

PRÓLOGO

El derecho penal internacional también está en crisis. Los cuestionamientos sobre su eficacia y su sentido mismo son comprensibles en tiempos en los que se percibe un aumento de la conflictividad global que trasciende lamentables choques “históricos”, como los de Cachemira, Israel-Palestina o Colombia. A estos se suman fenómenos violentos más recientes, como en Libia, Siria e Irak, agudizados ahora por el llamado Estado Islámico, o como en Ucrania, los cuales no invitan al optimismo. Son contextos donde se quiebran los consensos mínimos de las civilizaciones humanas y la fuerza se impone sobre el derecho.

Además, cierta resignación es entendible cuando ni las grandes potencias geopolíticas ni los llamados “Estados villanos” se someten a la jurisdicción de una Corte Penal Internacional, con la fatal convicción de que mantenerse al margen de mecanismos multilaterales les resulta más beneficioso que someterse a ellos. Negativa común entre polos opuestos que no debería afectar la credibilidad de los valores comunes que inspiran la idea de una Corte Penal Internacional, al igual que otros organismos internacionales, así provenga de Estados hegemónicos o marginados de la comunidad internacional. Lo que sí es claro es que con estos ataques sufre la eficacia del derecho penal internacional, de la Corte Penal Internacional y, de paso, la idea de la primacía del derecho sobre la fuerza, distintivo esencial del Estado de derecho tanto en el ámbito nacional como internacional.

Por otra parte, en la búsqueda de soluciones a los conflictos contemporáneos, persiste el dilema entre la aspiración a una justicia absoluta (penal) y la frecuente necesidad de transigir y llegar a acuerdos que permitan facilitar una salida al conflicto. Hace unas

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

décadas, cuando el derecho penal internacional era inexistente, este tipo de transacciones no tenía límites, lo que implicaba una vía libre a la total impunidad, salvo en los casos de la justicia de los vencedores. Sin embargo, hoy en día, el gran avance del efecto preventivo general —aunque apenas individual— que trajeron consigo el derecho penal internacional y los instrumentos de protección de los derechos humanos, buscando impedir graves crímenes en el marco de conflictos armados, tiene como efecto colateral el condicionamiento a las salidas negociadas (véase, por ejemplo, los casos de Colombia y Kenia).

Tales exigencias pueden facilitar soluciones que resultarían más sostenibles que las amnistías generales, al velar por los intereses de las víctimas y reafirmar la validez del derecho en contextos de graves violaciones a los derechos humanos. Empero, y en el peor de los casos, podrían también impedir el fin de un conflicto armado y, como consecuencia absurda, resultar en más violaciones a cambio de mantener en pie la expectativa de una justicia (penal) sin reducciones. El lema “paz sí, pero sin impunidad”, usado por los opositores a los diálogos por la paz en Colombia, ilustra de manera ejemplar esta aspiración ilusoria de una justicia absoluta, inalcanzable incluso en contextos pacíficos.

La validez de una transición negociada no se mide, entonces, por la materialización de una justicia (penal) total o, por el contrario, de una “cuenta borrada” mediante una amnistía general. Ambas suelen negar los intereses de una de las dos partes del proceso, impedir un acuerdo o volverlo efímero. Fáciles resultan las fórmulas impuestas en virtud de una evidente asimetría de la fuerza de las partes; imposición que generalmente deja secuelas que tarde o temprano desembocan en nuevos conflictos o en compensaciones o persecuciones posteriores. Ejemplo de esto son las tardías persecuciones judiciales de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante las dictaduras del Cono Sur.

Por el contrario, los arreglos que se negocian en situaciones de simetría de fuerzas suelen ser complejos. El blanco y el negro se fusionan en los grises de concesiones, tonos que disgustan a los apóstoles de los principios puros. Al mismo tiempo, los acuerdos negociados en igualdad de condiciones prometen mayor aceptación nacional e internacional. En el mejor de los casos prescinden de una fecha de caducidad. Por ende, el acierto de una salida negociada al conflicto se mide más bien por su capacidad de garantizar una paz estable y duradera. De ahí que este criterio finalista imponga concesiones y transacciones para la terminación de un conflicto, a veces dolorosas e incluso inaceptables en un contexto de normalidad y paz, pero que en perspectiva integral prometen no solo el cese inmediato de hostilidades, sino además la construcción de condiciones pacíficas permanentes.

Esta posición mediadora no renuncia a la necesidad de una justicia penal internacional como la que está llamada a garantizar la Corte Penal Internacional. La amenaza de persecución penal —en su caso internacional— de graves crímenes es, por el contrario, constitutiva de la validez y primacía del derecho. Ante la dificultad de hacer efectivas las convicciones más básicas de la humanidad en un orden geopolítico multipolar y asimétrico, la comunidad internacional no debe resignarse, sino reafirmar estos principios y fortalecer los mecanismos conducentes a su realización.

La presente obra se enmarca en las convicciones expresadas líneas arriba al ofrecer un aporte para el perfeccionamiento de los criterios de una justicia penal universal. Actualmente, la Corte Penal Internacional es laboratorio y *engine room* en la construcción del derecho penal internacional. A través del análisis de su primera sentencia condenatoria, en el caso *Lubanga*, el Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, bajo la coordinación académica de Kai Ambos y Ezequiel Malarino, pretende retroalimentar de forma crítica y constructiva la labor de la justicia penal internacional. Felicito a los integrantes del Grupo por su incansable y juiciosa labor, plasmada una vez más en una obra colectiva de gran valor.

Christian STEINER
Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
Konrad-Adenauer-Stiftung