



la guerra de Francia en Indochina y que sufrió la guerra realizada por Vietnam del Norte contra el Sur, y la conducida por Estados Unidos, respondía, sonriente y trágico. "el que la pierde". En nuestros días esto no es inexacto en numerosas hipótesis: el perdedor es el culpable (Irak, Yugoslavia, Congo-Zaire, incluso los palestinos). Pero el vencedor no tiene obligatoriamente razón. Las relaciones "moralizadas" vienen a verificar los derechos del ganador, e intervienen también para dictar su sentencia, ya sea en ausencia de guerra o en el marco de la "competencia nacional" (Artículo 2° inc. 4 de la Carta de las Naciones Unidas).

### **La moralización sin moral pero con moralizadores**

En algunos años, una invención oscura de analistas en busca de originalidad se vuelve una regla de las relaciones internacionales. Es tomada como una norma de Derecho Internacional Público. Primero percibida bajo su aspecto negativo, el *mal gobierno*, hoy es proclamada positivamente: existe una obligación de "*gouvernance*", que pesa sobre los Estados, y su violación entraña un derecho a sancionar al culpable.

*Existe una obligación de  
"gouvernance", que pesa sobre  
los Estados, y su violación entraña  
un derecho a sancionar  
al culpable*

Todos los Estados quedan sometidos a ella, pero de manera diferente. En primer lugar, los Estados ricos del mundo occidental son dispensados de todo control; su gobierno se presume

excelente, y su modo de organización y el funcionamiento de sus poderes públicos son tomados como referencia; su ejemplo es la base de la definición y contenido de la noción de "*gouvernance*". No obstante, esta presunción no es absoluta, al menos respecto de ciertos miembros de este grupo privilegiado, aunque no los más importantes. El asunto de Austria lo demuestra.

En el 2000, las elecciones legislativas llevaron al poder a una coalición de conservadores y populistas de extrema derecha. Tradicionalmente, el buen gobierno de Austria era el resultado del dominio del partido socialdemócrata, solo o en coalición con los conservadores. Los populistas tienen por dirigente a un personaje, del cual la delicadeza y el conformismo verbal no son sus principales cualidades, particularmente cuando opina sobre la Shoah, el pasado de Austria y los inmigrantes. Con sagacidad, Jorge Haider ha sido apartado del gobierno. Poco importa que Austria ha hecho prueba del mal gobierno en la forma (gobierno que incluye a los populistas en lugar de los socialistas) y no en el fondo (ya que su política no ha cambiado). La violación de la regla está establecida, la sanción resulta justificada. La Unión Europea resulta particularmente sensible a esta falta ya que los socialistas están frecuentemente en el poder de sus miembros: Gran Bretaña, Alemania, Francia, Suecia, etc. Decide poner en cuarentena a los diplomáticos austriacos, apestados por la falta de "*gouvernance*"; hará reuniones de los Quince que serán Catorce. El gobierno austriaco es igualmente puesto bajo vigilancia; se está a la expectativa de su primera falla. Una Comisión Investigadora es nombrada para identificar la infracción que daría causa a la salida de Austria de la Unión, y acarrearía grandes dificultades prácticas. Los investigadores concluyen su

examen con una sentencia ejemplar: no hay ningún rastro de antisemitismo o de xenofobia en la práctica gubernamental, pero la prudencia es indispensable.

¿Puede el caso austríaco ser extendido a otros Estados europeos occidentales? Parece que la pertenencia a la Alianza Atlántica refuerza la presunción de buen gobierno, de "gouvernance": en el mismo momento en que Austria está bajo sospecha sin causa efectiva, en España se producían ataques físicos contra obreros marroquíes en Andalucía. La cuestión no fue invocada en Bruselas, pues allí se estuvo a lo que dispone la "gouvernance". Las torpes declaraciones del Jefe de Gobierno Italiano, en la mañana de los atentados a los Estados Unidos, en Septiembre de 2001, han provocado una molestia, pero nada más.

En cambio, una suerte de presunción de mal gobierno pesa sobre los Estados pobres del Tercer Mundo; la ausencia de elecciones la refuerza, su tono lo confirma. Esta cuestión de elecciones no es tan simple: de modo general, el procedimiento electoral es necesario pero el resultado es también importante. Habitados a gobiernos ejemplares, los occidentales son, de hecho, los únicos que saben elegir bien a sus aceptables gobernantes, igual que a los de los otros. Los Estados Unidos lo han hecho en Bosnia. Habían elegido como presidente de la República Serbia a Biljana Plasic, que habría presidido a su entera satisfacción. Pero los electores eligieron diferente en septiembre de 1998. ¿Azar de las matemáticas electorales? No, responden los norteamericanos, que cargan a su representante en el lugar con la tarea de demostrar la ineptitud del elegido. Es en vano. Se sabe que, tres años mas tarde, Plasic ha sido la primera mujer inculpada y detenida por el Tribunal Penal Internacional de La Haya. Aún se puede suponer que si

ella hubiera sido elegida y hubiese realizado sus funciones a satisfacción de la comunidad internacional, sus supuestos crímenes de guerra podrían haber sido calificados de otra forma. ¡Vae victis! Como lo afirmaría Nguyen Quoc Dinh.

### *Una suerte de presunción de mal gobierno pesa sobre los Estados pobres del Tercer Mundo*

La reelección de Alberto Fujimori en Perú, la del presidente Aristide en Haití, se puede tomar en cuenta como mal gobierno tradicional, aunque antes ellos hubiesen sido candidatos de los Estados Unidos, pocos los aprobarían. Las elecciones en Cote d'Ivoire entrañaron sanciones ya que estarían un tanto falseadas, aunque poco en relación con otras. En realidad, lo esencial no es la elección, ni quien es el elegido o su personalidad, sino quién es el vencido. En caos diferentes, el procedimiento electoral no ha llegado a su término, aunque el resultado haya sido proclamado: después de la operación *Justa Causa*, en Panamá, Guillermo Endara fue proclamado presidente, y los Estados Unidos se opusieron a que la OEA organizara y controlara las elecciones para reemplazar aquellas que Manuel Noriega había anulado sin contar los votos; en Filipinas, Corazón Aquino fue elegida sin practicar el recuento de votos, para sacar a la familia Marcos, convertida en indeseable; el actual presidente yugoslavo es también beneficiario de elecciones interrumpidas. Poco importa: el nuevo titular del poder no ha de ser elegido legalmente quizás, pero fue elegido por la comunidad inter-

nacional, que es finalmente lo que cuenta.

Los Estados ricos y petroleros del Tercer Mundo escapan al control de "gouvernance". Al momento de la guerra contra Irak, Francis Fukuyama perdonaba a las petro-monarquías árabes de la obligación democrática. Con argumentos que recuerdan mucho a los de Samir Amin sobre las "naciones periféricas", en las cuales la explotación imperialista habría impedido la llegada del socialismo, justifica a éstas monarquías por el traumatismo de la fuerza brutal con que llegaban los petrodólares, obstáculo de una sensata evolución hacia la democracia. El gobierno de Kuwait ha debido adoptar el principio de la no discriminación sexual en su Constitución. Pero ha rechazado su puesta en práctica y, por ejemplo, a rechazado el derecho de voto a las mujeres. Dejó algunas candidatas-electoras descontentas, pero la Corte Constitucional rechazó su recurso. Los textos de aplicación sobre la igualdad de voto y de elegibilidad no fueron considerados, sin dar por ello excusa alguna. Esta decisión del 4 de julio de 2000 no animó ninguna reacción internacional.

*Cuando hay sanción, esta es una "poena sine lege" a discreción del gran moralizador que puede elegir libremente desde la absolución (Kuwait), a la supresión de ayudas internacionales (Haití)*

De todas formas, no existen textos que prevean las sanciones en caso de violaciones de esta moral internacional. Cuando hay sanción, esta es una "poena sine lege" a discreción del gran moralizador que puede elegir libremente desde la absolución (Kuwait), a

la supresión de ayudas internacionales (Haití), pasando por la amenaza de "descertificar" o excluir a Estados ACP, en el marco europeo. Para prevenir toda acción punitiva, y porque rechaza reconocer esta moral burguesa, el Líder Máximo ha preferido retirar la candidatura de Cuba de la lista de privilegiados ACP en el 2000.

En esta nueva moralización, ciertos aspectos están mal: no sólo no existe un verdadero cuerpo de reglas morales, sino que además tenemos que los legisladores (tardíos), como los policías (autodesignados) y los jueces (de derecho) son los mismos Estados, dirigidos por Estados Unidos. Esta negación de la separación de poderes es la negación de la democracia en nombre de la cual es juzgado el gobierno propio y de los otros. Corresponde al controlador establecer las reglas que cada controlado debe respetar, y que le son propias para *un momento dado*. "Los golpes de estados constitucionales" de Fujimori han sido tolerados, mientras que el método "bolivariano" del presidente Chávez, no. Los trucos de las elecciones presidenciales en México, a veces groseros y graves, serían parte de lo soportable, no las insuficiencias de la elección ivoriana del 2000. Por otro lado, las más actuales elecciones y accesos al poder en Adiján o Yamassurkro no han sido ejemplares. Pero los tiempos han cambiado y las reglas aplicables también, tanto que el vencido (que resultó tal sin combatir, porque su candidatura había sido descartada) era un antiguo alto funcionario internacional

A pesar de sus lagunas incontestables, la "gouvernance" se ha vuelto una palabra corriente en las opiniones de la ONU y de la Unión Europea. El aspecto relativo de la noción se corresponde con el relativismo propio de la moral de la época: su práctica se corresponde, también, con el unilate-

ralismo práctico de los Estados Unidos frente a la opinión del “resto del mundo”, y con el del rico Occidente frente a la del mundo pobre. A medida de las necesidades, la “gouvernance” evoluciona, siguiendo las decisiones del legislador-policía-juez.

## La moralización judicial para el Tribunal Penal Internacional

La ausencia de sanciones penales por actos contrarios al derecho internacional no es ilógica: obra de un Estado, los comportamientos ilícitos y por lo tanto violatorios de los derechos de otros Estado deberían tener una sanción inmediata e inherente. Si el comportamiento estaba coronado de éxito, el resultado repercutía sobre él y lo tornaba inocente, pero si fracasaba, aparecía la sanción. Sin embargo, al final de la Primera Guerra Mundial, el antiguo sistema fue descartado, en razón de la amplitud de las pérdidas humanas y de las destrucciones. La cuestión del Derecho Penal Internacional estuvo claramente expuesta pero mal resuelta. El emperador Guillermo es castigado por “crímenes contra el Derecho Internacional”, particularmente contra el carácter obligatorio de los tratados, lo que es un poco superficial.

El Tribunal de Nüremberg ha querido ser más realista y más eficaz: “los crímenes contra el Derecho Internacional tienen por autores a hombres, no a entidades abstractas, y solo castigando a los individuos que comentan tales crímenes, se podrá dar fuerza a las prescripciones del Derecho Internacional.”

Pero los “crímenes contra el Derecho Internacional” no están definidos. Heredada desde 1919, esta noción es absurda: los crímenes penales se comenten contra la sociedad y los hombres, no contra el derecho. Sobre esta contestable base, la guerra nuclear mata

de decenas de miles de civiles, “inocentes” por definición, en algunos segundos, pero no es un crimen, pero la masacre de algunos miles de croatas o la violación de una bosnia, en tiempo de guerra, lo es. El Derecho Internacional no es una referencia convincente, en tanto que no es específico a la materia penal. La prohibición de la guerra es una regla proclamada por el Pacto Briand-Kellog, confirmada por la Carta de Naciones Unidas, citada por varios tratados; pero no es traducida en el plano penal. De otro modo, ¿cómo comprender que la guerra es la referencia suprema del presidente Mitterrand, que insistía sobre la “lógica de la guerra” en momentos de la crisis del Golfo, al presidente George W. Bush, en la mañana de los atentados terroristas? Habría de volver a calificarla para hacer de ella más que una falta, un crimen.

*Los “crímenes contra del  
Derecho Internacional”  
no están definidos.  
Heredada desde 1919, esta  
noción es absurda: los crímenes  
penales se comenten contra la  
sociedad y los hombres, no  
contra el derecho*

La debilidad material del Derecho Penal Internacional es fuente de dificultades. Existen textos internacionales que constituyen un embrión de Código Penal Internacional: la Convención contra el Genocidio, la Tortura, etc. Pero este derecho penal internacional es incompleto y, el rol pretoriano del juez eventual resulta excesivo. El juez funda su competencia en el derecho que surge del tratado que instituye su tribunal (Nüremberg, Tokio, TPIY, TPIR) con posterioridad a la comisión de los hechos. Excepcional-

mente, un principio universal puede ser invocado, como lo hizo la Corte Suprema de Jerusalén en el caso Eichman:

*La debilidad material del Derecho Penal Internacional es fuente de dificultades. Existen textos internacionales que constituyen un embrión de Código Penal Internacional: la Convención contra el Genocidio, la Tortura, etc. Pero este derecho penal internacional es incompleto y, el rol pretoriano del juez eventual resulta excesivo*

el derecho de Israel a juzgar a los autores de la Shoah es imprescriptible. A pesar de todo, se está muy lejos de un cuerpo jurídico aplicable erga omnes y en todo lugar. La ficción resulta en un mundo blanco, vencedor y legislador autorizado, frente a un mundo negro, vencido y susceptible de ser juzgado. Todo el mal viene de aquí, todo el bien y todo el derecho de allá. Lo mismo ocurre con la evidencia, que no es una regla jurídica: no se cuestiona que los ataques de la coalición internacional, y precisamente de los Estados Unidos, contra Serbia hayan causado víctimas "no legítimas", bombardeos de puentes, vías férreas, del edificio de la televisión, de la embajada de China, etc. Mientras que el procurador general de La Haya rechazó una investigación afirmando que nada prueba que tales actos pudieron haberse cometido. Se ve entonces cuál es el grado de iniquidad entre los vencidos, contra los cuales decenas de magistrados la emprenden en busca de pruebas convincentes, en medio de investigaciones profundas, de exhumaciones, etc.; y los vencedores, contra los cuales se rechaza diligenciar investigaciones por faltas, ya que es-

tas tendrían por blanco reunir, justamente, esas pruebas.

El derecho penal internacional no puede ser confiado solo a los tribunales internacionales formados a posteriori para llenar las necesidades del vencedor y de la sociedad internacional. En consecuencia, también otras competencias y otros juzgados han sido reconocidos con más o menos agrado. La moralización puede también ser confiada a jueces nacionales que se benefician, ex officio, de una competencia muy amplia en materia de represión de crímenes más graves. En estas hipótesis, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad no pueden ser protegidos por las fronteras interestatales ni las del tiempo: los crímenes son imprescriptibles, las competencias de los jueces, ilimitadas. Sin embargo, sobre este punto aparecen ciertas reticencias y, tras el juez español Garçon, los magistrados franceses, belgas o argentinos han investigado los lazos entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad con su competencia nacional: entre las víctimas, figuraría un nacional, y es a su propósito que las persecuciones están empeñadas. Esta competencia es siempre tomada por "universal". Por la ley belga de 1999, adoptada en el marco del gran impulso represivo que ha seguido a las exacciones cometidas en Yugoslavia. La solución de vanguardia, esta extensión de competencias de los jueces nacionales, es un modelo y una gran fuente de dificultades. Las víctimas del mundo entero se dirigen a los jueces belgas, primero halagados, después inquietos, y finalmente aterrorizados por sus poderes para fijar el bien y el mal. Está bien cuando se trata de crímenes ocurridos en Ruanda, territorio antiguamente bajo mandato y luego bajo tutela belga, pero cuando la queja es depositada contra los crímenes del Primer Ministro Israe-

lí en actividad, y ante el riesgo de provocar una crisis diplomática entre los dos países, la competencia universal aparece como una trampa de la cual es necesario escapar. Al interponer una demanda, el 18 de junio de 2001, un abogado libanés ha tenido, al menos, el mérito de emplazar claramente la cuestión en su marco real. La moralización de las relaciones internacionales puede oponerse y se opone frecuentemente a la política internacional de los Estados. Reconocer un principio superior a la soberanía es atentar contra toda una construcción jurídica de muchos siglos. Se comprende por qué los Estados Unidos rechazan hasta ahora la idea de ratificar la Convención de Roma, que crea una Corte Penal Internacional. El presidente Clinton, con mucho de hipocresía y de habilidad, ha firmado la misma el último día, 31 de diciembre de 2000, pero ha proclamado que no la ratificaba, y su sucesor no la ha ratificado. Simplemente, la firma antes de la fecha límite permite a los norteamericanos participar en las comisiones de puestas en funcionamiento de la Corte, de la definición de sus competencias, sin que sus nacionales sean perseguidos –lo cual, por otro lado, no es adquirido.–

Por lo tanto, la institución de una Corte Penal Permanente tiene por fin suprimir toda crítica que se les podría hacer a los tribunales ad hoc. Queda por definir un Código Penal suficiente, al menos en los aspectos relativos a su competencia, con sagacidad, los redactores de la Convención han reconocido que, debido a la falta de definición suficiente, algunos de los crímenes podrían ser objeto de reservas de competencias, y hasta de definición oficial: es el caso de los “crímenes de guerra” que ha puesto en problemas políticos serios a Francia. Finalmente, la reserva prevista ha sido descartada, pero Francia se vuelve más

prudente en su participación en operaciones militares colectivas. Todo “daño colateral” puede tornarse en crimen de guerra y sólo los Estados que no hagan nada, nada temerán.

Mientras se aguarda la instauración de esta Corte Penal que permitirá quizás un control permanente de la moralidad de los actores de la vida diplomática y de otros, se ha adoptado una solución para evitar la competencia de jueces “ordinarios” y la aplicación de leyes nacionales. Un tribunal internacional penosamente costoso, es mal visto por poblaciones lejanas, y es contestado por su carácter sumamente parcial (caso de TPIY, según Rusia y Yugoslavia). Un tribunal nacional corre el peligro de ser únicamente motivado por cuestiones internas, sin preocupación por los imperativos de la vida internacional. Corre el riesgo de ser muy tolerante, particularmente porque conoce mejor las circunstancias y a los dadivosos locales. Una solución mixta ha sido, en consecuencia, adoptada en ciertos casos, para resolver los aspectos penales de graves crisis humanas: Camboya ha obtenido, y retardado, la creación de una jurisdicción para juzgar las abominables matanzas del Khmers Rouges. De hecho, no quería y preferiría dar vuel-

*Tras el juez español Garzon, los magistrados franceses, belgas o argentinos han investigado los lazos entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad con su competencia nacional*

ta la página, como África del Sur donde el apartheid ha sido y fue reconocido como menos cruel. Por otro lado, un antiguo responsable de los Khmers Rouge es actualmente jefe del gobierno camboyano. Después de muchos

años de maniobras dilatorias el tribunal podría quizás funcionar en algunos meses, con una autoridad y con jueces en parte nacionales de Camboya, y en parte venidos del exterior (Hindúes y Franceses, sobre todo). El carácter mixto de estos instrumentos de juzgamiento traduce la doble preocupación que ha prevalecido: a la vez por un lado castiga y moraliza, y por otro reconcilia y permite al país no continuar en entredicho por los crímenes del pasado.

*Tener en cuenta la necesidad  
de pacificación de espíritu  
de los países únicamente es posible  
si las obligaciones de moralizar  
no son trabadas*

Los moralizadores profesionales no lo admiten: tener en cuenta la necesidad de pacificación de espíritu de los países únicamente es posible si las obligaciones de moralizar no son trabadas. Cuando la ONU aceptó, sin alegría, la creación de un tribunal mixto nacional e internacional en Sierra Leona, el Alto Comisionado de los Derechos Humanos protestó violentamente. Falta según Mary Robinson, tomando distancia de un más pragmático Kofi Annan, el juzgamiento y la sanción internacionales, sin los probables compromisos locales. Es un hecho que existe una jerarquía entre la moralización necesaria de las relaciones internacionales y la paz. Los revolucionarios franceses habían proclamado "muerte a las colonias más que a los príncipes", ¿proclamarían también "muerte a Sierra Leona y todos sus habitantes más que al príncipe de la moralización"?

Sin sorpresa, se vuelve a confrontar con el problema clásico de toda la vida social: dado que los hombres no

son ángeles, ¿deberían tomar en cuenta todas sus faltas y sancionarlas, a fin de dar la imagen de una sociedad perfecta, totalmente moral y moralizada, o deberían "abandonar algo para salvar una parte"? Seguramente ésta no debe ser muy grande, pero ¿puede ser suprimida? En Sierra Leona, los criminales abundan, y su juzgamiento no es, ni será inútil. Pero, aún antes la constitución del tribunal, la parte oscura ya fue mostrada de hecho en forma tácita: nadie tiene intenciones de perseguir a la Primer Ministra británica, quien ha implícitamente reconocido, ante la Cámara de los Comunes, que su país había violado las decisiones de las Naciones Unidas sembrando minas antipersonal con las cuales se mutilaron o asesinaron a miles y miles de personas: los ataques contra población civil constituyen un crimen de guerra. Lo mismo ocurre con respecto a los militares nigerianos del ECOMOG, cuyo comportamiento parece haber sido calcado a veces del de los criminales del RUF, movimiento rebelde y en la mira de las acusaciones. Lo que se ha hecho es abandonar una parte para salvar algo, eligiendo entre los criminales potenciales.

La moralización de la sociedad no puede ser absoluta y abstracta. Las reglas deben existir antes que los tribunales que las sancionan, y esto es un primer obstáculo. Por otro lado, la política debe tener en cuenta todas las necesidades de la sociedad, particularmente su necesidad de paz o de pacificación, por otro lado la necesidad de justicia, también es esencial. Y es otro obstáculo, Pascal lo ha dicho bien, con su humor negro: "la desgracia viene de la bestia que quiere ser un ángel". En un gran movimiento de indignación ante los crímenes inaceptables en una época en la que se creía salir de la barbarie, en un gran movimiento de judicialización, a la imagen de la práctica anglosajona, la pre-

eminencia del juicio ha querido ser proclamada en la sociedad internacional, esto significa olvidar que también el juicio, en su rica misión de moralización indirecta, no es más que una institución humana, una creación de los hombres, de Jefes de Estados y de sus representantes, y ellos también fallan aún cuando no cometan crímenes contra la humanidad.

En Afganistán, los moralizadores intentan buscar una fórmula que substituirá a los gobernantes inmorales por un gobierno moralmente correcto, al

mismo tiempo que el castigo caerá sobre los culpables de actos de terrorismo. Pero su búsqueda es decepcionante, al recurrir a hombres políticos cuyo pasado muestra la poca importancia le dan a la moral o fallan en despejar las reglas fundamentales de la moral política: la libre elección de los dirigentes por los gobernados y el ejercicio de la soberanía nacional. Las reglas más claras de la moral internacional, de la "gouvernance" son, a veces, un obstáculo en la moralización práctica.

