

PENSANDO EN DERECHOS HUMANOS
REFLEXIONES DESDE EL DERECHO
INTERNACIONAL



BIBLIOTECA LITERATURA Y DERECHOS HUMANOS

La Biblioteca Literatura y Derechos Humanos es un proyecto de Berg Institute en colaboración con diversas entidades internacionales como Yale University Press, Penguin Books, Il Mulino, Planeta, Oxford University Press, Fayard/ Flammarion y Princeton University Press, entre otras. Su objetivo es ofrecer en lengua española diversas narrativas que permitan, desde la literatura, conocer más y mejor el relato humano de la conquista y reconocimiento de los Derechos Humanos en su compromiso de defensa de la Humanidad y de la dignidad «del otro» y, de este modo, promover los valores e ideas de compromiso con la Justicia y la solidaridad humana.

ANTONIO CASSESE

PENSANDO EN DERECHOS
HUMANOS

REFLEXIONES DESDE EL DERECHO
INTERNACIONAL

EDICIÓN Y TRADUCCIÓN
Joaquín González Ibáñez

PRÓLOGO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA
Eduardo B. Toledo

PRÓLOGO A LA EDICIÓN ITALIANA
Giorgio Acquaviva

PRESENTACIÓN
Fabián Salvioli y Joaquín González Ibáñez

Biblioteca Literatura y Derechos Humanos
BERG INSTITUTE

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, el alquiler o cualquier otra forma de cesión de la obra, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de dichos derechos puede ser constitutiva de un delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal). Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con CEDRO a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 91 702 19 70 / 93 272 04 47.

Título original: *L'esperienza del male. Guerra, tortura, genocidio, terrorismo alla sbarra*. Publicado por Il Mulino.

- © 2011 Autoría: Antonio Cassese
- © 2020 De esta edición: Fundación Berg Oceana Aufklarung-Berg Institute
- © Prólogo de la edición española: Eduardo B. Toledo
- © Presentación: Fabián Salvioli y Joaquín González Ibáñez
- © Edición, traducción y notas: Joaquín González Ibáñez
- © Prólogo de la edición italiana: Giorgio Acquaviva
- © Obra pictórica de la cubierta de Benoît van Innis. Colección particular
- © Dibujo de las guardas Benoît van Innis. Colección Berg Institute

Álbum fotográfico: © Familia Antonio Cassese.



ISBN: 978-84-948528-6-2

Depósito Legal: M-28328-2020

Impreso en España (Unión Europea)

Código IBIC: BTP- 3JJP- LBBR - LBBU - LBBZ

Código Thema: DNX - 3M - LBBR - LBBU

ÍNDICE

PRESENTACIÓN <i>por Fabián Salvioli y Joaquín González Ibáñez</i>	13
PRÓLOGO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA <i>por Eduardo B. Toledo</i>	27
PRÓLOGO A LA EDICIÓN ITALIANA <i>por Giorgio Acquaviva</i>	31

PENSANDO EN DERECHOS HUMANOS. REFLEXIONES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

INTRODUCCIÓN. Entrar en la mente del Leviatán <i>por Antonio Cassese</i>	37
Capítulo I. Violencia bélica: ¿es el derecho impotente?	45
Capítulo II. La comunidad internacional.	81
Capítulo III. Los derechos humanos.	103
Capítulo IV. La cuestión palestina y Craxi.	161
Capítulo V. El genocidio.	173
Capítulo VI. La tortura.	193
Capítulo VII. El terrorismo	213
Capítulo VIII. Los tribunales penales internacionales: más allá de la justicia de los vencedores.	227
Capítulo IX. La experiencia directa de la realidad internacional	283
Capítulo X. Tiremos de los hilos: ¿cómo está el Leviatán?	305

EPÍLOGO

Tras la senda de Antonio Cassese. Actores de Derechos Humanos	315
ÍNDICE DE FOTOGRAFÍAS	349
ÍNDICE ANALÍTICO	351



Antonio Cassese

Albert Einstein escribió en 1930 una carta a su hijo Eduard en la que le contaba que «la vida es como montar en bicicleta; para mantener el equilibrio debes seguir avanzando». Los derechos humanos son como esa bicicleta por su carácter dinámico y progresivo. Avanzamos y generamos progreso si se garantiza su reconocimiento y efectivo ejercicio a un mayor número de personas; las sociedades progresan si consiguen desarrollar un espacio inclusivo de oportunidades para el desarrollo de las capacidades humanas, una mayor integración y cohesión sin discriminación.

El legado jurídico y la impronta humanista de Antonio Cassese nos enseñan que los derechos humanos representan una visión de justicia y un compromiso cívico para generar un espacio común de derechos y responsabilidades para todas las personas y en cualquier lugar del planeta. Los derechos humanos son la idea más genuina y moderna de nuestro tiempo, conforman un acervo personal y común en todas las sociedades que se proclaman democráticas, y permiten definir nuestra forma de entender la libertad, la dignidad y el progreso de las personas.

La interpretación jurídica del Derecho Internacional y del Derecho Penal Internacional de Antonio Cassese en su condición de profesor, representante de organismos internacionales de derechos humanos y magistrado de diversos tribunales penales internacionales reafirma la reflexión de Raphael Lemkin: «Las normas jurídicas de mayor calidad las crean las personas con los corazones más grandes» («Better laws are made by people with greater hearts»). La obra *Pensando en Derechos Humanos. Reflexiones desde el Derecho Internacional* nos insta a no olvidar que la búsqueda de la justicia y el compromiso solidario se conjugan en tiempo presente y el fin reside en nuestras actuaciones presentes. Por eso, «el sueño de los derechos humanos» (*il sogno dei diritti umani*), como una vez lo llamó Antonio Cassese, representa un compromiso con la justicia del que todos podemos ser parte, aquí y ahora.



Antonio Cassese (1937-2011), jurista y profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Florencia. Se ha desempeñado como representante del Estado italiano en diversos organismos internacionales de derechos humanos y fue el primer presidente del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (1993-2000). Participó en la Comisión Internacional de Investigación de los Crímenes en Darfur en 2004 y fue nombrado presidente del Tribunal Especial para el Líbano en 2009. Autor de numerosos ensayos sobre derecho internacional y crímenes de guerra.

Giorgio Acquaviva (Italia) es periodista. Trabajó en *Il Giorno* y *Quotidiano Nazionale* como redactor jefe. Interlocutor en el diálogo con Antonio Cassese en la obra *Pensando en Derechos Humanos. Reflexiones desde el Derecho Internacional*.

Fabián Salvioli (Argentina) es profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata. Fue nombrado miembro del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2009 y fue presidente en el periodo 2015-2016. Actualmente es Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no repetición y fue el jurista que presentó el primer escrito amicus curiae sobre el Derecho a la Verdad ante la Corte Interamericana. Fabián Salvioli es Codirector de Berg Institute.

Eduardo B. Toledo (Argentina) es Asesor Jurídico Senior en la Academia Internacional de los Principios de Núremberg. Es especialista en Derecho Penal Internacional y Europeo por la Universidad de Limoges y doctorando de la Universidad de París 1 Panteón Sorbona.

Joaquín González Ibáñez es profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Alfonso X el Sabio de Madrid, traductor y editor de la obra de Antonio Cassese: *Pensando en Derechos Humanos. Reflexiones desde el Derecho Internacional*.

PRESENTACIÓN

Antonio Cassese: maestro,
geógrafo y explorador

FABIÁN SALVIOLI
JOAQUÍN GONZÁLEZ IBÁÑEZ

Un joven estudiante de la facultad de Derecho de la Universidad Carlos-Fernando de Praga llamado Franz Kafka asistía en 1901 a las clases de Derecho Penal en las que se discutía el caso Dreyfus y la privación de libertad y crueldad que durante casi cinco años había sufrido el oficial francés en el penal *La isla del diablo*. Estos centros penitenciarios de castigo, que todas las grandes potencias coloniales tenían en los territorios de ultramar, fueron objeto de discusión y la opinión pública comenzaba a cuestionarse la idoneidad de estas prisiones. En agosto de 1914, durante las primeras semanas de la Primera Guerra Mundial, Kafka escribió el relato *En la colonia penitenciaria*. Un relato de horror en el contexto surrealista de una isla prisión situada cerca del trópico, cuya autoridad carcelaria había creado una máquina para torturar. Su virtud, a los ojos del creador del ingenio mecánico —un comandante que encarnaba la condición de «soldado, juez, constructor, químico y dibujante»— consistía en ser un artefacto que funcionaba completamente solo, sin la participación humana. Una máquina que simbolizaba un aspecto atroz en el que Primo Levi había reparado con pavor al llegar a Auschwitz, al advertir cómo los *kapos* y los soldados de las SS pegaban y torturaban sin pasión, sin necesidad de resentimiento u

odio, sin un motivo necesario para infligir dolor a los prisioneros, como un eficaz automatismo.

El libro *Pensando en Derechos Humanos. Reflexiones desde el Derecho Internacional* delibera de la mano y del saber humanista de Antonio Cassese sobre ciertos mecanismos y procesos como la tortura y la guerra, que comportan siempre un resultado de deshumanización y de violación de los derechos humanos. Un ejercicio de análisis y reflexión que solo la sencillez y criterio de quien posee una maestría jurídica e intelectual humanista como el autor, puede acometer con la pedagogía necesaria para entablar un diálogo profundo, entretenido y fluido con quien lee.

Maestro-Maestra, son palabras hermosas y parcas en su aplicación diaria que revelan aquella persona que nos enseñó, pero también que tenía el saber y la capacidad para contagiarnos la necesidad de descubrir y conquistar el conocimiento. Siempre, más allá de conocimiento, esta palabra implica valores y la manera de interpretar las oportunidades y potencial por descubrir y desarrollar aquello que todas las personas poseemos. A veces toda esa experiencia personal consintió en enseñar cómo mirar y cómo construir un relato que nos permita entendernos personal y colectivamente.

Antonio Cassese es un maestro gracias a su prolija obra bibliográfica y legado profesional, que permitió a numerosos juristas de todos los continentes perseverar en la búsqueda de un sentido crítico y humano en la aplicación del derecho internacional y convertir en acciones plausibles y realistas la defensa y el acceso veraz al ejercicio de los derechos humanos.

Cassese utilizó la sugestiva metáfora del geógrafo y el explorador que Antoine de Saint-Exupéry describe en *El Principito* para explicar el tipo de jurista que necesitan los derechos humanos. Nos recuerda que los juristas deben en algún momento ser geógrafos —como el personaje que descubre *El Principito* en el capítulo xv que anotaba con detalle y conocía las características de todos los accidentes geográficos y sus diferentes clasificaciones, pero nunca había visto un río o una montaña— es decir, juristas que deben estudiar y conquistar un marco conceptual teórico, de instituciones, derechos y obligaciones, y un mecanismo de interpretación de un sistema que proporcione un marco de seguridad de derechos y responsabilidades— pero

luego necesariamente debe salir del despacho, del aula, y como un explorador en el terreno aplicar ese sistema de libertad que es el Derecho. En las democracias el sistema jurídico es especial y exigente: se denomina *Estado de derecho* y proclama que la finalidad del Derecho es garantizar el acceso a la justicia y evitar la impunidad en un sistema inspirado en estándares internacionales de Derechos Humanos.

Cassese afirma que el Derecho es una «realidad viva, [...] un conjunto organizativo y normativo que sirve para responder a las exigencias reales de una determinada sociedad» y trató de aplicar esto en el día a día de los sujetos de derecho internacional —no solamente los sujetos tradicionales como los Estados y las organizaciones internacionales en los que se desempeñó en los inicios de su carrera internacional— en particular con las personas, las víctimas. Cassese nos mostró con su labor cómo hacer del derecho una disciplina que cifre nuestro sentido de libertad y seguridad, pero siempre en el marco de una perspectiva humanista. Para Cassese la persona es el centro del derecho internacional y del derecho penal internacional; la frontera y la última ratio de protección. Una de sus conocidas publicaciones precisamente lleva el título *La dimensión humana del Derecho Internacional* (*The human dimension of International Law*, Oxford University Press, 2008) y pone en práctica en el ámbito jurídico el adagio italiano «es necesario saber para poder descubrir» (*Bisogna conoscere per scoprire*). Cassese no solo asume que quien opera jurídicamente debe conocer normas, tratados, jurisprudencia, técnicas de análisis e interpretación, etc., todo aquello que se supone que un jurista debe conocer. Más allá de esta formación técnica, Cassese persuade a quien quiere genuinamente ejercer la profesión jurídica a conocer mejor la dimensión humana de la historia, la política, la economía, la cultura, la antropología, para así poder responder más efectivamente desde la perspectiva del Derecho. En este libro hay argumentos y razonamientos sencillos y otros más sutiles y complejos. Estos últimos no los desarrolla de manera pretenciosa o arrogante y su erudición no busca un ejercicio de banalidad y falsa modestia, sino el saber del jurista que para explicar un argumento con mayor eficacia incorpora una cita en latín, una reflexión en lengua alemana, o la referencia clave a la

mitológica clásica que proyecta un dilema, todo ello con una didáctica efectiva para comprender y aprender. Y tras cada explicación y razonamiento pareciera que con sus ojos y sonrisa de curiosidad Cassese nos pregunta lo importante: ¿Has pensado sobre esto? ¿Qué opinas? ¿Qué vas a hacer para cambiar este estado de cosas?

Cassese, cita al barón Holbach, y recuerda el esfuerzo que ha representado incorporar la protección de los derechos humanos como parte del Derecho Internacional, sobre la premisa de la voluntad y compromiso de los Estados, ya que el derecho que regula las relaciones entre los Estados es como «la moral de los locos, que ponen límites a su propia locura» y el derecho internacional es sobre todo «un sistema de principios éticos que está dirigido a locos, es decir a los Estados a los que trata de poner freno a su insensatez».

Antonio Cassese en su trayectoria profesional dejó una impronta viva sobre por qué y cómo el Derecho Internacional puede y debe ser un instrumento para facilitar a las víctimas el acceso a la justicia, y el porqué los derechos humanos son la razón de ser de los Estados que se proclaman democracias. En el diálogo que presenta *Pensando en Derechos Humanos. Reflexiones desde el Derecho Internacional* a las preguntas y sugerencias del periodista Giorgio Acquaviva, Antonio Cassese formula una reflexión jurídico-cívica que nos plantea la recomposición y el apremio por lo importante: cómo evitar la impunidad y proteger a la persona y su dignidad humana desde el derecho internacional. ¿Qué puede hacer el Derecho para que cada persona sea verdaderamente relevante porque tiene la posibilidad de vivir una vida que merezca la pena ser vivida, porque le reconoce derechos para optar por el proyecto de vida que cada persona desea acometer y, especialmente, cómo prevenir y conocer si existen mecanismos jurídicos internacionales para sancionar las violaciones de derechos humanos?

El peligro de la indiferencia y la necesidad del compromiso cívico

Si la indiferencia es el principal peligro, la coherencia y el compromiso cívico con los valores democráticos y los fines del Estado de derecho constituyen los elementos que pueden hacer efectivo lo

que Antonio Cassese una vez refirió como «el sueño de los derechos humanos». Desmond Tutu publicó en 2009 un artículo («Will Africa Let Sudan off the Hook?», *The New York Times*, 3 de marzo de 2009) dirigido a los líderes africanos que ejercían con gran cinismo críticas a la Corte Penal Internacional (CPI), pues todas las «situaciones» (procesos confirmados por la sala de cuestiones preliminares de la Corte Penal Internacional de acuerdo con la terminología del Estatuto de Roma) correspondían a investigaciones de la fiscalía sobre países subsaharianos del África negra. Las críticas de algunos gobernantes africanos afirmaban que la CPI era una nueva forma de colonialismo y representaba una política de discriminación de juristas blancos de países ricos que desde La Haya juzgaban a supuestos criminales negros de países africanos pobres. Tutu explicaba la falacia del razonamiento señalando que la razón de ser del tribunal era, precisamente, defender a las víctimas, en estos supuestos, víctimas africanas negras de gravísimas violaciones de derechos humanos como los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos por perpetradores negros africanos.

La misma coherencia la mostró Cassese en 1999 al reclamar que la fiscal del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Carla de Ponte, no solo investigara las acciones criminales en Kosovo dictadas desde Belgrado por el gobierno de Milosevic, sino que asimismo iniciara investigaciones preliminares por si existiesen indicios de la comisión de crímenes de guerra por parte de los bombardeos realizados por la OTAN en Kosovo y Belgrado, los cuales habían provocado la muerte de civiles. Hoy, en 2020, es el mismo razonamiento ético y jurídico que fue objeto de críticas por algunos juristas y políticos en Israel tras la adopción de la Resolución 67/19 de la Asamblea General de Naciones Unidas que proclamaba la aceptación de la Autoridad Palestina como Estado observador no parte. Esta disposición le permitió en 2015 a la Autoridad Palestina convertirse en miembro de pleno derecho de la Corte Penal Internacional. Como consecuencia de su membresía en la organización internacional creada por el Estatuto de Roma, el territorio palestino ocupado militarmente por Israel desde 1967 entra a formar parte de la competencia jurisdiccional de la Corte

Penal Internacional. Por tanto, los eventuales crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad cometidos en territorio palestino podrán ser investigados por la fiscalía de la Corte Penal Internacional. No es relevante si las graves violaciones de derechos humanos son cometidas por grupos terroristas palestinos o por el ejército israelí y si son investigadas por las autoridades judiciales israelíes o por la Corte Penal Internacional —que solo podría actuar bajo la premisa del principio de complementariedad—. Lo relevante, en cualquier caso, es proteger a las víctimas, fueran palestinas o israelíes y que los crímenes no resten impunes.

Antonio Cassese ha sido, a lo largo de su extraordinaria y amplísima trayectoria profesional, el ejemplo cabal de una persona que hace de la lucha por la justicia su verdadero «*Leitmotiv*»; una y otra vez esa cuestión —la de hacer justicia— atraviesa de manera transversal y permanente su acción en los diversos espacios y lugares que le ha tocado ocupar, desde diferentes y variados roles. Se podrá quizás suponer que la afirmación realizada es tautológica, ya que esa «es» la práctica habitual en quienes eligen la profesión jurídica, pero no es así. La realidad dista muchísimo de ese ideal: más bien muchas personas profesionales de la abogacía olvidan el sentido de la justicia, dejan de examinar cuánto hay de «lo justo» en aquello que vindican o defienden, o se aferran a aspectos de derecho arcaicos. Ello resulta peor aún cuando los posicionamientos de ese tipo provienen precisamente... de quienes deben administrar justicia; en uno y otro caso, a través de una ficción en la que se confunde intencionalmente derecho y justicia —se aboga por lo incorrecto, se consagran inequidades, se favorece la impunidad y se profundizan asimetrías.

Entre aquellas otras personas —que desde la profesión jurídica noblemente bregan por la justicia— se encuentra Antonio Cassese, pero igualmente con una diferencia: ha decidido abrazar las causas más difíciles y complejas, no solamente en lo relativo a la técnica del derecho, sino a la dimensión inasible que representan los daños cometidos y lo que debe intentarse reparar: porque no es igual utilizar los días reclamando la liquidación de una renta impagada —aunque esto sea indudablemente justo para quien debió recibirla y no recibió el cumplimiento de contrato de la contraparte—, que

ocupar las jornadas —y sin desmayo ni fines de semana, como lo ha hecho— al servicio de las víctimas más vulnerabilizadas, más castigadas, aquellas personas que fueron llevadas a los infiernos a los que la razón humana se niega a asimilar y comprender.

Son las víctimas de genocidios, limpiezas étnicas, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, y hechos de terrorismo, a ellas y sus familias, a quienes Antonio Cassese ha dedicado su vida profesional, buscando justicia para las mismas. Poblaciones y familias enteras a quienes una maquinaria brutal les arrojó fuera de los límites de la humanidad concebible, y nada podían esperar de un sistema concebido para en algunos casos no solo justificar, sino legitimar, y como resultado proteger a quienes diseñaron y ejecutaron dicha monstruosidad con todo tipo de mecanismos de impunidad, muchas veces incluso en nombre de la «pacificación social».

Porque la historia de los crímenes internacionales más horrendos, aquellos que repugnan la conciencia de la humanidad, es también la historia de la impunidad de sus perpetradores, revictimizando a las víctimas y negándoles la justicia.

Sin embargo, Antonio Cassese, no en soledad sino junto a otras personas que le precedieron y sucedieron, que a lo largo de la historia son finalmente quienes hacen la diferencia, arremete contra ese *statu quo* que parece inmovible. No lo hace desde la sociedad civil, a la que valora enormemente y la considera esencial para el avance de la causa de los derechos humanos, como lo destaca en sus respuestas a la entrevista brindada más de una vez. Su trinchera es la profesión jurídica: actúa desde aquel derecho internacional que fuera concebido en principio para regular intereses interestatales exclusivamente, pero que finalmente se volvió imprescindible para la restitución de la dignidad a las víctimas de los crímenes más atroces, convirtiéndose en la última esperanza de aquellas, precisamente allí cuando el Estado no puede o —como frecuentemente sucede— no quiere ni le interesa hacer justicia.

Combinando dos cuestiones que en principio parecen incompatibles, Antonio Cassese logra algo muy complejo: en primer lugar, parte de un realismo visceral, descarnado, en toda su crudeza, en el que asume la monstruosidad del inevitable Leviatán personificado en el Estado, e igualmente —aún en diferente dimensión— por

otros monstruosos colectivos que perpetran hechos contra la dignidad, la vida y la integridad de la persona —bajo el fenómeno del terrorismo—. Éstos últimos perpetran acciones que ameritan un repudio unánime y sin fisuras, y el primero, bajo la vieja argumentación de la «razón de Estado», hará en general privilegiar sus intereses nacionales por los de la comunidad internacional y los valores de ésta, sin importar si para ello debe convertirse él mismo en terrorista, subvirtiendo los fines para los que el Estado ha sido creado —la razón de ser del Estado no es otra que respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción sin discriminación alguna. En su plática Cassese brinda sobrados ejemplos de ello, destacando algunas pocas —pero extraordinarias— excepciones que desde el plano estatal han preferido hacer valer los postulados sobre los que se asienta la comunidad internacional. También Cassese indica —advierte— los límites del funcionamiento y competencia de las organizaciones internacionales, toda vez que son los propios Estados quienes les dan nacimiento, definen los contornos de actuación de sus órganos, y no siempre tienen las herramientas para dar cumplimiento a los objetivos en materia de derechos humanos y justicia internacional.

Y aquí lo segundo: lejos de paralizarse, esa realidad brutal y abrumadora le lleva a Cassese a planificar mecanismos y acciones para modificarla y transformarla en otro escenario —no ideal pero aún dentro de lo posible— más humano, más empático, más comprometido y lógicamente más justo. Lo hace con una pasión desbordante, y con la necesaria cuota de tozudez que requieren siempre las causas nobles para su realización; lo lleva a cabo sufriendo sinsabores en diversos momentos, no solamente por lo que sucede «desde fuera» sino también adentro de instituciones que, en principio, fueron concebidas para hacer justicia.

Se coloca los diferentes sombreros y las diversas togas que le llegan, para docente, diplomático, integrante de órganos cuasi jurisdiccionales —comités y misiones de verificación en el terreno— y de tribunales internacionales, y con todas esas vestimentas juega el rol que mejor le ha sentado: el poner sin desmayo su técnica y servicio profesional a servicio de la defensa de la dignidad humana y la

solidaridad para con las víctimas, especialmente las víctimas de las violaciones más atroces.

Ese camino tuvo logros extraordinarios y sinsabores, como la vida misma.

Su rol de negociador a veces ha salido mejor parado —como cuando participó de las reuniones preparatorias para la creación de la Convención para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa—, o peor como su propuesta de toda lógica —osada solamente para la pacatería diplomática— en 1976 para considerar como «infracciones graves» al derecho internacional humanitario tanto las violaciones a los métodos como a los medios de guerra —armas prohibidas—, siendo deslegitimado por el Estado italiano —al que representaba en dicha conferencia intergubernamental—, por las presiones de las grandes potencias sobre el gobierno de turno.

En los órganos cuasi jurisdiccionales de igual manera; integró y presidió el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa, donde realizó contribuciones notables, y formó parte de la famosa «Subcomisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas» —así se conoció a dicho órgano aunque su nombre era mucho más largo—, en el que no fue reelecto al año siguiente por el lobby en su contra de un triste y patético embajador argentino ante la ONU, que literalmente le amenazó por haber osado proponer una resolución que cuestionaba situaciones de violaciones a los derechos humanos en el marco de la dictadura que asolaba dicho país.

Y como juez internacional —incluso presidiendo los mismos— destacó en el Tribunal para la antigua Yugoslavia, y también en el Tribunal para el Líbano, dos jurisdicciones que brindaron avances importantes a la justicia penal internacional y a la lucha contra la impunidad, aún con el sinsabor de que su trabajo no se continuase tan fielmente por quienes le sucedieron, o haya debido dejar el último tribunal por razones personales.

Sin embargo, en todos esos lugares y ocasiones, Antonio Casse se tuvo la nada frecuente virtud de encontrarse siempre en el lado correcto. Diversas vestimentas y distintos sombreros, pero para alguien de «cuerpo entero» y con una misma cabeza y mentalidad: al servicio de las víctimas de las violaciones, sin importar quienes sean

estas ni quienes sean los perpetradores, se encuentren detrás de los mismos Estados de mayor o menor poder.

Consecuentemente, Cassese ha sido —sin proponérselo sino más bien por la fuerza de los hechos— un verdadero abanderado de la justicia internacional; identificó, cuando le fue requerido, la responsabilidad estatal, interpeló no solamente a los Estados que perpetraban violaciones a los derechos humanos, sino a los terceros Estados a llevar adelante el principio de «garantía colectiva», tan olvidado y vacío de contenido por obra de la «Realpolitik», comprendió —dentro de las limitaciones que el propio sistema internacional ofrece— las vías más efectivas de responsabilizar a las personas que hayan cometido los crímenes más horrendos, y con ellos, a los regímenes o grupos a quienes representaban. Finalmente, y no es menor, hizo pedagogía de calidad a nivel jurídico, sobre la aplicación del derecho penal no como un fin en sí mismo, sino para garantizar la justicia y afianzar la memoria, reconocer la dignidad de las víctimas y consolidar el Estado de derecho.

La guerra fría impuesta por las grandes superpotencias provocó que con la clausura de los procesos de Nuremberg y Tokio, la idea de una corte penal con jurisdicción internacional para juzgar crímenes internacionales entrara en un letargo y se postergara por décadas. En esos tiempos, Cassese abordó las violaciones graves de derechos humanos desde el prisma de la responsabilidad estatal, ya en el Consejo de Europa, ya en la Organización de Naciones Unidas. Tras la caída del muro de Berlín comenzó a regir —más bien a construirse— un paradigma diferente en las relaciones internacionales —sin abandonar completamente todos los preceptos de la guerra fría, algunos de los cuales supieron reciclarse y subsistir—, la creación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia retomó aquel impulso ético postergado, y Antonio Cassese jugó un rol protagonista, no solamente para que dicho foro pueda juzgar y condenar a responsables de crímenes atroces, fijar estándares de avanzada en materia de prueba y concepción de tipos penales bajo la figura de crímenes contra la humanidad, y otros progresos, sino asimismo para que dicho proceso coadyuvase a la creación de la Corte Penal Internacional en la Conferencia de Roma celebrada en 1998. Su última etapa profesional le encuentra afrontando un nuevo

desafío: el juzgamiento de hechos de terrorismo internacional —sin juzgar al terrorismo en sí, por las dificultades de ausencia de definición aceptada a nivel internacional en un tratado— en el Tribunal Internacional para el Líbano.

Antonio Cassese ha demostrado con claridad un aspecto crucial: la importancia que tiene que quienes se incorporan a los órganos de decisión —nacionales o internacionales— sean personas con competencia, compromiso, capacidad y, fundamentalmente, con inquebrantable vocación por la justicia. Los textos jurídicos son, claro, muy importantes y es preferible que dichos instrumentos de derechos humanos y de derecho penal internacional estén bien redactados, contemplen derechos de manera amplia, garanticen mecanismos de participación y reparación para las víctimas de forma adecuada, se correspondan con el objeto y fin que fueron perseguidos cuando se tomó la decisión de crearlos.

Pero aun en el mejor de los supuestos, dichos textos derivarán en papel mojado si quienes deben utilizarlos en los órganos de decisión no cuentan con las características que Antonio Cassese poseía. De allí que por vía de la interpretación —mecanismo hermenéutico que siempre ha de ser en *perspectiva pro persona*— para su aplicación en dirección a *hacer justicia material*, se maximiza y complementa el derecho y, por qué no, también se contribuye al proceso de creación del mismo, que excede la mera producción normativa.

Geógrafo, explorador, y maestro Antonio Cassese representa un eslabón fundamental y destacado en la cadena construida por quienes quieren desde el derecho, a lo largo de la historia, arremeten cuantas veces sea necesario abrazando las causas más nobles, pretendiendo un mundo más justo, y trabajando sin descanso, cada instante que la vida les ofrece.

En una de las últimas obras publicadas por Cassese, su amigo el escritor Antonio Tabucchi realizó el prólogo. Al leerlo, se siente el afecto y la admiración recíproca. El autor de *Sostiene Pereira* relató en esta fabulosa novela el prodigio del cambio vital que afronta un periodista viudo en la Lisboa del verano de 1938. Pereira vive una transformación trascendente gracias a una experiencia de compromiso con la justicia y a favor de un joven perseguido, en una sociedad que se tornaba en una dictadura día a día y se miraba en el espejo

de la España quebrada de la Guerra Civil. Tabucchi cuenta cómo la vida crea en nuestro imaginario la necesidad de «una confederación de almas» (*confederazione delle anime*) en la que diversas personas se incardinan en un relato conjunto gracias a sus valores y compromisos. Una confederación similar de «gigantes morales» está en el acervo intelectual y axiológico de Antonio Cassese. Podemos encontrar en el pensamiento de Cassese el trazo de su admirado Cesare Beccaria, autor de una de las obras jurídicas más importantes de la modernidad: *De los Delitos y las Penas* (*Dei delitti e delle pene*). El humanismo de Beccaria trascendió en su nieto Alessandro Manzoni, y sus valores de búsqueda de la justicia y compromiso sociales aparecen en una de las obras más fabulosas de la literatura italiana *Los novios* (*I promessi sposi*). Precisamente, otro gigante literario y humanista como Primo Levi citaba la obra de Manzoni en *Si esto es un hombre* (*Se questo è un uomo*). Pareciera que Antonio Cassese reflexionara juntamente con Primo Levi en esas palabras que aparecen al principio de *Los novios*, que son al mismo tiempo una advertencia para que el derecho sea también una respuesta moral, pero sobre todo un sistema de protección para las personas en situación de mayor vulnerabilidad. Las víctimas lo son, no solo de mano de sus agresores, sino también por la vejación y los procesos de deshumanización que implican la posterior afrenta y transformación causada por el daño sufrido:

«Los provocadores, los avasalladores, todos aquellos que de algún modo cometen injusticias, son responsables no solo del mal que cometen, sino también de la perversión que provocan en el ánimo de los ultrajados». (*I provocatori, i soverchiatori, tutti coloro che, in qualunque modo fanno torto altrui, sono rei, non solo del male che commettono, ma anche del pervertimento ancora a cui portano gli animi degli offesi.*)

Cassese evocó en el plano internacional las mismas ideas y valores que aportó el juez Giovanni Falcone en el plano jurídico nacional en Italia ante la afrenta de los criminales mafiosos. Falcone fue asesinado por la mafia siciliana el 23 de mayo de 1992. Las lágrimas de derrota y vergüenza de millones de italianos tenían que ver con la visión de Falcone que entendía la justicia y el derecho en clave de compromiso cívico y moral en la construcción de una sociedad más equitativa e integradora, pero que la mafia acababa de silenciar. Su creencia en la mejora de la condición humana se cifraba en el valor

transformador de las ideas y de los compromisos cívicos que crea el derecho de una sociedad democrática: «Los hombres pasan, las ideas permanecen, y permanecen con sus implícitas tensiones morales, que continuarán caminando a hombros de otros hombres». (*Gli uomini passano, le idee restano, restano le loro tensioni morali, continueranno a camminare sulle gambe di altri uomini*).

En la práctica todos estos gigantes morales, desde Beccaria a Cassese, proponen un paradigma de esperanza basado en la inteligencia, la empatía y capacidad de ser autores de nuestro destino, en un arquetipo de esperanza que implica la existencia de una ciudadanía comprometida con su comunidad y con el Derecho, como la forma más veraz y eficaz para acceder a la justicia.

Nuestro homenaje y reconocimiento a Antonio Cassese, su viuda Silvia Fano Cassese y sus hijos.

La Plata-Madrid, septiembre 2020

AGRADECIMIENTOS

Para la publicación de este libro ha sido necesario el trabajo de varias personas, a quienes queremos mostrar nuestra gratitud por su compromiso con las tareas realizadas, pero sobre todo por trabajar con vocación e ilusión en este proyecto de derechos humanos.

Por lo anterior, nuestro reconocimiento a Ana Millet Vera, Raquel Velado Bullón, Alessia Schiavon, José Ramón Trujillo y Jorge Rodríguez Rodríguez por su trabajo desarrollado en Berg Institute de apoyo en las labores de investigación y edición de este libro.

Al profesor Fabián Salvioli, y a Eduardo Toledo por el apoyo, trabajo y críticas constructivas en la edición de este libro.

Y, finalmente, a Silvia Fano Cassese, viuda de Antonio Cassese, Giorgio Acquaviva y Paola Pecchioli de la editorial Il Mulino por haber confiado en el proyecto de la biblioteca Literatura y Derechos Humanos de Berg Institute con esta edición en lengua española que contiene un álbum fotográfico y un epílogo no contenidos en la versión italiana. En particular, fue importante su apoyo al título propuesto en esta edición *Pensando en Derechos Humanos. Reflexiones desde el Derecho Internacional* que difiere de la traducción literal de la obra original (*L'esperienza del male. Guerra, tortura, genocidio, terrorismo alla sbarra*) por estimar que refleja de manera más didáctica y fidedigna el contenido y finalidad de esta obra presentada en forma de diálogo: esa actividad intelectual y sugestiva que en Colombia denominarían «conversatorio». Asimismo, el Epílogo «Tras la senda de Antonio Cassese» se ha incorporado por primera vez en esta edición de Berg Institute. Queríamos con esta adenda compartir con el lector la historia personal de diversos actores de derechos humanos que realizan un trabajo incesante, discreto y significativo para mostrar como afirma Antonio Cassese que los derechos humanos es una labor que nos compete a todas las personas, no solo por el reconocimiento y disfrute de los mismo, sino con nuestro compromiso y acciones para defenderlos.

JOAQUÍN GONZÁLEZ IBÁÑEZ

Un prólogo para Nino. Todo sería diferente

EDUARDO B. TOLEDO

El tiempo tiende a ubicar a las personas, y a los procesos, en los lugares donde deben estar. Muchas veces la lucha contra el tan mentado destino se gana, o se pierde, gracias a pequeñas. A tales luchas se preparó, sin real conciencia, el héroe del libro que hoy presentamos con orgullo. En este se describen en forma de entrevista los años del profesor Antonio Cassese, sus grandes y pequeñas, pero en su gran mayoría fundamentales, batallas.

Sin ánimo de ser exhaustivos, su trabajo como Presidente del Comité Director para los Derechos Humanos y del Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa; su llegada al primer tribunal internacional creado por el Consejo de Seguridad en base al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas; y su fuerza motora en tantos otros roles hacen que su legado se vuelva cada vez más importante. No olvidamos que también revolucionó todo el espectro del derecho internacional con sagacidad y creatividad, su compromiso con la evolución del derecho y la necesidad de solucionar problemas jurídicos a través de la exégesis y la investigación de lo posible nos han inspirado a traducir y publicar este libro para tratar de entender y seguir sus pasos. Lo seguimos leyendo, y lo seguimos discutiendo. En algún lugar, como creo que a él le gustaría.

Las palabras de otro personaje indispensable para el desarrollo de herramientas que propendan a la paz, Dag Hammarskjöld, nos ayudan a entender que es necesario crear respuestas al silencio cuando no existen. En uno de sus poemas describe la necesidad de que

pensemos en la dureza de los desafíos con la integridad necesaria para que el sonido de nuestro mensaje se vuelva realidad y tome cuerpo. Así nos emociona al describir que:

Algo me empuja hacia adelante;
a una región desconocida.
La tierra se vuelve más dura,
el aire más cortante, más frío.
Impulsadas por el viento
que llega de mi desconocida meta
vibran las cuerdas/en la espera.
Interrogando siempre,
llegaré hasta
donde se apaga la vida:
con una clara y simple nota
en medio del silencio.¹

Antonio Cassese nació en un pequeño pueblo de Italia, Atripalda, y durante su niñez su familia se mudó a Salerno. Allí tuvo la desventura de conocer de primera mano los dolores de la Segunda Guerra Mundial y los bombardeos aliados hasta la toma de la ciudad por fuerzas norteamericanas. Luego de una carrera signada por mucho trabajo y estudio en Pisa, logró hacerse con el puesto de Profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Pisa para seguir luego enseñando en la Universidad de Florencia. Sus intereses y consecuentes responsabilidades nunca cesaron, así fue que también tuvo la oportunidad de dictar clases y seminarios en el All Souls College de Oxford, y ser Profesor de Derecho en el European University Institute. Este compromiso con la Academia nunca fue lo suficientemente absorbente como para decir que no a trabajos en el terreno. Como diría él en reiteradas entrevistas, era importante ver cómo los modelos jurídicos impactaban en la realidad de los países.

¹ Dag Hammarskjöld (2009), «Así fue» en *Marcas en el camino*, Editorial Trotta, Madrid, p. 39.

Su interés estuvo siempre relacionado con la convergencia de la política con el derecho. La realidad político-social que se puede ver en los campos del derecho constitucional y el derecho internacional. Como estudiante fue perfilando sus inquietudes hacia una rama que estaba en pleno florecimiento: el vasto campo de los derechos humanos. Fue a partir de este interés, y sus consecuentes estudios filosóficos, que Antonio Cassese construyó su manera de entender el mundo que le rodeaba. De allí la identificación del mal con la guerra, de allí la urgencia de principios político-éticos para hacerle frente a ese mal y a sus consecuencias, y también de allí su pragmatismo para combatir a los *doppelgängers* estatales que construyen tratados internacionales y luego los desobedecen.

Estas ideas no lo abandonarían jamás. La búsqueda constante de los principios necesarios para que el Derecho evolucione signó sus pasos. Así como la necesidad de que las grandes estructuras jurídicas existan para que, en algún futuro posible, esos grandes esqueletos se puedan completar con la adopción de un tratado, una ley, o con la práctica de un tribunal que los adopte y los haga propios.

Como juez de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia tendría la gran oportunidad de hacer precisamente eso: materializar una visión. No es exagerado pensar que la sentencia de Tadić significó un salto cuántico en lo que se refiere a la evolución del derecho penal internacional. Hemos leído y releído sus palabras, hemos discutido sus argumentos y la lógica de la sentencia. Sin embargo, desde el 15 de julio de 1999 ese *dictum* se volvió primordial para el entendimiento acabado de la justicia penal internacional.

En el libro que presentamos se encuentran las claves necesarias para entender el personaje histórico, siguiendo a Dag Hammarskjöld, para ver las claves desde las cuales sus notas sonaron, y suenan, ante el silencio. Si pudiéramos resumirlo, sería una nota que resuena en la dignidad humana, la que lo ayudó a conectar ramas del Derecho, diversas disciplinas del conocimiento humano y a alumbrar una batalla contra el positivismo hermenéutico que es enemigo de los cambios reales.

A la edad de 74 años, el 21 de octubre de 2011, Antonio Cassese nos abandonó físicamente dejando que su nota siga enfrentando

EDUARDO B. TOLEDO

nuevos silencios atroces. Estamos agradecidos, sin duda, y seguiremos aprovechando los pasos que dio y que nos empujan a regiones desconocidas. Su influencia en el campo del derecho penal internacional, así como en la forma de enfrentar problemas jurídicos, seguirá dando frutos que veremos madurar en las décadas que sucederán a la publicación del libro *Pensando en Derechos Humanos. Reflexiones desde el Derecho Internacional*.

Tenemos la gran fortuna de haber vivido en su tiempo y podemos afirmar sin temor a ofender que todo sería diferente si él no hubiera decidido dedicar sus esfuerzos y su tiempo al avance de la responsabilidad penal individual internacional para proteger los derechos humanos. Esperamos poder transmitir y alimentar su legado con esta publicación para que nuevas discusiones ayuden a construir nuevas conciencias en la comunidad internacional y en las sociedades de nuestros países. En algún lugar, como creo que a él le gustaría.

Núremberg, septiembre 2020

PRÓLOGO A LA EDICIÓN ITALIANA

*Pensando en Derechos Humanos. Reflexiones
desde el Derecho Internacional*

GIORGIO ACQUAVIVA

El tema que proponemos afrontar es de una actualidad inmediata y contiene elementos cruciales como la guerra, la tortura, y de un modo más genérico, el papel que desempeñan los derechos humanos y la justicia internacional. En este sentido, la crónica de estos últimos meses está colmada de violencia. El interlocutor que nos acompañará en este camino es un experto bien conocido por los profesionales vinculados a su trabajo, pero también por un público más amplio, gracias a la abundante obra pública y divulgativa que ha ido desarrollando para aclarar, explicar, y sacudir conciencias.

A Antonio Cassese le he planteado cuestiones, a menudo incómodas sobre este galimatías de problemas: ¿por qué la guerra? ¿Qué puede hacer el Derecho? ¿Qué es la comunidad internacional y qué se espera de ella? ¿Qué valores tienen los derechos humanos? ¿Y el genocidio? ¿Qué pasa con el uso de la tortura? ¿Cómo combatir el terrorismo sin olvidar los derechos humanos? ¿Son los tribunales internacionales únicamente una nueva expresión de la justicia de los vencedores?

Las respuestas que ha elaborado Cassese son laboriosas y a menudo inesperadas, enriquecidas con conocimiento directo de los hechos, junto con numerosos recuerdos personales, a menudo sorprendentes, siempre llenos de detalles que permiten entender los

problemas mejor que un tratado académico. Mediante estas respuestas —expresadas con un estilo coloquial, de la misma manera que se han desarrollado nuestras entrevistas— surge el perfil de un indudable protagonista de esta nueva fase del secular brazo de hierro de la soberanía de los Estados en su relación con la doctrina y práctica de los derechos humanos.

En efecto, ya en 1986 en una apasionada participación con un artículo en la *Revue générale de droit international public*, Cassese manifestó la necesidad de una transformación profunda de las normas que regulan los conflictos armados no internacionales (las guerras civiles que se consideran tradicionalmente como «asuntos internos» de los Estados). Se preguntaba cómo era posible que se permitiese a las partes de un conflicto en una guerra civil o en el marco de la represión de una revuelta armada el uso de métodos y armas que estarían prohibidos en los conflictos entre Estados; para ser todavía más claro, se preguntaba por qué se permitía a los Estados acometer conductas dirigidas contra sus propios ciudadanos que las normas del derecho de la guerra vetan en relación con las conductas respecto de los enemigos extranjeros. Igualmente auspiciaba la activación de fuerzas extrajudiciales —como la opinión pública internacional y las organizaciones no gubernamentales— que ejerciesen una «presión moral» sobre las frías normas jurídicas, para imponer de este modo un cambio.

Se trataba de una etapa importante en el largo recorrido que el internacionalista Cassese había emprendido en su lucha para «humanizar el derecho de la guerra». Un proceso que le había conducido a tratar de probar la existencia de las normas consuetudinarias que se remontaban a la Guerra Civil española (1936-1939).

No obstante el halo de brutalidad que todavía enmarca aquellos acontecimientos, en la práctica, a su juicio, las reacciones internacionales de la época habían conducido al reconocimiento de cuatro normas básicas:

- a) La prohibición de bombardeos intencionados dirigidos a la población civil;
- b) la prohibición de ataques a objetivos no militares;
- c) la adopción de precauciones específicas cuando se atacan objetivos militares;

- d) la legitimidad de las represalias si el adversario no respeta las normas internacionales de protección de la población civil.

En las décadas sucesivas, algunas resoluciones de la Asamblea General de la ONU habían recuperado estas normas, aun a pesar de la oposición de numerosos Estados, sobre todo por parte de países en vías de desarrollo. Y, aun así, a nivel global se dejó mano libre a los Estados y a sus decisiones soberanas: esto se puso de manifiesto, por poner un ejemplo, en el caso de los bombardeos, incluso con bombas químicas, ordenadas por el régimen de Sadam Hussein contra los kurdos iraquíes.

En la década de los años noventa se presentó una oportunidad de cambio de perspectiva a raíz de la creación por parte del Consejo de Seguridad de la ONU del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, cuyo primer presidente fue Cassese. La particular maraña de los acontecimientos de los Balcanes con su estela de sangre y atrocidades llevó a menudo al público a considerar a estas variadas guerras como parte de un único complejo conflicto armado internacional. Y, sin embargo, los conflictos que se desarrollaron específicamente en Bosnia-Herzegovina fueron clasificados como una mezcla de guerras civiles y guerras internacionales.

Por supuesto, el consenso no era generalizado, pero el principio se aplicó. Fue un paso revolucionario afirmar que en el conflicto (interno) de Bosnia-Herzegovina, las violaciones del Derecho Internacional eran consideradas como «crímenes». En particular, al abordar «el caso Tadic» (primer imputado por los jueces de La Haya), la Sala de Apelación, presidida por Cassese, hizo propia esa posición al declarar: «Consideraciones elementales de humanidad y el sentido común llevan a considerar improcedente el razonamiento que permite a los Estados utilizar —en guerras internas, cuando se trata de reprimir rebeliones de los connacionales en el propio territorio— armamento prohibido en conflictos armados internacionales». La Sala de Apelaciones recordaba más adelante la famosa máxima de Justiniano, de acuerdo con la cual todo el derecho se ha creado por razón de la persona humana y para protegerla: *hominum causa omne ius constitutum est*.

Quedaba por resolver un problema más genérico: ¿puede un tribunal, con una sentencia, innovar el Derecho Internacional? Cassese en tiempos más recientes —si bien reconocía que el Tribunal no tenía la capacidad de crear una nueva norma— ha reiterado que en su opinión era necesario hacer prevalecer los principios generales sobre las normas especiales, a menudo conservadoras, en un marco de la idea de dignidad humana porque «una violación es siempre una violación y un asesinato es siempre un asesinato, da igual que ocurra en un conflicto internacional o en una guerra civil». Este debate, todavía abierto, resultó luego ser importante cuando se comenzó a hablar de Corte Penal Internacional.

De todo esto ha surgido nuestro proyecto. Cassese dudó mucho antes de aceptar comprometerse en esta «conversación». Me dijo que, para él, el modelo «inigualable» de una «conversación» se identifica con aquel extraordinario diálogo entre dos pasajeros en un tren que va a Zurich, imaginado por Francesco de Sanctis en 1858 y titulado *Schopenhauer y Leopardi*. Una vez convencido que, si bien sin que se pudiera remotamente igualar la sabiduría, ingenio y la densidad de pensamiento de aquel modelo, se podía todavía conversar sobre algunas cosas interesantes, Cassese aceptó advirtiendo que él concebía la entrevista como «una barricada». Cuando se levanta una barricada —me ha hecho notar— uno se vale de todo aquello que encuentra a mano: colchones, armarios, ruedas de camión, vehículos desguazados, cuadros antiguos, mesas, estanterías, cajas de libros, etcétera.

De este modo Cassese ha arrojado a nuestras conversaciones todo aquello que tenía a su disposición: observaciones de tipo jurídico-político, antiguos recuerdos, reflexiones sobre experiencias pasadas, citas, anécdotas y otros numerosos recursos. También se incorporan historias y noticias que ven la luz por primera vez. Espero que este intercambio de pareceres, al que he tratado de dotar de un cierto orden sistemático, pueda ser de interés para el lector curioso de cuestiones «domésticas» e internacionales.

PENSANDO EN DERECHOS HUMANOS
REFLEXIONES DESDE
EL DERECHO INTERNACIONAL

INTRODUCCIÓN

Entrar en la mente del Leviatán

En las ocasiones que en el transcurso de mi carrera me he concentrado en el estudio del fenómeno de la guerra, he terminado siempre observando el fenómeno desde el punto de vista de la protección de la persona humana, planteándome algunas preguntas cruciales: ¿cómo se puede limitar entre los combatientes el uso de armas horribles e inhumanas? ¿Cómo se puede impedir a los beligerantes matar, herir, violar o asesinar a civiles, ancianos, niños, enfermos? Lo que más me interesaba era introducir la lógica del respeto a los derechos humanos en el marco de un fenómeno como la guerra, que parece a priori como una manifestación ajena a cualquier manifestación de humanidad.

Pero efectivamente la guerra siempre me ha intrigado en dos aspectos. Sobre todo, uno, más obvio y estudiado: la guerra como estallido de la agresividad humana, donde todas las normas de la convivencia civil se rompen y se retorna a la violencia del hombre primitivo, cuyo objetivo principal es someter al otro y si es posible matarlo. Quería tratar de comprender cómo es posible que aquellas relaciones que son relativamente pacíficas y de cooperación entre los seres humanos se transforman en conflicto y violencia bélica. Un interés sobre todo de carácter histórico-político, pero también psicológico. ¿Cuáles son los resortes, objetivos y subjetivos, que determinan el desencadenamiento del caos de la guerra?

Y, por tanto, siendo jurista, la guerra me interesaba también desde otro punto de vista: ¿de qué manera y hasta qué punto las reglas jurídicas pueden incorporar un mínimo de humanidad en el

desencadenamiento de la violencia? Así que me dispuse a estudiar las Convenciones de Ginebra, y tantos otros tratados internacionales sobre la protección de los heridos, sobre el uso de las armas y un sinnúmero de otros instrumentos internacionales. He tenido después la fortuna de participar en la Conferencia diplomática de Ginebra (1974-1977) en la que se ha tratado de actualizar el derecho humanitario de los conflictos armados (como hoy se denomina al derecho bélico). Allí tuve la oportunidad de conocer a militares, diplomáticos, expertos de la asistencia humanitaria. Todos estos encuentros me han abierto los ojos y me han hecho comprender muchas cosas. Todavía hoy continúo teniendo interés en la violencia bélica, pero desde un tercer punto de vista: el que concierne a las violaciones del derecho de guerra y cómo se puede castigar a los autores de dichas violaciones. En suma, me ocupo de crímenes de guerra y de su sanción por parte de los tribunales nacionales o internacionales.

He podido lograr, o al menos así me lo parece, una mejor comprensión del funcionamiento del Derecho Internacional en el momento que he pasado de la actividad de investigación académica a la de la práctica diplomática —muy importante porque he comprendido cómo se desarrollan las relaciones internacionales entre Estados—, pero sobre todo cuando he pasado a la actividad, todavía más práctica, como miembro y presidente del Comité del Consejo de Europa para la Prevención de la Tortura. En este caso se trataba de ir a visitar los lugares donde las personas eran privadas de la libertad, desde las comisarías de policía a las cárceles, a los centros de detención para extranjeros que solicitan asilo, a los centros de salud mental para delincuentes. Me encontraba siempre con médicos, psiquiatras, expertos de los sistemas penitenciarios, así que he vivido una experiencia apasionante, también porque me permitía un intercambio profesional con no juristas, interesante precisamente por su experiencia más directa con la gente, con las personas que sufren, física y psíquicamente. Y visitar los lugares en que las personas son privadas de libertad me ha permitido acercarme a una humanidad sufriente, que vivía muy mal, a veces en condiciones intolerables.

Todo esto en realidad ha significado someter a una crítica apremiante la misma concepción del Estado, de la manera que ha evolucionado desde los tiempos de Thomas Hobbes y de su mítico

y terrible Leviatán. El Estado ha mutado de forma y de poderes, pero su esencia en realidad no ha cambiado. Y por tanto para poder influir en sus comportamientos y orientarlo —bien entendido desde mi limitada capacidad— hacia la evolución de nuevas y más aceptables manifestaciones en la arena internacional, me he dado cuenta de que, para ello, es necesario contemporáneamente una alta dosis de realismo, junto con la capacidad de aprender a razonar como el Leviatán. Únicamente de esta manera se puede descubrir cómo razona ese Moloch¹ que es en realidad el Estado soberano, cómo interpreta las cosas, y de este modo tratar de empujarlo hacia nuevos espacios que representen una limitación creciente de sus prerrogativas nacionales.

Por tanto, he intentado aprender a entrar en el cerebro del Leviatán para comprender cómo funciona, cuáles son sus motivaciones y también sus pulsiones esenciales. He tratado también de ver con sus ojos para poder comprender cómo el poder percibe la realidad. He participado a menudo en reuniones para elaborar nuevos tratados internacionales de derechos humanos y he comprendido que los gobiernos pueden crear normas sobre derechos humanos y contemporáneamente no respetarlas. Estas experiencias han sido más esclarecedoras que leer toda una biblioteca entera.

Cierto que el Leviatán, el Estado, dispone de diversos rostros que tienen en común solo el hecho de que existen estructuras estatales que normalmente son útiles porque al menos sirven para evitar el caos, como así nos los enseña el caso de Somalia, en donde campaban a sus anchas bandas y tribus. En presencia de una estructura estatal, de un centro de poder que controla un territorio, que representa una comunidad, que tiene una organización propia de la que es garante y responsable, todo es mucho más fácil: se interactúa con un Estado, un interlocutor veraz, y no con grupos armados incontrolables o terroristas o grupos paraestatales, verdaderos y auténticos «francotiradores». Sin un Estado no se sabría a quién habría que dirigirse para exigir ciertos comportamientos.

¹ Moloch o Molech, deidad pagana canaanita relacionada con la práctica de sacrificios infantiles. El nombre procede de la combinación de las consonantes de las sílabas de la palabra hebrea, *melech* que significa «rey» con las vocales de las sílabas de *boshet* que significa «vergüenza». [N. del Ed.]

El Leviatán puede tener el rostro de Zimbabue, de Irán, de Myanmar, de China, de Corea del Norte, o bien de Francia, de Gran Bretaña, de Estados Unidos de América, de Alemania, Estados democráticos que tratan de preservar intereses nacionales, que sin duda están condicionados por la doctrina de la seguridad nacional, pero que están dispuestos a abrirse —hay quiénes más, y quiénes menos— a valores internacionales. Incluso Estados Unidos de América, por el momento la única potencia planetaria, que maneja intereses no solo económicos y políticos, sino estratégicos a nivel mundial, necesita tener presente en su actuar condicionantes internacionales. Se les critica por su «vocación hegemónica planetaria», pero es también verdad que hay una expectativa general de que así será de una parte de muchos Estados en el mundo. Porque de vez en cuando se considera útil por parte de numerosos Estados que exista un gestor mundial de las relaciones internacionales.

El Leviatán, por tanto, presenta diversos rostros, algunos de ellos no siempre malvados o asesinos. Con frecuencia asume el viso sonriente de la cooperación. Si pensamos en los países europeos, por ejemplo, existen «Leviatanes» que no son necesariamente buenos, pero al menos están «domesticados», y muchas veces obligados a colaborar. Y desde muchos puntos de vista la vieja Europa parece un bastión de derechos humanos, primer ejemplo de la historia de un continente que busca una unificación sin guerra, una amplia zona geográfica que ha prohibido la pena de muerte, que identifica la presencia de un órgano político internacional como el Consejo de Europa y un extraordinario órgano judicial como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como el centinela de vanguardia de la protección de los derechos humanos.

Después de estas experiencias me he convencido de que debo desenmarañar un grueso nudo, ¡y siendo consciente que tantos otros han reflexionado sobre esta cuestión! Era necesario comprender por qué existe tanta violencia, sobre todo tanta violencia de personas contra otras personas. Lo digo en voz baja, porque el problema es casi metafísico; se trataba de abordar el problema del mal. Naturalmente, no tenía el armamento filosófico que me permitiese llegar a «mis» descubrimientos. He tenido que elaborar una suerte de «filosofía de bolsillo» (*pocket philosophy*), salpicada de

algunas lecturas: Freud, sobre todo la correspondencia con Einstein sobre el «porqué» de la guerra, que explican bien las raíces psicológicas de la violencia microscópica, es decir la guerra. Después Spinoza, Kant y de ahí a Buber, y al psicoanalista alemán Alexander Mitscherlich, autor de importantes ensayos sobre la agresividad humana.²

Pero, sobre todo, he debido «adquirir de primera mano la experiencia del mal»: en términos más sencillos y menos rimbombantes he debido tocar con la mano muchas situaciones fruto de la maldad y del deseo de destrucción. En esas ocasiones me ha reconfortado la relectura de los ensayos de Martin Buber *Yo y tú* y *Las imágenes del bien y del mal* de 1952³. En términos generales, diría que Buber debería ser contrapuesto a Carl Schmitt, ya que en lugar de las categorías «amigo-enemigo» utiliza las categorías «yo y tú» junto con su idea de diálogo, en lugar de la contraposición neta del contrario opuesto sin escapatoria, propugnado por Schmitt⁴. Buber no quiere justificar en ningún caso las tendencias malvadas del hombre, pero subraya que el «impulso malo» (*der böse Trieb*) como él lo denomina es un componente fundamental del alma humana, y que la agresividad y el deseo de dominio agitan la historia de la humanidad. En el fondo, si no existiese este impulso violento, de agresividad, de afirmación del yo respecto del otro, probablemente no haríamos muchas de las cosas que sin embargo hacemos, apunta Buber. Es cierto, creamos la ruina de los demás, pero en el proceso de la afirmación del nuestro yo, producimos algo nuevo. Buber se ha dado cuenta que este componente es ciertamente negativo, pero es fundamental. Naturalmente se desprende que en una persona equilibrada el instinto agresivo debe ser firmemente controlado, o al menos canalizado. Como afirma Buber, «la labor del hombre no es extirpar el impulso hacia el mal, sino conducirlo hacia el bien».

² A. Mitscherlich, *Die Idee des Friedens und die menschliche Aggressivität*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1959, pp. 9-36 y 107-137; trad. en esp. Alexander Mitscherlich, *La idea de la paz y la agresividad humana*, edit. Taurus, Madrid, 1971.

³ M. Buber, *Bilder von Gut und Böse*, Köln, Jakob Hegner, 1952, pp. 99-106; trad. en esp.; Martín Buber, *Imágenes del bien y del mal*, Tarahumara, Buenos Aires, 2006.

⁴ Véase Id., *Ich und Du*, Heidelberg, Lambert Schneider, 1983; trad. en esp. Martin Buber, *Yo y tú*, edit. Herder, Barcelona, 2017.

Pero igualmente tengo en mente un libro de H. G. Wells, *La máquina del tiempo* (1895) que trata de un personaje que inventa una máquina para viajar en el tiempo. Le gustaría viajar hacia el pasado para encontrar a Platón para conversar con él y con otros personajes históricos, pero se equivoca al engranar la palanca y se encuentra transportado al futuro. Un futuro en donde existe un mundo sin violencia, las personas se han convertido en seres bondadosos, casi asexuados, dulces: un mundo donde se baila, se escucha música, y se alimentan de fruta que está siempre a mano. El viajero del tiempo (*time traveler*) se da cuenta de que hay un miedo intangible. El miedo nace de los «Morlocks», que son esa parte de la humanidad que ha estado confinada en las zonas subterráneas en que tiene lugar la producción material que hace que funcione el mundo de «arriba». Por la noche esos seres subterráneos salen a la superficie y desencadenan la violencia, los «Eloi» raptan y les devoran. Wells muestra muy bien que, cuando la mezcla del bien y del mal que se encuentra en cada uno de nosotros se escinde y se separan por categorías de seres humanos (para unos todo el bien, para otros todo el mal), se llega al absurdo de la relación entre los «Morlocks» y «Eloi».

La condena más eficaz de la guerra, forma suprema del «mal», la he visto en una pared de una celda de la cárcel de Scheveningen en La Haya. Una celda muy especial, la número 601. Ahora se ha convertido en un lugar histórico, una suerte de monumento nacional. Desde 1945 no se ha utilizado, si bien se encuentra en el interior de una cárcel que está más que abarrotada. Cada año la reina de Holanda realiza una visita, para rendir homenaje a aquellos que pasaron por esa celda. Es ahí donde la Gestapo, entre 1940 y 1945, detenía a los miembros de la resistencia holandesa condenados a muerte. Pasaban su última noche en esa celda, antes de ser trasladados a las dunas de la playa, cerca de la prisión, para ser ejecutados. Esa celda la he visitado en numerosas ocasiones, primero por interés histórico, y luego para rendir un homenaje silencioso a todos aquellos que habían sido asesinados por sus ideales políticos. Entre 1994 y 1995, cada vez que acudía a la cárcel de Scheveningen, en cuyo interior se desarrollaban los trabajos de construcción de la prisión de la ONU para los imputados del Tribunal para la antigua Yugoslavia, después de haber supervisado el desarrollo de los trabajos, realizaba una

visita a la celda 601. Pues bien, esa celda está llena de frases escritas por los condenados a muerte. Una cita en francés de cuatro versos de Víctor Hugo, seguidas de las iniciales del condenado (E. B.) y una fecha: «5 de junio de 1944» (era un joven holandés, y fue asesinado el 6 de junio). El texto rezaba lo siguiente: «Desde hace seis mil años la guerra gusta a los pueblos pendencieros. ¡Y Dios pierde el tiempo en crear las estrellas y las flores!»⁵ Imagino la amargura del joven que transcribió aquellos versos en el muro de la celda. Si bien le movían ideales patrióticos y animado por un odio contra los nazis, se daba cuenta de lo absurdo de perder la vida a causa de la guerra.

⁵ Estos son los versos originales «Depuis six mille ans la guerre / Plaît aux peuples querelleurs, / Et Dieu perd son temps à faire / Les étoiles et les fleurs». Son los primeros cuatro versos de la poesía *Depuis six mille ans la guerre* que se encuentra en la selección de poesías de Víctor Hugo (1865).