinton logró encerrar en una sala de negociaciones de un lugar de EEUU a tres dictadores y tirar la llave hasta que no concluyeran un acuerdo de paz supervisado por la comunidad internacional. Lo logró. De los tres gobernantes, sólo uno fue encerrado y procesado en la prisión del Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia hasta que le llegó la muerte por causas naturales. A los otros dos, sólo la muerte física les salvó de correr la misma suerte.

La implementación de los aspectos civiles del acuerdo de paz comprendía una titánica tarea recogida en el anejo 10 y encomendada al Alto Representante, ayudado de todo un conjunto de organismos: la continuidad del esfuerzo de ayuda humanitaria hasta tanto fuera necesario, la rehabilitación de infraestructuras y reconstrucción económica, el establecimiento de instituciones políticas y constitucionales, la promoción del respeto a los derechos humanos, la vuelta de los desplazados y refugiados y la convocatoria de unas elecciones libres y justas de acuerdo a la agenda aprobada en el anejo 3. Las tareas concretas del Alto Representante son el seguimiento de la ejecución del acuerdo, el mantenimiento de un estrecho contacto con las partes para el pleno cumplimiento de los aspectos civiles y de una amplia cooperación de éstas con todas las agencias e instituciones colaboradoras. Coordina las actividades de éstas, respetando su autonomía y dándoles una guía general del impacto de sus actividades, y facilita la solución de cualquier dificultad, tal y como el Alto Representante lo juzgue necesario, como autoridad final en cuanto a su interpretación.

El 15 de diciembre de 1995, el Consejo de Seguridad nombraba, mediante la Resolución 1031, al primero. Desde entonces hasta nuestros días, cinco personas han ocupado este cargo elegidas por el Consejo de Implementación de la Paz y refrendadas por el Consejo de Seguridad. Por orden cronológico desde entonces hasta la actualidad fueron Carl Bildt

(diciembre de 1995 a junio de 1997), Carlos Westendorp (junio de 1997 a julio de 1999) Wolfgang Petritsch (agosto de 1999 a mayo 2002) Paddy Asdown (mayo 2002 a enero 2006) Christian Schwarz-Schilling (enero del 2006 hasta julio del 2007) Miroslav Lajcak hasta el presente.

Nos concentraremos en el segundo Alto Representante, el diplomático español Carlos Westendorp¹⁸ que fungió en este sensible cargo durante dos años. Inevitablemente, la asunción de poderes llevada a cabo por esta persona nos recuerda a la magistratura personal temporal de la República romana. En aquella época, se desarrolla legalmente un cargo denominado dictador para que asumiera poderes omnímodos de manera temporal, seis meses, en momentos de absoluto caos o crisis del territorio. Venía a ser, salvando las distancias, como los instrumentos de estados de excepción, sitio o de guerra presentes en la mayoría de las Constituciones modernas. En la otrora dictadura se trataría de un único individuo a diferencia de la actuación gobernante del ejecutivo supervisado superficialmente por el Parlamento en los diferentes estados de excepción.

Al Alto Representante español le tocaron tiempos difíciles y no le tembló la mano a la hora de ejercer plenamente su mandato, incluso posiblemente más allá del mismo, ante la imposibilidad de que las dos entidades de Bosnia Herzegovina llegaran a acuerdos. El tiempo pasaba y algo drástico y ejemplificador había que hacer y Westendorp lo hizo. Para bien y para mal las dos comunidades viven hoy en la mejor paz posible gracias a que este hombre agarró el poder y lo hizo suyo gobernando como un dictador durante buena parte de esos dos agotadores años. Destituyó a dieciséis altos funcionarios de Bosnia Herzegovina, incluido el presidente de la República Serbia de Bosnia (Srpska), Nikola Poplasen. En sus propias palabras, afirma que tomó esta medida por haber abusado de su poder y bloquear el deseo del pueblo de la República de Srpska, boicoteando la implementación del resultado de las elecciones, rehusando acatar las decisiones de la Asamblea Nacional y actuando de continuo para impedir la formación de un gobierno legítimo apoyado por la Asamblea. Poplasen ha intentado continuamente disparar la inestabilidad en la República poniendo en riesgo la paz en la República y en toda Bosnia. “Tomé esta decisión contra mi voluntad y sólo después de varias advertencias. No pude permitir que esta desestabilización continuara.” El 30 de junio del 2005 el Alto Representante Paddy Ashdown destituye a sesenta dirigentes serbio bosnios para en sus propias palabras “arrancar de raíz a aquellos que tienen la responsabilidad de crear un clima de secretismo, intimidación e impunidad criminal que permite a criminales de guerra procesados evadir la justicia en la República de Srpska.”

El 10 de diciembre de 1997 se produce en Bonn la Reunión del Consejo de Implementación de la Paz de donde el Alto Representante deduce la extensión de sus poderes, basándose en este párrafo de la Declaración Final: “El Alto Representante fue encargado en la reunión de Sintra (Portugal) de forzar los tiempos límites impuestos y que hiciera recomendaciones y tomara medidas en casos de no cumplimiento. Se ha comprobado que este encargo ha sido el correcto y el Consejo respaldada la intención del Alto Representante de usar su autoridad completamente para facilitar la solución de las dificultades.”

¹⁸ Con el que el autor de este artículo mantuvo una entrevista en su despacho de embajador de España ante los EEUU en Washington DC el 1 de octubre del 2007.

Antes de que llegará, no se habían tomado resoluciones prácticas. Impuso cuarenta y cinco decisiones, desde el diseño del papel moneda y la bandera¹⁹ la letra del himno²⁰, las placas de las matrículas²¹ de los automóviles que combinando sólo letras que coincidieran con el alfabeto cirílico hacía imposible saber de que parte de BH venía, al establecimiento de cortes municipales y cantonales, que consideró cruciales para el proceso de paz y la estabilidad de la zona. Apoyó la toma por parte de la policía internacional de las torres de transmisión en 1997 por lanzar proclamas nacionalistas que podían llegar a lanzar la chispa de la desinformación sobre la seca madera del fervor nacionalista. Creó y estableció una Comisión Independiente de Medios de Comunicación que puso orden en esta área. Creó el Estado de Bosnia a través de la creación de la bandera, el escudo, el himno y la ley de la ciudadanía. Simplemente usaba los poderes que el Acuerdo de Dayton le había confiado.

Por ejemplo, en el caso de la ley de ciudadanía envió la llamada Decisión imponiendo la ley de ciudadanía²² de Bosnia Herzegovina el 16 de diciembre de 1997 a la atención de la presidencia tripartita, solamente dos días después de expirado el plazo legal internacional. Invocando la autoridad a él confiada en el anejo 10 del Acuerdo de Paz y en el artículo XI del documento de Bonn ponía en vigor la ley el primer día del año siguiente de manera provisional a la espera de que la Asamblea Parlamentaria cumpliera su obligación de promulgarla. En la misma, convocaba a los tres presidentes a una reunión en sus oficinas para implementar otras leyes de inmediato. Otras decisiones de fundamental importancia pero con menor contenido político fueron sobre destituciones de cargos públicos como presidentes municipales, de miembros de la Asamblea Nacional de la República, de alcaldes, en demandas de soldados contra la federación, en los derechos de propiedad de viviendas, el retorno de desplazados y refugiados y la reconciliación, la imposición de la ley de telecomunicaciones, eligiendo los miembros de la Comisión Independiente de Medios, de la Comisión de preparación de la ley electoral, la ley marco de privatización de empresas y bancos.

En su despedida final ante la prensa en julio de 1999 se mostraba muy optimista sobre la situación que dejaba a su sucesor con respecto a la que él mismo heredó. Existía, en su privilegiada opinión, más reconciliación, más libertad de movimientos a través de las fronteras. Se despedía con tristeza por las muchas cosas por las que podría seguir luchando pero le debía a su familia un cargo más tranquilo como el de miembro del Parlamento Europeo. En cuanto a infraestructuras, las mismas ya habían alcanzado el nivel anterior a la guerra, aunque el desempleo rondaba el 40 % e incluso el 100% en el Este de la República de Serbia en Bosnia. La burocracia con reminiscencias del pasado convertía la inversión nacional y extranjera en Bosnia en una auténtica pesadilla. Señalaba como la tarea más ardua la propia recuperación económica que debía venir de la mano y el esfuerzo de los bosnios a los que la Comunidad Internacional no puede sustituir.

¹⁹ http://www.ohr.int/decisions/statemattersdec/default.asp?content_id=344

²⁰ http://www.ohr.int/decisions/statemattersdec/default.asp?content_id=345

²¹ http://www.ohr.int/decisions/statemattersdec/default.asp?content_id=347

²² http://www.ohr.int/decisions/statemattersdec/default.asp?content_id=343

Explícitamente argumentó en aquella ocasión: "Yo puedo tomar una ley, hacerla entrar en vigor, destituir a un alcalde o presidente de una entidad de su cargo pero no podemos hacer negocios en su nombre, negocios limpios sin corrupción con el pago de impuestos en un reforzado sistema judicial y de procuración de justicia." Deben aprender los bosnios a trabajar y competir en nuestro mundo moderno. Se siente frustrado por no haber logrado más rapidez en el retorno de los refugiados a áreas de minorías. Lo achaca al modelo Dayton de presencia débil de la Comunidad Internacional a diferencia de un Protectorado que tiene propia policía, sistema judicial, Fuerzas Armadas que protegen ese retorno.

El modelo Dayton es el de la mano de ayuda, de colaborador intrusivo. Todas las partes del Acuerdo, Yugoslavia, Croacia, Bosnia Herzegovina deben permitir la vuelta de los desplazados y garantizarles las condiciones de seguridad de una vida digna, Croacia aceptando el retorno de los serbios que solían vivir allí. Todos deben cumplir con sus obligaciones en el retorno de refugiados. El cambio de mentalidad es crucial pero toma tiempo, sobretodo después de una guerra civil. Toma tiempo la curación de heridas y casi más tiempo la traslación del motivo del voto electoral desde razones y opciones nacionalistas al voto por razones y opciones ideológicas. Estos eran los deseos de un funcionario internacional convertido en legítimo dictador temporal por la Comunidad Internacional, hace cinco años, en una de las áreas más inestables del mundo. El poder estaba ahí, sólo había que tomarlo.

Las siguientes preguntas son difíciles de contestar. ¿Corresponde a la comunidad internacional el papel de amparar, legalizar y legitimar estos actos de autoridad cuando todo lo demás no funciona? ¿Era justo y ético dejar que las diferentes comunidades religiosas y étnicas de los Balcanes siguieran eliminándose en una limpieza étnica sin precedentes? ¿No existe un desarrollo del derecho y la costumbre internacional junto con la justicia internacional que permite e incluso obliga a la comunidad internacional, canalizada a través de Naciones Unidas, a actuar en debido tiempo y en forma proporcionada para impedir la violación sistemática de los derechos humanos y del derecho humanitario en cualquier área del planeta? En nombre y defensa del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario, la comunidad internacional ¿está obligada a actuar y a desconocer las barreras propias de la soberanía de la primera mitad del siglo XX y a reivindicar un derecho de ingerencia en los asuntos domésticos de una nación cuyas poblaciones se aniquilan entre sí? ¿Es ético acallar transitoriamente unas diferencias étnicas y religiosas tan agudas para intentar moldear y crear una nación viable en el futuro? ¿Es ético el ejercicio absoluto del poder por su parte, o se estaría convirtiendo en dictador encubierto? Si la respuesta a todas estas incógnitas se nos antojaran afirmativas, la única alternativa válida era convertir al Alto Representante en un dictador hasta que las partes alcanzaran la suficiente madurez como para decidir por sí mismas.

Estas preguntas empiezan a tener respuesta de parte de la comunidad internacional representada en un grupo de expertos que, dentro del Consejo de Europa, forman la *comisión europea para la democracia a través del derecho*, mejor conocida como Comisión de Venecia. Su misión es dotar de asistencia técnica constitucional a los países que, en su tránsito a la democracia, necesitan la redacción e implementación de una

constitución equilibrada. El 11 de marzo del 2005 publicaron su opinión.²³ Desarrolla primero unos antecedentes históricos del “extraño” origen de la Constitución de Bosnia Herzegovina²⁴ por su diseño e implementación al margen de la ciudadanía y, por lo tanto, sin legitimidad democrática. Otorga, según su opinión, débiles poderes al Estado, insuficientes para asegurar el funcionamiento de un Estado moderno, y fuertes competencias a las dos entidades, introduciendo mecanismos que vuelven imposible la toma de decisiones en contra del deseo de alguno de los “tres pueblos constituyentes”(bosnios, croatas y serbios). El reparto constitucional del poder es calificado de ineficiente, irracional y disperso en multitud de niveles, trayendo a colación el ejemplo de la existencia de doce diferentes ministros de justicia. Los niveles estatales (con el objetivo de una negociación exitosa para el ingreso en la Unión Europea) y municipales deben ser reforzados, creando regiones administrativas económicamente integradas y eliminando los cantones y entidades.

Analizando el papel del Alto Representante, concluye que la opinión de la gran mayoría de los afectados coincide en que sus decisiones fueron beneficiosas e imprescindibles para el desarrollo del estado. Sin embargo, se tratan de poderes de emergencia que deben cesar cuando la situación de emergencia que los originó, desaparece. El principio democrático de la soberanía popular se materializa en que la legislación sea creada por un órgano elegido por el pueblo, y no, ciertamente, por un funcionario extranjero. El riesgo añadido de que se cristalice una cultura de la dependencia política al saber que, en caso de desacuerdo, siempre estará el Alto Representante, obstaculizando aceptar penosos pero necesarios compromisos políticos. Recomienda la retirada gradual del poder de implementar y crear legislación por parte del Alto Representante a la vez que se reforma la Constitución para crear un proceso legislativo más eficiente. Sobre la destitución de funcionarios y políticos elegidos por el pueblo, comenta el informe que recientemente el Alto Representante ha iniciado varias rehabilitaciones de personas destituidas.

Cuestiona el procedimiento empleado para su destitución (en sí misma no desproporcionada con la ofensa) que carece de una audiencia y de una posibilidad de apelación ante los tribunales, máxime cuando se trata de un grave acto de interferencia que supone la destitución se produce en la persona de un representante elegido por el pueblo, afectando el derecho de los votantes. Concluye que es inaceptable que decisiones que afectan directamente derechos individuales tomadas por un órgano político no estén sometidas a audiencias o al menos a un mínimo debido proceso y escrutinio de un tribunal independiente. Recomienda la creación inmediata de un panel independiente de expertos legales internacionales que revisen las decisiones del Alto Representante a la espera de que estas competencias sean asumidas por tribunales domésticos. Y finalmente, promueve una reducción del papel del Alto Representante a sólo Representante especial de la Unión Europea, lo que facilitaría la conversión de actual legislador y ejecutivo en simplemente mediador.

²³ [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)004-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)004-e.asp)

²⁴ Tuvieron que pasar diez años hasta octubre del 2005 para que esa constitución en lengua inglesa fuera traducida al bosnio, al croata y al serbio

Para la comunidad internacional y para Bosnia Herzegovina ha llegado la hora de que ésta se convierta en una nación democrática sin interferencias foráneas y que se consolide la creación de un estado multiétnico, como en el fondo son, afortunadamente, todas las naciones.

El rumbo de la justicia penal internacional

Por primera vez, la Corte Internacional de Justicia entiende un contencioso en el que el estado demandado, en el lapso de trece años, pasó de ser la República Federal de Yugoslavia a Serbia y Montenegro y finalmente simplemente Serbia. Además al ser un presunto caso de genocidio, el primero al que es sometido un estado dentro del principio de jurisdicción voluntaria internacional, la Corte tendrá que aplicar el Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos para, primero resolver si posee jurisdicción para juzgar, y, si así fuera, alcanzar a finales del 2006, una resolución que indudablemente sería un invaluable instrumento de la verdad histórica y una cascada de millones de dólares en indemnización a Bosnia.

Asistimos atónitos al crecimiento del derecho, jurisprudencia y justicia internacional en grado exponencial en comparación con cualquier otra época histórica. La acción del principio de jurisdicción internacional, la proliferación de cortes internacionales o mixtas para perseguir la responsabilidad criminal de individuos y la internacional de los estados, las comisiones de la verdad nacionales pero con aparente respeto a la legalidad internacional (Marruecos, Argelia, Reino Unido, las más recientes), la creación de la Corte Penal Internacional, el protagonismo de la sociedad civil organizada en auténticos grupos de presión transnacionales de derechos humanos coadyuvan a que ni los derechos humanos ni la responsabilidad por su violación, incluida el derecho penal y humanitario internacional, no puedan ser rechazados con argumentos fronterizos o de soberanía trasnochados. Para la comunidad internacional, la rendición de cuentas es un bien mundial que permanecerá para siempre en la agenda global. En definitiva, la justicia internacional existe por que el mundo es imperfecto y la justicia doméstica adolece de plenitud.

La justicia penal internacional es un bebe que apenas balbucea. Es tarea de todos conseguir que se desarrolle y pueda hablar con voz propia e independiente.

Bibliografía

Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.org>

Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/>

Corte Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/>

Corte Penal internacional Ruanda: <http://65.18.216.88/default.htm>

Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia: <http://www.un.org/icty/>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <http://www.echr.coe.int/echr>

Tribunal Especial para Sierra Leona: <http://www.sc-sl.org/>

Tribunal Constitucional español: <http://www.tribunalconstitucional.es/>

Unión Africana: <http://www.africa-union.org/root/au/index/index.htm>

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: <http://www.achpr.org/>

Consejo de Europa: <http://www.coe.int/>

Organización de Estados Americanos: <http://www.oas.org>

Alto Representante de Bosnia Herzegovina: <http://www.ohr.int/>