

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

El principio de jurisdicción universal en el derecho internacional y la práctica de los estados

TESIS para optar el Título profesional de: ABOGADO
AUTOR

Fernando Vladimir Carrascal Alessandra
LIMA – PERÚ 2004

**EL PRINCIPIO DE JURISDICCION UNIVERSAL EN EL DERECHO
INTERNACIONAL Y LA PRACTICA DE LOS ESTADOS**

A Dios nuestro Señor, a mis Padres, a Eliana, a mi sobrino Fabrizio, a San Marcos, a todos aquellos que sufren discriminaciones y son víctimas de violaciones a los derechos humanos, a ellos mi gratitud, amor, solidaridad y compromiso. Es a quienes deseo dedicar éste humilde trabajo.

Hace bien saber que los reyes (...) tienen Derecho a exigir penas no solo por injurias contra sí o contra sus súbditos, sino también por aquellas (...) que violan inhumanamente en cualesquiera personas el derecho natural o de gentes.

Hugo Grocio, Del derecho de la Guerra y de la Paz, 1925

The ideal enforcement system for International Criminal Law is a combination of a direct enforcement system, one in the form of a permanent international criminal tribunal rather than sporadically established *ad hoc* bodies, and an effective indirect enforcement system (...) The two approaches are complementary and necessary to one other.

M. Cherif Bassiouni, International Criminal Law, 1999

PRESENTACIÓN

El derecho penal internacional es una rama jurídica relativamente nueva, que en los últimos años ha cobrado importancia y ha sido objeto de debate a raíz de la creación de la Corte Penal Internacional que consagra el principio de la responsabilidad penal internacional del individuo así como la posibilidad someter a su conocimiento una causa en merito al principio de jurisdicción universal cuando concurren ciertos requisitos.

En este sentido, la presente tesis pretende abordar temas de derecho penal internacional, siendo objeto de la misma el estudio de los fundamentos del principio de jurisdicción universal en el derecho internacional, además de su análisis conforme a lo establecido en el derecho internacional convencional así como la práctica más reciente de los Estados, analizando los más importantes fallos de los últimos tiempos que de alguna manera abarcan temas referidos a la jurisdicción universal.

Es motivación de la presente investigación, la aproximación al estudio jurídico del principio de jurisdicción universal además de verificar su estado de desarrollo dentro del derecho internacional. Asimismo,

consideramos que el principio debe ir consolidándose a nivel jurídico internacional e interno, con el objetivo de que pueda ser aplicado sin restricciones por la Corte Penal Internacional como por los tribunales nacionales estatales, consolidando así el gobierno del derecho y la justicia a nivel internacional así como la lucha contra la impunidad sobre los perpetradores de crímenes internacionales. En este sentido, creemos dar un aporte con el desarrollo de la presente investigación además de motivar el interés de aquellos que deseen investigar y reflexionar sobre el derecho penal internacional.

Agradezco el invaluable aporte en el desarrollo y asesoramiento de la presente investigación del Dr. José Antonio Ñique de la Puente, así como del Embajador José Luis Pérez Sánchez-Cerro, distinguidos internacionalistas sanmarquinos sin quienes la presente investigación no podría haberse realizado. Agradezco a ambos dos su atinado consejo además de su valioso tiempo y consideración. También extendiendo mi agradecimiento a la Licenciada Eliana Núñez Bragayrac, cuya contribución al desarrollo y edición final de la presente tesis fue muy valiosa. Agradezco también a mis padres, fuente de toda mi motivación, cuyo esfuerzo y consejo, alentó de manera decisiva el desarrollo de la presente.

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación nos proponemos demostrar que el principio de jurisdicción universal es una norma de derecho internacional en pleno estado de formación, que tiene entre sus principales fundamentos la gravedad de los crímenes sobre la que se activa además de la necesidad multilateral de coordinar esfuerzos orientados a la lucha contra la impunidad y sostenida generalmente en el principio de jurisdicción penal territorial.

Asimismo, pretendemos demostrar que el principio de jurisdicción universal tiene como principal fundamento la gravedad que representan los crímenes internacionales además de la lucha contra la impunidad sobre los responsables de la comisión de crímenes internacionales. Tendrá por este mismo fundamento, de interés común de todos los Estados, la necesaria consecuencia de erigirse como una norma *ius cogens* de derecho internacional, de observancia imperativa para todos los Estados, en razón a que los derechos humanos no podrán ser protegidos efectivamente sin un sistema de justicia mundial que garantice que los responsables de crímenes contra la humanidad sean juzgados, sentenciados y castigados.

La presente investigación ha sido estructurada de tal manera que podamos ingresar en el orden más lógico posible al análisis del principio de jurisdicción universal. En el capítulo primero empezaremos por desarrollar temas concernientes al principio de soberanía de los Estados así como el ejercicio de la jurisdicción penal de un Estado como atributo de este principio. Asimismo abarcaremos temas concernientes al derecho penal internacional y los crímenes internacionales en tanto el principio de jurisdicción universal es norma jurídica en formación del derecho penal internacional y son los crímenes internacionales los que finalmente activan este tipo de jurisdicción. En el segundo capítulo pretendemos aproximarnos al principio de jurisdicción universal, con la tentativa de su definición además del desarrollo de las formas más comunes que presenta a nivel doctrinal, llámese el principio de jurisdicción semi universal o de custodia (*aut dedere aut judicare*) o el principio de jurisdicción universal puro o *in absentia*. Asimismo, desarrollaremos lo que consideramos es la fundamentación del principio de jurisdicción universal así como la evolución del mismo en la historia del derecho internacional, desde sus antecedente más remotos como lo son el caso *Rex v. Dawson*, y su evolución tras las guerras mundiales, donde nos referimos en particular a la constitución principios y sentencias del Tribunal de Nuremberg de importancia vital en el desarrollo del Derecho Penal Internacional. En el tercer capítulo pretendemos aproximarnos al principio de jurisdicción universal desde su contemplación en los tratados más importantes respecto a la definición de crímenes internacionales y la obligación o posibilidad de su persecución extraterritorial como son la Convención contra el

Genocidio de 1948, los Convenios de Ginebra de 1969, la Convención internacional sobre la represión y castigo del crimen de apartheid de 1973, la Convención contra la Tortura de 1984 y el Estatuto de Roma de 1998 que estableciera la Corte Penal Internacional. Anotamos que estos no son los únicos tratados internacionales que contemplan la jurisdicción universal, sin embargo los hemos considerado en razón a su importancia por los crímenes de que se ocupan además del número de Estados partes que están obligados a sus estipulaciones. Asimismo, veremos como ha sido el comportamiento de los tribunales nacionales cuando ejercieron el principio de jurisdicción universal además de dar un alcance doctrinario actual del estado de desarrollo del principio como son los principios de Princeton de Jurisdicción universal.

En este sentido, aunque el principio de jurisdicción universal ha sido tratado de manera muy tangencial por la doctrina (y es uno de los obstáculos materiales más importantes que hemos encontrado), pretendemos desarrollar el presente estudio no sólo analizando retrospectivamente la evolución de este principio desde sus antecedentes más importantes hasta nuestros días, sino también haciendo un examen sobre su naturaleza jurídica, su estatus actual dentro del derecho internacional y cuáles son las perspectivas reales del principio en atención a la doctrina, los tratados internacionales la práctica de los Estados, el derecho interno y el efecto de la aplicación del realismo político en el desarrollo de las relaciones internacionales, que muchas veces condiciona la evolución y concreción de una norma jurídica internacional y no es la excepción respecto del principio que nos ocupa, el principio de jurisdicción universal.

CAPITULO I - SOBERANIA, JURISDICCION PENAL Y JURISDICCION UNIVERSAL

1. Soberanía de los Estados y Jurisdicción Penal Estatal.

Al referirnos a la jurisdicción universal, reconocemos en dicho concepto la competencia internacional de todos los Estados para someter a su decisión asuntos en materia criminal pertenecientes al interés general de la comunidad internacional. Esta idea de jurisdicción global reclama el trato de temas concernientes a la soberanía de los Estados y su jurisdicción penal como atributo de esta, de forma tal que analizando la soberanía y la jurisdicción penal estatal en general, pertenecientes a todos los Estados de orbe, tengamos la posibilidad de ingresar al entendimiento de cómo es que un Estado en nombre de todos pueda someter a su jurisdicción casos que normalmente son privativos a algunos Estados según sea el grado de vinculación o punto de contacto con relación al delito en cuestión.

Es en este sentido, que la descripción panorámica de la soberanía y la jurisdicción penal como atributo y derecho nacido de ésta se justifica

en el desarrollo del tema, además de conferir un orden pedagógico al desarrollo de la presente tesis. Efectivamente, la soberanía como poder estatal que crea la jurisdicción penal del Estado para que en el ejercicio de este poder someta a su decisión temas de orden penal, es el punto de partida para su ulterior contraste con la posibilidad global de que un Estado pueda arrogarse el derecho de someter a su jurisdicción asuntos de naturaleza penal que, como lo anotáramos precedentemente, pertenecen de ordinario a la jurisdicción exclusiva de algunos Estados por su vinculación o punto de contacto con el delito, como son el lugar de comisión del delito, nacionalidad del agente o de la víctima, interés nacional de su persecución en atención a los bienes jurídicos lesionados como es el caso del principio real o de protección, etc.

Raúl Ferrero Rebagliati, al referirse a la soberanía del Estado señala: "Al poder del Estado se le llama soberanía, del punto de vista jurídico, o sea en cuanto facultad que tiene para trazar las conductas de los gobernados y la de los propios gobernantes. La voz soberanía indica supremacía, o sea poder superior o todo otro dentro del territorio nacional"¹. Como observamos se asocia la voz soberanía a la idea del poder, y expresa que la autoridad dotada de él tiene el mayor poder dentro de su ámbito, y no existe poder externo superior a él. Esta institución o principio fue entendido desde la antigüedad, recordemos por ejemplo el tratado de extradición celebrado entre Ramsés II de Egipto con el rey de los Hititas, Hatussili III en el 1280 a. C. sobre la

¹ Raúl Ferrero Rebagliati, Ciencia Política, Lima, 1981, Studium, p.131.

extradición recíproca de delincuentes y desertores de guerra². Este tratado se celebró entre dos reinos que reconocían la idea de que dentro de su jurisdicción tenían el poder de detener, enjuiciar, sancionar y eventualmente entregar al delincuente a otro Estado a fin de que este ejerza su poder y jurisdicción sobre él.

En el Peloponeso, aunque la polis griega presentaba diferencias con el Estado moderno, se aprecia como ya se reconocía a los Estados y su jurisdicción con el poder capaz de celebrar tratados, declarar la guerra, establecer alianzas, llamar al servicio militar a sus súbditos, juzgar y extraditar a criminales todo ello en función a un poder entendido como consustancial a él y sobre el cual ningún Estado podía interferir.³

El poder del soberano, que en la antigüedad y la edad media era entendido como proveniente de Dios, a fines de la edad media es independizado de esta idea teodésica con Nicolás de Maquiavelo y Bodin, luego en la edad moderna surgen las ideas contractualistas de la formación del Estado y origen del poder de Tomas Hobbes y Juan Jacobo Rousseau justificando el absolutismo el primero e introduciendo el concepto de soberanía popular el segundo explicándola como "la

² Bassiouni, Chereif. Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Madrid: Tecnos, 1984, p.51, citando a Langdon y Gardner en 6 journal of Egyptian Archacology (1930), 179, donde se comenta el tratado en cuestión.

³ Véase sobre las relaciones internacionales y alcances del poder en la Grecia antigua. Tucídides, Historia de la Guerra del Peloponeso.

voluntad de la mayoría" que fueran acogidas por muchos textos constitucionales en el mundo.⁴

Aunque en el Estado moderno siempre se reconoció ese poder y espacio territorial sobre el que ningún Estado podría tener injerencia, encontramos que dicha práctica consuetudinaria se concretiza como norma internacional positiva terminada la segunda guerra mundial con la formación de las Naciones Unidas que en el artículo 2 inciso 7 de su carta de constitución establece :

"Artículo 2

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII."

Vemos como se estableció en la Carta de las Naciones Unidas, en atención a sus fines, un límite de acción respecto a los asuntos internos o domésticos de cada Estado, es decir, aunque se pretende

⁴ Véase, Ferrero Rebagliati, op. cit. Pag.. 142 y siguientes donde se hace una explicación histórica de la soberanía como concepto jurídico y político.

dar una constitución mundial que tiene a la paz y seguridad de la comunidad internacional como fin, ninguna acción puede ser llevada a cabo contraviniendo el principio de soberanía de los Estados, es decir, el poder de someter a su voluntad los asuntos propios de su competencia con independencia y autonomía, en el ámbito externo e interno.

Aunque debe de precisarse que este espacio impenetrable por ninguna nación u organización del mundo ya se empieza a flexibilizar por lo previsto en el artículo segundo, inciso 7º de la Carta donde el principio de soberanía no se opone a las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII de la Carta, referido al Consejo de Seguridad y sus atribuciones, dentro de las cuales, se encuentra la facultad para tomar todas aquellas medidas necesarias para preservar la paz y seguridad mundial. En otras palabras, la soberanía de los Estados está limitada a la paz y la seguridad mundial resguardada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que en nombre de ella puede prodigar las medidas necesarias, inclusive el uso de la fuerza militar.

Respecto a la soberanía de los Estados Max Sorensen⁵, explica que la soberanía como concepto del derecho internacional público detenta tres aspectos fundamentales: aspecto externo, interno y territorial.

⁵ Ver, Sorensen Max, Manual de Derecho Internacional Público, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pag.264 y siguientes

Respecto al aspecto externo de la soberanía se entiende que es el poder de los Estados de establecer libremente sus relaciones con otros semejantes o con otras entidades como organismos internacionales sin control o restricción por parte de otro Estado, este aspecto de la soberanía también se lo asocia con el concepto de independencia.

El aspecto interno de la soberanía del Estado esta referido al derecho de competencia exclusiva de éste sobre sus asuntos e instituciones domésticas, proveer lo necesario para la consecución de sus fines, promulgar toda clase de leyes según su propio parecer y establecer asimismo los mecanismos para asegurar su observancia.

El aspecto territorial de la soberanía consiste en la autoridad exclusiva que un Estado ejerce sobre todas las personas y cosas que se encuentren dentro de su territorio, comprendido este por el espacio aéreo o sobresuelo, el mar ,el suelo y el subsuelo.

Aunque puede advertirse que la idea de soberanía del Estado nació como privativa de aquellos y con alcances absolutos e impenetrables, se puede verificar que luego de la segunda guerra mundial los Estados han ido interrelacionándose de forma creciente. Es así que podemos ubicar desde la segunda mitad del siglo pasado un importante número de tratados de vocación universal, como es el caso de la organización de las Naciones Unidas además de la creación de organismos regionales como La Organización de Estados Americanos, El Pacto Andino, La Comunidad Europea de Naciones, La liga Árabe, etc. Este

proceso implica una creciente interdependencia e interacción entre los Estados y por ello plantea la necesidad de una revisión del concepto clásico de soberanía para adaptarlo a las nuevas circunstancias en la que el Estado deja de entenderse como un ente aislado, sino como aquel que halla su sustento en la cooperación. Esta, aparece como imprescindible tras el fin de la segunda guerra mundial, en el que las naciones del mundo entendieron la necesidad de asociarse y convenir en conjunto reglas claras de alcance universal para el aseguramiento de la paz internacional.

Luego de las lamentables atrocidades acaecidas durante la segunda guerra mundial se pensó que este individualismo y falta de solidaridad entre los Estados había realmente puesto en peligro la vida misma de los Estados.

El concepto de comunidad internacional cobra fuerza en este momento toda vez que el predominante individualismo estatal imperante hasta ese entonces sucumbe ante la idea de la solidaridad y cooperación internacional.

Fabian Novak Talavera, citando a Fauchille señala que no hay soberanía absoluta para el Estado ni libertad absoluta para el individuo por formar uno y otro parte de un sistema de restricciones a su voluntad y autonomía. Señala que, para este publicista, " la soberanía

no puede consistir ni en la omnipotencia ni aun en el poder jurídico para el soberano de obrar sin control⁶”.

Otros autores como Verdross, Krabbe, Kunz y Heller, continúa Novak, comenzarían a hablar de soberanía relativa, entendiendo que la libertad del Estado para proceder queda subordinada al concepto de interdependencia de los Estados como miembros de la sociedad internacional⁷.

Esta nueva concepción de la soberanía puede justificarse en el hecho de que es imposible imaginar al Estado como un ente autosuficiente y totalmente exonerado de la interrelación con otros Estados. Es así, como ya lo anotamos, que el individualismo estatal ha ido evolucionando hacia una concepción del Estado como parte de una comunidad internacional basada en la solidaridad y cooperación entre sus miembros.

En tal sentido, podemos afirmar que la soberanía como se entiende hoy es la autoridad suprema del Estado de decidir libremente acerca de sus asuntos internos y externos, debiendo dicha autoridad ser ejercidas con las limitaciones impuestas por el derecho internacional. Adicionalmente, como lo señalamos precedentemente al referirnos a los aspectos clásicos que importa la soberanía, queremos anotar que la

⁶ Novak Talavera, Fabián. Derecho Internacional Público. Tomo I, Introducción y Fuentes. Lima. Fondo Editorial PUCP, 2001, p. 371.

⁷ Ver Novak, Fabián, respecto de la evolución histórica del principio de soberanía de los estados, ob. cit. pag. 371 y siguientes.

soberanía interna se le suele denominar autonomía y a la soberanía externa independencia⁸.

La soberanía efectivamente, es ese poder de decisión que detenta el Estado sobre aspectos internos y externos intrínsecos a él, este poder genera derechos para el Estado. Respecto a los derechos derivados de la soberanía, Luis A. Podesta Costa sostiene:

" Por otro lado, soberanía comporta tradicionalmente el ejercicio de dos derechos fundamentales:

- a) el derecho de jurisdicción, que consiste en la facultad exclusiva del Estado de legislar y aplicar su ley sobre las personas sean nacionales o extranjeras, y cosas que se encuentran dentro de su territorio.
- b) El derecho de coacción o policía, que consiste en la potestad exclusiva del Estado de ejercer una función preventiva y represiva indispensables para asegurar el cumplimiento de las leyes.⁹"

Coincidimos con Podesta respecto de los derechos inherentes a la soberanía estatal sin embargo, en la presente tesis esperamos sostener que este derecho a la jurisdicción exclusiva se verá cada vez más relativizado por el desarrollo del derecho internacional de los

⁸ Novak, op. cit., p.272

⁹ Podesta Costa, Luis A. y Jose Maria Ruda. "Derecho Internacional Publico". Bss.Ass.: TEA, vol. 1, 1985, p.68. citado por Fabian Novak. Ob.cit. p. 372.

derechos humanos y el derecho penal internacional, de suerte tal que los Estados tendrán la posibilidad de ejercer su jurisdicción sobre materias que ordinariamente corresponden a la competencia exclusiva de un Estado, en atención a la gravedad de los crímenes cometidos y los bienes jurídicos afectados que lejos ya de ser patrimonio exclusivo de un Estado, pertenecen a la comunidad internacional.

Efectivamente, el derecho a la jurisdicción es atributo del Estado por el carácter soberano que tiene de decidir y atender los asuntos de su interés dentro de su territorio, sin embargo, anotamos que ésta, aunque puede manifestarse en el ámbito administrativo, legislativo y judicial, a los efectos de la presente investigación, el término jurisdicción tendrá el sentido que denota la competencia judicial penal de un Estado.

Podemos advertir que desarrollando el tema de la soberanía del Estado nos hemos aproximado al análisis de los atributos inherentes a ella como son entre otros la jurisdicción penal respecto de los individuos. Esta jurisdicción se encuentra determinada en la ley sobre la materia que el propio Estado ha establecido en su ordenamiento jurídico interno.

En el derecho doméstico del Estado, fijar las reglas relativas a la aplicación espacial de la ley penal equivale a estimar la extensión del imperio de las normas penales de un Estado en el ámbito geográfico.

En materia penal el Estado normalmente extiende su jurisdicción a los hechos delictivos cometidos dentro de su territorio independientemente de la nacionalidad del agente (principio de territorialidad) que además considera como hechos ocurridos dentro del territorio por excepción aquellos cometidos en las naves y aeronaves nacionales públicas cuando se hallaren sobre cualquier espacio geográfico o naves o aeronaves privadas que se encontraren en altamar¹⁰ donde ningún Estado ejerce soberanía. Adicionalmente, extiende su jurisdicción penal a hechos ocurridos en el exterior donde es evidente no ejerce soberanía, por ello es una excepción a la territorialidad que clásicamente predomina en temas relacionados a la jurisdicción penal, este principio es el caso del principio real o de protección, el principio de personalidad activa y pasiva y el principio universal.

El principio de territorialidad de la ley penal es de gran arraigo en la legislaciones estatales. En general, es universalmente reconocido que un Estado puede ejercer jurisdicción penal sobre los hechos cometidos dentro de los límites de su territorio. En otras palabras, que los delitos cometidos en el territorio de un Estado y en los lugares o cosas sometidos a su jurisdicción - como sería en el caso de aeronaves y embarcaciones navieras públicas - quedan sometidos a la ley penal que en este Estado gobierna. En el ordenamiento penal peruano el principio de territorialidad esta contemplado en el artículo 1º del Código Penal de 1991 que a la letra dice:

¹⁰ A este principio que es derivado del de territorialidad se le conoce en la doctrinas como principio del pabellón.

"Artículo 1º.- la ley penal peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio de la república, salvo a las excepciones contenidas en el derecho internacional.

También se aplican a los hechos punibles cometidos en:

1. las naves o aeronaves nacionales públicas, en donde se encuentren; y
2. las naves o aeronaves nacionales privadas que se encuentren en alta mar o en espacio aéreo donde ningún Estado ejerza soberanía".

Según, Hugo Adrián Relva¹¹ este principio, denominado de la territorialidad, es el que de mejor modo se condice con el respeto a la soberanía de los Estados y con un orden jurídico internacional donde primen el orden y el respeto mutuo entre las naciones.

También, es evidente que existen razones que nos hacen llegar a la conclusión de que en realidad tiene mucha conveniencia la aplicación del principio de territorialidad en relación a la esfera espacial de aplicación de la ley penal, fundamentalmente por la efectiva persecución, juzgamiento y castigo de la criminalidad, debido a que es en el Estado donde se comete el ilícito penal donde normalmente se dispone de la mayoría de medios para su investigación y castigo en razón de que, las pruebas, testigos y demás elementos de suma importancia en una investigación y ulterior juzgamiento, normalmente se ubican en el lugar de la comisión del delito.

¹¹ Relva, Hugo Adrián. . La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional. Artículo publicado en <http://www.edai.org>

Sin embargo, este principio admite desde antaño varias excepciones y es incontrovertible que en la actualidad todos los sistemas jurídicos – en mayor o menor medida – aceptan que su jurisdicción pueda ejercitarse extraterritorialmente, esto es, fuera del territorio sometido a la soberanía del Estado.¹²

Como ya lo anotamos precedentemente, esta posibilidad se identifica en las excepciones al principio de territorialidad insertas en las distintas legislaciones penales nacionales. En nuestro ordenamiento jurídico penal tales excepciones son los principios de personalidad pasiva y activa (art. 2, inciso 4 del Código Penal de 1991) ; principio real o de protección (art. 2, inciso 1, 2 y 3) ; y el principio universal (art. 2, inciso 5) .

El principio de personalidad significa que la ley penal se aplica a los nacionales del Estado que pretende hacer valer su jurisdicción cuando estos son perpetradores del acto delictivo (personalidad activa) o en caso que la víctima sea nacional de dicho Estado (personalidad pasiva) respecto a este último se cuestiona que realmente sea un principio de personalidad propiamente dicho sino que es una expresión del principio de protección de los intereses del Estado que quiere para sí la justicia para sus nacionales.

José Cerezo Mir, sostiene que el principio de personalidad pasiva " es una manifestación extrema del principio real o de protección de

¹² Díaz Sánchez, Juan José, El Derecho penal Internacional (ámbito espacial de la Ley Penal), editorial Colex, 1990, pag.32. citado por Relva, Hugo Adrian, op.cit., pag. 1.

intereses. Esta extensión de ámbito de aplicación del principio real me parece excesiva, pues implica una desconfianza infundada frente a la administración de justicia de otros países.¹³ Sin embargo, aunque doctrinariamente se discute la conveniencia de este principio, podemos constatar que este se encuentra comprendido dentro el derecho internacional como en el caso del crimen de tortura. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 5º numeral 1º letra c establece:

"Artículo 5

1. Todo Estado parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

c) Cuando la Víctima sea nacional de ese Estado¹⁴ y éste lo considere apropiado".

Por otro lado, también se justifica que todos los Estados puedan ejercitar su jurisdicción penal cuando sus intereses fundamentales puedan verse afectados por un acto llevado a cabo en el extranjero, pero cuyos efectos se concretizan o se desarrollan de manera perjudicial en el territorio nacional. Es en este sentido que se justifica la existencia del principio real o de protección de intereses, que autoriza a un Estado a proteger sus intereses solicitando el juzgamiento de los presuntos responsables de crímenes cometidos en

¹³ José Cerezo Mir, Curso de Derecho Penal español, Parte General. 7da Edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1981, pag.206.

¹⁴ subrayado nuestro.

agravio de bienes jurídicos intrínsecos a él, pues es evidente advertir que ningún otro Estado estaría más legitimado e interesado en castigar el ilícito que le es perjudicial sino aquel que se ve afectado, como lo es en el caso de espionaje, falsificación de moneda extranjera, sellos oficiales, etc.

Asimismo, se prevé la posibilidad de someter a la jurisdicción penal nacional hechos de tal inmoralidad que en este sentido resulta irrelevante la nacionalidad del autor o víctima del hecho delictivo o acaso el lugar de su comisión, para su real y efectiva persecución, este es el denominado principio universal.

Respecto al Principio Universal, implementado en el inciso 5 del artículo 2 del Código Penal de 1991, Felipe Villavicencio Terreros, citando a Jescheck, indica que este principio pretende la protección de los intereses culturales de todos los Estados, resultando indiferente el lugar de la comisión, la nacionalidad del autor o la víctima de la infracción.¹⁵

En este sentido, podemos afirmar que la idea de la activación de una jurisdicción universal para la persecución de crímenes que lesionan de una forma grave bienes jurídicos de orden internacional, en tanto estos afectan no sólo una sino todas las naciones del mundo entero, es considerada como posible e inclusive necesaria para la protección efectiva de los bienes jurídicos internacionales de tal importancia

¹⁵ Felipe Villavicencio Terreros, "Código Penal", Cultural Cuzco. Lima, 1992, pag. 62.

como lo son los derechos humanos además de ser un mecanismo fundamental para la lucha contra la impunidad.

La lucha contra la impunidad así como la defensa de los derechos humanos, de notable desarrollo en los últimos años, dieron un impulso importante a la reflexión sobre el derecho penal internacional. En el siguiente subcapítulo trataremos precisamente el tema de el derecho penal internacional y los crímenes internacionales.

2. El Derecho Penal Internacional, los Crímenes Internacionales y la Jurisdicción Universal.

La consideración común y mundial sobre la necesidad de persecución y juzgamiento de los perpetradores de crímenes internacionales constituye precisamente una de las principales causas del desarrollo del derecho penal internacional, que a su vez ha puesto en discusión la existencia de la jurisdicción universal como principio consustancial a éste.

2.1. El Derecho Penal Internacional

Al decir de la Dra. Alicia Gil el Derecho Penal Internacional es "el sector del ordenamiento internacional cuya función es proteger, entre los bienes vitales que constituyen el orden jurídico internacional,

aquellos que son más importantes frente a las formas de agresión más graves"¹⁶.

De manera que, sólo se debe recurrir a éste cuando sea absolutamente imprescindible, es decir cuando se vulnere los bienes jurídicos propios del orden internacional o cuando falle la protección debida de los bienes jurídicos que son compartidos con los ordenamientos estatales, como por ejemplo, los bienes jurídicos individuales fundamentales.

Según José Cerezo Mir "estos bienes vitales del individuo y de la sociedad son elevados por la protección de las normas de Derecho a la categoría de bienes jurídicos y la suma de todos ellos constituye el orden social creado y protegido por el Derecho"¹⁷.

El Derecho Penal Internacional establece cuáles son las conductas violatorias del interés internacional, el cual es considerado como bien jurídico protegido mediante el establecimiento, por parte de la comunidad internacional, de sanciones penales a través del principio de jurisdicción universal y al principio de responsabilidad penal individual, por ejemplo con las actuaciones internacionales, que desempeñaron los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio así como los Tribunales Ad-Hoc de Yugoslavia y Ruanda para el caso de crímenes internacionales, durante el nacimiento y desarrollo del

¹⁶ Alicia Gil Gil "El Genocidio y otros crímenes internacionales", Valencia: Centro Francisco Tomas y Valiente, 1999, p. 18

¹⁷ José Cerezo Mir. "Curso de Derecho Penal Español. Parte General (I). Introducción", Madrid: Tecnos, 1987, p.11

Derecho Penal Internacional, y el nacimiento de la Corte Penal Internacional de jurisdicción obligatoria, aunque complementaria, para los Estados Parte del Estatuto de Roma de 1998, y también para casos de aquellos Estados que aunque no fueran Parte de este Estatuto, deberán someterse a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional¹⁸ cuando la causa sea propuesta por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas según lo prevé el mismo Estatuto en concordancia con lo contemplado en el capítulo VII de la Carta constitutiva de esta organización internacional.

Todo el desarrollo del derecho penal internacional ha sido posible gracias a la creciente exigencia de los Estados que como miembros de la comunidad internacional, desarrollaron una conciencia respetuosa de los Derechos Humanos y la necesidad de parámetros de conducta en situaciones de paz o de conflicto interno o internacional con el objeto de conservar la paz y la seguridad internacionales, reflejados en la estricta observancia y protección de los Derechos Humanos.

De acuerdo a José Cerezo Mir "el Derecho Penal Internacional implica una responsabilidad individual, la única posible en Derecho Penal"¹⁹, es decir que el Derecho Penal Internacional tiene como piedra angular el principio de responsabilidad penal individual, en virtud del cual se puede imputar al individuo una responsabilidad penal por la contravención de una obligación de carácter internacional que lesiona

¹⁸ Este tribunal internacional permanente fue instaurado el 1 de julio de 2002, 90 días después de que se depositara el sexagésimo instrumento de ratificación, según lo dispuesto en el propio Estatuto de Roma de 1998.

¹⁹ José Cerezo, op. cit, 302

o pone en peligro un bien jurídico que es de interés internacional. Estas obligaciones de carácter internacional cuya contravención irroga la responsabilidad penal internacional del individuo, han sido establecidas por vía consuetudinaria como por ejemplo el delito de piratería cuya persecución y condena universal prescindió de tratado internacional alguno y aquellos que aunque tenían base consuetudinaria se concretizaron en la esfera convencional. Este último es el caso de todos los crímenes internacionales hoy tipificados en distintos instrumentos internacionales como es el caso del genocidio, la tortura, el apartheid etc.

Según Gil, en la tarea de identificar el delito internacional se hace precisa, la distinción de los delitos internacionales en sentido estricto, de aquellos otros a los que se da el calificativo de internacionales en un sentido amplio, debido a que son a menudo objeto de regulación mediante instrumentos internacionales que pretenden la armonización de las legislaciones internas y la cooperación interestatal en la lucha contra los mismos²⁰, es decir que, dado que existen conductas que son materia de regulación de instrumentos internacionales los cuales sólo tienen como fin organizar las legislaciones internas para perseguirlas, no debemos confundirlas con aquellas conductas que efectivamente son penadas por normas de Derecho Internacional y que podrían importar una responsabilidad internacional individual (crímenes internacionales). En otras palabras, Gil señala que los ilícitos internacionales en materia criminal los podemos clasificar en

²⁰ Alicia Gil, op. cit., p. 24

delitos transfronterizos que son aquellos que por su ámbito de acción geográfico afecta a dos o más Estados por lo cual en ánimo de una armonización de legislaciones internas para su represión y persecución efectiva celebran tratados internacionales para la consecución de este fin como es el caso del delito de narcotráfico o lavado de dinero y por otro lado, crímenes internacionales que por su gravedad y grado de inmoralidad afectan bienes jurídicos internacionales respecto de los cuales todos los Estados del mundo en principio están interesados a prevenir perseguir y sancionar, por ser el agraviado en estos delitos la comunidad internacional.

La cooperación internacional establecida mediante tratados internacionales a fin de combatir aquella criminalidad que abarca espacios geográficos pertenecientes a más de un Estado, no debe ser confundida con la criminalidad que "infringiendo una norma internacional lesiona o pone en peligro bienes jurídicos pertenecientes al orden jurídico internacional", la cual es reprimida en el caso que la jurisdicciones internas de los Estados directamente involucrados al ilícito, fallen en ese propósito, por cualquier Estado que pretenda ejercer su jurisdicción fundado en el principio de jurisdicción universal, o en el principio de complementariedad que caracteriza a la ya establecida Corte Penal Internacional, o mediante la constitución de un Tribunal Internacional Ad-Hoc²¹.

²¹ A pesar de los cuestionamientos sobre la constitución de los mismos al vulnerar principios de Derecho penal, tales como el principio de legalidad o prohibición de juzgamientos ex post facto.

Podemos advertir, que el derecho penal internacional ha evolucionado de forma considerable durante la segunda mitad del siglo pasado como rama del derecho internacional²² que se ocupa de las implicancias de la pretensión mundial de luchar contra la criminalidad imputando responsabilidad penal internacional a individuo y teniendo como objetivo y uno de sus fundamentos evitar la impunidad respecto de los perpetradores de crímenes internacionales, es por ello que al parecer de algunos autores el principio de jurisdicción universal es el fundamento del derecho penal internacional cuyo propósito es perseguir y juzgar a los perpetradores de crímenes internacionales en cualquier Estado del orbe en que se hallaren, con el fin de satisfacer la pretensión internacional de la justicia y no impunidad para los responsables de la comisión de dichos crímenes.

Bassiouni, describe al derecho penal internacional como una disciplina compleja cuyas fuentes emanan del derecho internacional y el derecho penal interno de los Estados²³. En ello radica la complejidad de la disciplina, dado que el sistema jurídico internacional se basa en relaciones de igualdad jurídica de los Estados además de ser un sistema de toma de decisiones consensuado y horizontal y el derecho penal interno de los Estados supone procesos de toma de decisiones de modo vertical, apoyado sobre medios coercitivos en orden a la aplicación de los mandatos del sistema. Es por ello que el desarrollo

²² Al respecto la doctrina no es pacífica sobre si es que el derecho penal internacional es una rama del derecho penal o si es una rama del derecho internacional.

²³ Bassiouni, Cherif, *International Criminal Law. Vol I, "The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework"*, New York, Transnational Publishers, 1993, p.4

del derecho penal internacional depende tanto de la voluntad estatal expresada en la descripción y tipificación de los tipos criminales a nivel convencional en la forma de tratados internacionales como en la voluntad interna de los mismos para incorporar estas conductas criminales dentro de sus legislaciones internas, además de la voluntad individual de acoger como política de Estado la cooperación internacional en materia criminal.

Esta interrelación de disciplinas jurídicas explica los sistemas de aplicación del derecho penal internacional, a saber: el sistema de aplicación directo; y el sistema de aplicación indirecto. Bassiouni precisa que el sistema de aplicación directo consiste en un tribunal internacional de alcance universal provisto de todos los componentes encontrados en los sistemas de justicia nacionales a saber: investigación, acusación, juicio, sentencia y ejecución. Este sistema, como se advierte es el que más se condice con el principio de jurisdicción universal, en tanto es de alcance universal, es decir, sin limitación geográfica; en tanto el sistema de aplicación indirecta confía en los sistemas de justicia nacionales, en otras palabras, en la responsabilidad de los Estados de perseguir o extraditar, *aut dedere aut judicare*.

Respecto al sistema de aplicación indirecto, Bassiouni sostiene: " The indirect enforcement system depends on capacity of national criminal justice systems to fairly and affectively investigate, apprehend, prosecute, and adjudicate accused persons within their jurisdictions and to punish those found guilty. It also depends on voluntary

cooperation of states to extradite and to provide legal assistance in good faith...²⁴" "El sistema de aplicación indirecto depende de la capacidad del sistema de justicia criminal nacional para efectivamente investigar, detener, acusar y juzgar a personas implicadas con sus jurisdicciones y castigar a aquellos encontrados culpables. Esto depende también de la voluntaria cooperación de los Estados en extraditar y proveer asistencia judicial de buena fe...²⁵"

En este sentido, creemos que estos sistemas de aplicación del derecho penal internacional, muestran en alguna medida el estado de desarrollo de esta disciplina como el grado de evolución del principio de jurisdicción universal. El sistema de aplicación directo que implica un sistema de institutos jurídico penales internacionales orgánico y completo, expresado en un tribunal internacional sin límites de aplicación geográfica, que aplica en este sentido, el principio de jurisdicción universal puro o *in absentia*, lo encontramos concretizado en la Corte Penal Internacional, establecida por el Estatuto de Roma de 1998 que, como lo anotaremos, presenta ciertos requisitos para su ejercicio.

Por otro lado el sistema de aplicación indirecto consistente en la incorporación de los tipos internacionales dentro de las legislaciones nacionales para que los Estados los apliquen a través de sus propios ordenamientos internos, expresado en la máxima *aut dedere aut judicare*. Aquello pareciera tener mayor aceptación a nivel

²⁴Bassiouni, op. cit., p.114

²⁵ Traducción del autor.

internacional, como lo evidencia la jurisprudencia, por ejemplo en el caso Pinochet Ugarte y a nivel convencional como lo evidencia la convención contra la Tortura de 1984.

2.2. Los Crímenes Internacionales

Los crímenes internacionales han evolucionado con el transcurrir del tiempo hasta llegar a ser objeto de regulación por tratados Internacionales. Sin embargo, es necesario señalar que el Derecho Internacional aunque establecía las figuras criminales internacionales a nivel consuetudinario²⁶, el juzgamiento y la punición estaban a cargo de los tribunales internos de los Estado, no de un tribunal internacional.

Podemos identificar al respecto a la piratería en alta mar, que es un crimen de origen consuetudinario, el cual no presenta actualmente de gran importancia en el sentido de la poca frecuencia con que se realiza. La piratería como señala Barboza "se codificó en las Convenciones de Ginebra de 1958 (artículos 14 al 22) y de Montego Bay de 1982 (artículos 100 a 107), en cuyo caso las penas debían ser impuestas por el Estado que logró apresar a los piratas"²⁷, es decir que aunque la piratería formó parte de los delicta juris gentium, debía ser juzgada por tribunales internos. La piratería es considerada como punible por Alcorta en la "idea de una obligación que los Estados

²⁶ Como lo es el caso del crimen de Piratería y el tráfico de Esclavos.

²⁷ Julio Barboza, "Derecho Internacional Público", Buenos Aires: Zavalia, 2001, p. 595

deben cumplir para resguardar un orden común y necesario a todos ellos... así como en la solidaridad que justifican las diversas circunstancias que rodean al delito"²⁸, entendiéndose a ésta como los actos de violencia cometidos en alta mar contra las personas o sus bienes.

Asimismo, la trata de esclavos también constituyó uno de los primeros supuestos de crimen internacional que acarreaba la responsabilidad internacional del individuo. Anotamos que mediante el Acta de Berlín de 1885 y el Acta Antiesclavista de Bruselas de 1890, se estableció la regla que " conforme al derecho de gentes, la trata de esclavos está prohibida"²⁹.

Dado lo controvertible que pueda resultar elaborar un catálogo de crímenes internacionales, queremos precisar que para la presente investigación las figuras delictivas del Derecho Penal Internacional, que pueden ser también delitos dentro de las jurisdicciones internas en la medida que estos lo incorporen en su legislación penal interna, pueden ser identificadas como aquellas reguladas en el Estatuto de Roma de 1998 y que son competencia de la Corte Penal Internacional, como es el caso del crimen de genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad, y el crimen de agresión³⁰.

²⁸ Carlos Alberto Alcorta, "Principios de Derecho Penal Internacional", Buenos Aires: Italia, 1931, p.198

²⁹ Julio Barboza, op. cit., 595

³⁰ Pendiente de definición en el Estatuto de Roma de 1998.

Los crímenes de guerra o violaciones de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados fueron objeto de juzgamiento internacional por tribunales internacionales en los Estatutos de Nuremberg y Tokio³¹. Este derecho se desarrolló antes en las convenciones de la Haya de 1899 y 1907 y posteriormente en las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.

La Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948³² adoptada por Resolución 260 (III) A de la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948 y en vigor desde 1951, entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Cabe señalar que dicha Convención "no incluye los actos perpetrados con la intención de destruir un grupo político como tal, como lo

³¹ Para revisar el texto de los Estatutos de Nuremberg y Tokio consultar la página web, Proyecto Avalon universidad de Yale en: www.yale.edu/lawweb/avalon

³² Para revisar el texto de la Convención consultar la página web www.un.org

establecía el Tribunal de Nuremberg para los crímenes de lesa humanidad³³, o como lo plantea la doctrina Garzón³⁴ en el caso Pinochet.

Con relación al crimen de agresión, según Bassiouni el "primer proceso por el desencadenamiento de una guerra injusta parece ser el que tuvo lugar en Nápoles, en 1268, cuando Conradin Von Hohenstafen fue condenado a muerte por esta razón, también la decisión del Congreso de Aix-La-Chapelle de 1810 acerca de la detención de Napoleón por haber llevado a cabo guerras que perturbaron la paz mundial"³⁵. El crimen de agresión o crimen contra la paz, de acuerdo al Derecho internacional, presenta más dificultades en cuanto a la descripción del tipo, ya que no existe una definición que tenga la aceptación de la mayoría de Estados, ni esta contenida en ningún tratado, comparable a la del genocidio, por lo que se ha pospuesto su definición en el Estatuto de Roma, y por tanto, la competencia de la Corte sobre ella se mantiene en suspenso en tanto no se defina en el Estatuto.

³³Hortensia Gutiérrez Posse "La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, la responsabilidad penal individual, en internet www.icrc.org

³⁴ Cf. Whitaker, M.B., "Estudio sobre la cuestión de la prevención y la represión del crimen de genocidio", documento ECOSOC, E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 de julio de 1985; en Internet, <http://www.un.org>.

³⁵ Cherif Bassiouni, "Derecho Penal Internacional: Proyecto del Código Penal Internacional", Madrid: Tecnos, 1984, p.60

Sin embargo, anotamos que en la Resolución 3314 (XXIX)³⁶ de la Asamblea General de Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1974, no define la agresión como un crimen susceptible de cometerse por una persona física sino más bien, establece la discrecionalidad del Consejo de Seguridad para interpretar cuando existe una agresión atribuible a los Estados.

Los crímenes de lesa humanidad tampoco contaban con una base convencional que determine sus conductas típicas, salvo El Estatuto del Tribunal de Nuremberg que estableció una primera aproximación mediante una enumeración de comportamientos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la violación, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y cualquier otro acto inhumano. Según Gil, se definen como "los atentados contra bienes jurídicos individualizados cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político de iure o de facto"³⁷.

Asimismo, el Estatuto de Roma para la creación de la Corte Penal Internacional de 1998 en su artículo 7 describe los crímenes de lesa humanidad y contempla también como característica de estos crímenes como actos que forman parte de un ataque generalizado y sistemático.

³⁶ Para consultar el texto de la citada resolución, consultar la página web www.un.org

³⁷ Alicia Gil, *ibid.*, 123

Los crímenes internacionales como ofensas a la humanidad en sentido amplio existieron en el mundo desde muy antigua data e importa su consideración en tanto la comisión de estos actos lesivos a la humanidad entera habilitaron la competencia de las jurisdicciones penales estatales para su persecución y represión. Dicho en otras palabras el principio de jurisdicción universal esta íntimamente vinculado al crimen internacional dado a que sólo la comisión de crímenes de tal gravedad como el caso de la piratería, la tortura o el genocidio activarían dicho tipo de jurisdicción.

CAPITULO II – FUNDAMENTO Y EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE JURISDICCION UNIVERSAL.

1.-Definición y Fundamento del Principio de Jurisdicción Universal

El principio de jurisdicción universal ha sido materia de sendas confusiones a nivel doctrinal, fundamentalmente debido a que se le ha pretendido dar un sentido y alcance no existente en el derecho internacional general, aunque si deseado por todos aquellos defensores de los derechos humanos y enemigos de la impunidad, considerando al principio como norma obligatoria en el derecho internacional.

Debemos mencionar que aunque es deseable y por lo demás saludable que el principio sea reconocido internacionalmente como obligatorio, el estado de desarrollo del derecho penal internacional, como rama jurídica nueva, determina entre otras cosas su consolidación. En otras palabras, en la medida que el derecho penal internacional continúe desarrollándose a través de su codificación, implementación por parte de los Estados en sus legislaciones internas, creación de un sistema

penal supranacional para su aplicación directa, entre otros hechos, el principio de jurisdicción universal, a juzgar de muchos, uno de los principios rectores del derecho penal internacional, alcanzará un ideal estado de desarrollo además de fuerza obligatoria.

1.1 Definición del Principio de Jurisdicción Universal

Al intentar dar una definición del principio de jurisdicción universal, debemos señalar que encontramos que su definición aparece imprecisa y variada a nivel doctrinal, dado que no existe un tratado o convención que la defina, ni mucho menos una sentencia de un tribunal internacional que haya fundamentado alguna decisión en la existencia de dicho principio o haya precisado su contenido o alcances. Es así, que se suele identificar por ejemplo al principio de jurisdicción universal con la máxima *aut dedere aut judicare*, o con aquella obligación del Estado de juzgar a un pirata cuando se encontrase en su territorio, o definirla como una obligación internacional al que esta compelida un Estado de perseguir un hecho delictivo de carácter internacional o solo una facultad del este a activar dicha jurisdicción según su voluntad política.

Coincidimos con Alberto Luis Zuppi respecto a que mucho se ha dicho sobre el principio de jurisdicción universal que su definición resulta imprecisa, además de su justificación y contenido, acarreando inexorablemente una confusión respecto de sus verdaderos alcances.

Así, Zuppi señala comentando el fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia sobre la orden de arresto belga sobre el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo Abdulave Yerodia Ndombasi, lo siguiente: "...existe una gran imprecisión, aún entre técnicos del derecho, sobre el uso de la expresión "jurisdicción universal"... " jurisdicción universal no fue el caso Pinochet, ni ha sido la base de ninguno de los pedidos de extradición por graves violaciones a los derechos humanos que se a formulado a la Argentina en los últimos años por numerosos jueces extranjeros. Jurisdicción universal tampoco es el principio de entregar o juzgar, como parece haber sido asimilado por parte de la doctrina y también la hacen notar los jueces Buergenthal, Higgins y Koolijimans en su voto conjunto al fallo que comento. Jurisdicción universal "pura", asimilable en su significado a la jurisdicción universal in absentia a la que hace referencia reiteradamente la decisión comentada, significa que será solo la naturaleza del crimen en cuestión lo que habilite la jurisdicción; no precisara entonces referencia ni la nacionalidad del autor o la de la victima, ni a la circunstancia de encontrarse físicamente en el territorio del estado del foro"³⁸.

En ese sentido, coincidimos con Zuppi que en la actualidad se viene sosteniendo y mencionando variedades del principio mas no el principio en si. Por ello, en el intento de su definición lo haremos respecto de este además de sus dos principales acepciones o

³⁸ Zuppi, Luis Alberto, Inmunidad contra Jurisdicción Universal, artículo publicado en la pagina electrónica "Textos para una justicia Universal" el 24 de mayo del 2002.
www.abogarte.com.ar

interpretaciones a saber, el principio de jurisdicción semi-universal (aut dedere aut judicare) y el principio de jurisdicción universal puro.

Hugo Adrián Relva, define a la jurisdicción universal como aquella que sin reparar en el territorio en el que se ha cometido el crimen o la nacionalidad de la víctima o del victimario o si se han afectado intereses nacionales y, en rigor, desentendiéndose de toda circunstancia fáctica, atribuye jurisdicción a los tribunales de todos los Estados en razón de la naturaleza misma del delito involucrado³⁹.

Como lo anotáramos precedentemente, el Estado extiende su jurisdicción en materia criminal en razón a elementos objetivos o puntos de contacto que pueden ser identificados básicamente como el lugar de la comisión del delito, la nacionalidad del victimario o de la víctima, o la lesión de intereses nacionales. La jurisdicción universal como principio que habilita la competencia de conocer, juzgar y eventualmente ejecutar las sentencias expedidas, no reclamaría ni exige un punto de contacto o hecho fáctico que vincule el hecho delictivo con el Estado que pretende ejercer dicho tipo de jurisdicción, sino la naturaleza del crimen. Por ello sostenemos con Relva que tal jurisdicción existe independientemente de puntos de contacto o requisito alguno para su habilitación, debido a su fundamentación. Creemos por ello, que la idea de una jurisdicción universal es por definición, incondicionada.

³⁹ Relva, Hugo Adrián. . La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional. Artículo publicado en <http://www.eda1.org>

Sin embargo, como lo anotáramos precedentemente, este tipo de jurisdicción presenta fundamentalmente dos variables que a continuación definiremos.

1.2 Formas que presenta el Principio de Jurisdicción Universal.

Es posición de este trabajo, que la jurisdicción universal para la persecución de crímenes graves contra el derecho internacional no puede presentar formas ni matices en tanto que de su fundamentación se aprecia que es incondicionada además de compulsiva. Es decir, no requiere para su ejercicio de punto de contacto alguno, como el que el imputado se encuentre en el territorio del Estado que pretende hacer uso de dicha jurisdicción. Es obligatoria para todos los Estados del orbe en razón a la importancia de los bienes jurídicos que pretende proteger, consagrados en normas internacionales de carácter *ius cogens*, como son la protección de los derechos humanos en la proscripción de los crímenes internacionales.

Sin embargo, puede apreciarse que en doctrina se identifica al principio de jurisdicción universal con la máxima grosiana *aut dedere aut punire*⁴⁰. Se la suele llamar jurisdicción semi-universal, fundada en la máxima *aut dedere aut iudicare* y establece que los Estados tienen la obligación de entregar al presunto delincuente cuando este

⁴⁰ Hugo Grocio desarrolló en 1624 la máxima *aut dedere aut punire*, convenientemente ahora *aut dedere aut iudicare*, debido que aplica mejor que el castigo -punire- sea consecuencia de un proceso debido -iudicare- es así que se entiende este principio como el deber del Estado donde se hallare el presunto delincuente, de entregarlo a un Estado que pretendiera juzgarlo o en su defecto juzgarlo él mismo.

decida no juzgarlo. Hugo Adrián Relva la denomina jurisdicción universal de "custodia", según que se condiciona el ejercicio de tal principio a la circunstancia que el presunto responsable se encuentre en el territorio del Estado que pretende ejercer su potestad jurisdiccional⁴¹

Respecto al *aut dedere aut iudicare*, Jaume Ferrer Lloret sostiene que " en particular, en el ámbito del derecho humanitario los Estados han asumido la obligación de castigar penalmente a los individuos responsables de conductas que se detallan convencionalmente ... el efectivo cumplimiento de dichas obligaciones se lleva a cabo en el ordenamiento interno de cada Estado, o en su defecto a través de la extradición del individuo presuntamente culpable para que sea procesado por los tribunales de un tercer Estado, mediante el cumplimiento de la obligación *aut dedere aut iudicare*.⁴²"

Creemos que esta jurisdicción nacida de la obligación jurídica *aut dedere aut iudicare*, reclama como requisito para su ejercicio que el presunto autor se encuentre en el territorio del Estado que pretenda ejercerla, pues sólo puede entregarse a un individuo cuando se tiene la custodia de este. En conclusión, esta jurisdicción será "universal" en la medida que el individuo implicado se encuentre en el Estado que pretende ejercerla, o por el Estado que decida ejercer su jurisdicción sobre él y requiera al Estado de la custodia su entrega, si es que no

⁴¹ Relva. Op. cit p.8

⁴² Ferrer Lloret, Jaume, La Aplicación de las Normas Internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo: Valoración de la práctica más reciente, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nro 27, San José, 1998. pp. 14-15

pretende juzgarlo, tal como ocurrió en el caso Pinochet. Así lo establece por ejemplo el artículo 5º, numeral 2º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984.

Por otro lado existe la llamada Jurisdicción Universal propiamente dicha, pura o incondicional. Conocida también como jurisdicción universal *in absentia*, que no precisa de ningún punto de contacto para su activación, ni requiere que el individuo se halle presente en el territorio del Estado que pretende su ejercicio, sólo requiere que sea ejercitada en atención a la naturaleza y gravedad de los actos que se imputan, como son los crímenes internacionales.

Respecto a estos dos tipos de jurisdicción universal Stéphane Bourgon, comentando la decisión del Presidente de la Corte Internacional de Justicia en el caso República Democrática del Congo Vs. El Reino de Bélgica, emitida el 2001, destaca: "The president of the court for one, highlighted a distinction between Universal Jurisdiction (jurisdiction over extraterritorial crimes committed by foreigners present on the territory of the state); and universal jurisdiction by default (jurisdiction asserted by a state without any link with the crime or the defendant, not even his presence on the territory, when that jurisdiction is first exercised)⁴³". "El presidente de la corte por un lado destacó la distinción entre jurisdicción universal (jurisdicción sobre

⁴³ Stéphane Bourgon, "Judgments, Decisions and Other Relevant Materials Issued by International Courts and Other International Bodies on Human Rights", *Journal of International Criminal Justice*, 1, Oxford University Press, 2003, p. 246.

crímenes extraterritoriales cometidos por extranjeros presentes en el territorio del Estado); y jurisdicción universal en ausencia (jurisdicción invocada por un Estado sin ningún vínculo con el crimen o el acusado, como la presencia de éste en el territorio cuando aquella jurisdicción es ejercitada⁴⁴”

1.3 Fundamento del Principio de Jurisdicción Universal

En sus orígenes, el ejercicio de la competencia universal se fundamenta en normas consuetudinarias de derecho internacional público, que permitan la persecución de actos de piratería cometidos en altamar, es decir, en espacios sustraídos al ejercicio de la soberanía de los Estados. Aunque el lugar de la comisión del delito de piratería era el altamar, espacio sobre el cual ninguna nación podía ejercer su soberanía, se entendió que la seguridad de altamar era un bien jurídico que detentaban todas las naciones del mundo y por ello tenían la legitimidad de perseguir al pirata de encontrarse en su territorio. En este orden de ideas, anotamos como la fundamentación de una jurisdicción universal se encuentra en la violación de bienes jurídicos de carácter internacional, en el caso, la seguridad de altamar.

Aun así, creemos que la fundamentación del principio de jurisdicción universal puede hallarse en la naturaleza del crimen en razón a la importancia de los bienes jurídicos protegidos en el ámbito

⁴⁴ Traducción del autor.

internacional, es decir crímenes que afectan bienes jurídicos internacionales pertenecientes a todas las naciones y por ende con el legítimo interés de perseguirlos, así como la lucha contra la impunidad que según veremos más adelante se manifiesta decididamente en la historia con el intento de juzgamiento del Kaiser Guillermo II de Hohenzollern por el tribunal internacional constituido por el tratado de Versalles de 1919 y se intensifica en la toma de conciencia internacional de lucha contra los crímenes internacionales, a fin de salvaguardar la paz, la seguridad internacional y la plena defensa de los derechos humanos.

Efectivamente, la gravedad de los delitos por los bienes jurídicos protegidos de nivel internacional, al decir de Jan-Michael Simon " de interés idéntico de los Estados⁴⁵," su identificación como crímenes contra el derecho de gentes, su tipificación y mecanismos de persecución a nivel mundial, en mérito al desarrollo del derecho penal internacional además de la toma de conciencia internacional de proscripción de la impunidad , darán impulso a la puesta en debate de la existencia del principio además de constituir su fundamentación.

La persecución universal de los delitos contra el derecho internacional, como lo anotáramos, aparece en la historia con la lucha contra los actos de piratería en altamar y la lucha contra el tráfico de esclavos. En esta época se justificó la jurisdicción universal siguiendo un criterio de ubicuidad de la comisión del crimen además de la

⁴⁵ Simon, Jan-Michael, *Jurisdicción Universal. La Perspectiva del Derecho Internacional Público*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Buenos Aires, 2001.

gravedad que implicaba. Es decir, la justificación de la jurisdicción universal de persecución del crimen de piratería o tráfico de esclavos radicaba en la naturaleza especial del lugar donde se cometía dicho crimen.

Coincidimos con Lyal S. Sunga cuando sostiene que "las bases de la jurisdicción universal emergieron en conexión con los esfuerzos de suprimir la esclavitud y la piratería, relacionado primeramente con el peculiar carácter de ésta, *locus delicti*"⁴⁶, así como la naturaleza del crimen."⁴⁷

Mientras que la jurisdicción universal se fundamenta primariamente en la proscripción del tráfico de esclavos y la piratería debido a que estos crímenes son cometidos típicamente en *res comunis*, la jurisdicción universal respecto a los crímenes de guerra y otros tipos de crímenes contra la humanidad es reconocida por la comunidad internacional en atención de la particular gravedad del crimen. Las violaciones graves contra los derechos humanos, sustrayendo el caso de la piratería y el tráfico de esclavos, son usualmente cometidos dentro de la jurisdicción de un Estado.

Lyal S. Sunga sostiene la fundamentación de la jurisdicción universal en los siguientes terminos: "It is the serious nature of the crime, rather than the point where it was committed, which most applies to

⁴⁶ El lugar de comisión del delito, en el caso "*res comunis*" o lugar perteneciente al ámbito de todos los Estados.

⁴⁷ Sunga Lyal S. *Individual Responsibility in International Law for serious Human Rights Violations*, Dordrecht, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p 102.

individual responsibility for violations of human rights in international law".⁴⁸ "Es la seria naturaleza y gravedad del crimen en vez de el lugar donde este fue cometido"⁴⁹, lo que mas se ajusta a la responsabilidad individual por la violación de los derechos humanos en derecho internacional"⁶⁰.

En el caso de la piratería, el fundamento de la jurisdicción universal aparte de la gravedad del crimen, radicaba como vimos en el *locus delicti*, totalmente distinto al caso de los crímenes de guerra que en su historia tuvieron como fundamento de su persecución universal las graves ofensas a un código de guerra ampliamente conocido por los caballeros y los Estados como *ius gentium* y que proscribían conductas que ponían en juego el honor, por ello su infracción era tan grave que cabía la posibilidad de ser perseguidos por cualquier reino.

De acuerdo con Keen, "criminal liability applied to any member of the knighthood on the basis of custody over the offender regardless of his nationality. A breach of the codes and customs of the *ius militare* resulted in a universality of jurisdiction."⁶¹ "la responsabilidad individual corresponde a cualquier miembro de la nobleza en base a su detención del criminal independientemente de su nacionalidad. Una ofensa a los códigos y costumbres de la guerra trae como consecuencia la universalidad de jurisdicción."⁶²

⁴⁸ Sunga, *op.cit.* p. 103

⁴⁹ Res Communis, en el caso de la Piratería y el Tráfico de Esclavos.

⁵⁰ Traducción del autor.

⁵¹ Keen, *The Laws of War chs.II & III* (1965) cit. por: Sunga Lyal, *op. cit.* p 104

⁵² traducción del autor.

Estas dos bases o fundamentos de la jurisdicción universal, el *loci delicti* y la gravedad de los crímenes fueron en principio las fuentes de la jurisdicción universal, pero como se indicara, es la gravedad del crimen lo que al final aplicará en la activación de dicha jurisdicción, debido que en el caso de la piratería el delito se configuraba en altamar, donde ningún Estado ejercía jurisdicción, es decir, se activa sólo en tanto el crimen se cometa en territorios que no se encontrasen bajo jurisdicción de Estado alguno, por el contrario, en los crímenes de guerra, desde sus orígenes se entendió que debían ser perseguidos por cualquier Estado independientemente de la nacionalidad o el lugar de la comisión del delito en razón de la gravedad del mismo.

Esto último se ajusta a la realidad internacional donde los crímenes *ius gentium* son perpetrados básicamente en los territorios de los distintos Estados del mundo. Por ello es la gravedad del crimen y no el lugar de la comisión del delito lo que fundamenta la activación de la jurisdicción universal.

Mercedes García Arán, respecto a la fundamentación del principio sostiene "... se ha establecido en torno a diversos intereses de la comunidad internacional, la protección de todos los derechos humanos... es este carácter internacional de los intereses protegidos el que proporciona una especial fuente de legitimación al principio de jurisdicción universal."⁶³

⁶³ García Arán, Mercedes, *El Principio de Jurisdicción Universal en la ley Orgánica del Poder Judicial*, España septiembre del 2002, ponencia leída en el XII Seminario "Duque de Ahumada" con el título: Crímenes contra la Humanidad y Genocidio, celebrado en Madrid, publicado en la pag.web Abogados-Rosario.com.ar

Efectivamente, las bases de la jurisdicción universal emergieron con los esfuerzos de suprimir la esclavitud y la piratería, pero estas bases se presentan totalmente distintas con la evolución del derecho penal internacional.

Así por ejemplo, el artículo 2 del acuerdo de Londres que establece el Tribunal Militar de Nuremberg, estableció que el Tribunal se constituirá para el juzgamiento de criminales de guerra quienes sus ofensas no tienen particular ubicación geográfica⁶⁴.

Esta posición explica como la ubicuidad o lugar de la comisión del crimen internacional es irrelevante en cuanto a la fundamentación de la jurisdicción universal para la persecución del crimen internacional, sino mas bien la naturaleza de la gravedad de los crímenes lo que determina y fundamenta su activación.

El segundo fundamento de la jurisdicción universal, es a nuestro entender la lucha contra la impunidad. Hugo Adrián Relva, sostiene que la razón que fundamenta tal principio radica en la necesidad que crímenes particularmente horribles, practicados de manera sistemática o generalizada, puedan quedar impunes por aplicación, precisamente, de un riguroso criterio territorialista⁶⁵

⁶⁴ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Puede consultarse el texto en Inglés en: www.yale.edu/lawweb/avalon

⁶⁵ Relva, op. cit. p. 4

Efectivamente, el derecho penal internacional tiene dentro de sus objetivos más importantes además de prevenir y disuadir la comisión de crímenes internacionales el que se cumpla sus estipulaciones, mediante las provisiones y medidas tendientes a la efectiva sanción y juzgamiento de responsables de crímenes a nivel internacional. En otras palabras, no podría concebirse un sistema penal efectivo si no existen las instituciones necesarias que hagan posible su aplicación, es así que consideramos al principio de jurisdicción universal, como uno de los más importantes institutos jurídico internacionales que aseguraría que los crímenes graves contra el derecho internacional, no queden impunes.

Lyal S. Sunga respecto a este fundamento precisa " The rationale for universal jurisdiction with respect to slavery is therefore based on the fact that this serious crime committed in territory beyond the jurisdiction of any state is likely to go unpunished, unless there were added an exceptional right of jurisdiction to normal grounds of jurisdiction."⁶⁶ "La razón para la jurisdicción universal con respecto a la esclavitud es por consiguiente basada en el hecho de que este crimen cometido en el territorio de un Estado, es posible que quede impune a menos que se hubiera incluido un derecho a jurisdicción excepcional a los normales⁶⁷ tipos de jurisdicción".⁶⁸

⁶⁶ Lyal S. Sunga, *ibid.*, pp. 102-103.

⁶⁷ Léase "conocidos"

⁶⁸ Traducción del autor.

Autores como Kai Ambos distinguen entre la impunidad en el sentido amplio y en sentido restringido. En el primer caso se relaciona con los hechos subordinados al derecho penal general, mientras que la impunidad en su sentido restringido vincula sólo a la violación de los derechos humanos universalmente reconocidos⁵⁹. Es este último tipo de impunidad a la que nos referiremos en la presente investigación.

El informe final de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU nos ofrece una definición de impunidad: "Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como la responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas."⁶⁰

Esta definición refiere las formas en que la impunidad se suele manifestar, es decir la existencia de medios legales o fácticos tendientes a sustraer a un posible culpable de crímenes de la justicia.

Kai Ambos define a las formas que presenta la impunidad. Sostiene: "Por impunidad normativa se entiende toda impunidad, que tenga su

⁵⁹ Ambos, Kai "Impunidad y Derecho Penal internacional" 2da. Ed. Ad-Hoc SRL. Buenos Aires, 1999, p. 35.

⁶⁰ UN-BCOSOC-CHR-Subcomisión 1997. cit. en Ambos Kai, Impunidad y derecho Penal Internacional

origen directa e inmediatamente en normas, especialmente disposiciones sobre amnistía o indulto. La impunidad fáctica es, por el contrario, el resultado de mecanismos fácticos que prohíben una persecución penal y sanción penal.”⁶¹

Efectivamente la impunidad es un fenómeno que ocurre dentro de la jurisdicción de un Estado, que contrario a su deber de criminalización, sustrae de la justicia a los presuntos autores de crímenes mediante acciones como leyes de indulto y amnistía u omisiones como la ausencia de denuncia o investigación. En el contexto de la investigación, como lo anotáramos, la impunidad esta relacionada con los derechos humanos en tanto esta posibilita la no penalización de los autores de crímenes internacionales.

Respecto a esto, nos formulamos una pregunta cuya respuesta consideramos sustenta la lucha contra la impunidad, o la no impunidad como fundamento del principio de jurisdicción universal : ¿Los derechos humanos son bienes jurídicos pertenecientes a un Estado particular, cuya vigencia y protección dependerán de la voluntad única de éste o son aquellos derechos cuya importancia es de tal trascendencia que interesan a toda lo comunidad internacional y que en éste sentido, ésta busca la creación de providencias e institutos jurídicos para su total aplicación y observancia?

⁶¹ Ambos Kai, op. Cit. p. 34

Creemos que no sólo uno, sino todos los Estados del orbe tienen interés en la vigencia de los derechos humanos así como el deber implícito de protección. Esto puede advertirse de la lectura del inciso c, artículo 55° de la Carta de la Naciones unidas que en su texto establece:

"Artículo 55°

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades⁶²."

En este sentido sostenemos que existen bienes jurídicos e intereses que trascienden los límites penales nacionales y por ende ha de advertirse que estos bienes de titularidad universal deben respetarse y hacerse cumplir mediante institutos y normas que el derecho internacional viene instituyendo. Así, Ambos señala:

⁶² Subrayado nuestro.

"...el derecho penal internacional vincula los conceptos de aplicabilidad universal de las normas (derecho internacional público), con los conceptos de responsabilidad individual (derecho penal), de manera que la conducta respectiva queda sujeta a una punibilidad internacional autónoma (principio de responsabilidad penal directa del individuo según el derecho internacional público). Por consiguiente, en este sentido el derecho penal internacional es el sistema penal de la comunidad internacional."⁶³

En síntesis, los bienes jurídicos protegidos respecto de los crímenes internacionales son los derechos humanos además de la paz y seguridad de la comunidad internacional, que a la vez tienen a ésta como su titular. Por ello, la comisión de un crimen internacional, no lesiona u ofende solamente a un Estado en particular, todo lo contrario, es una ofensa a la humanidad en su conjunto.

En este sentido, se justifica que su persecución pueda efectuarse en cualquier Estado del orbe, así como en el interés internacional de que el derecho penal internacional cumpla sus objetivos, haciendo eficaz su sistema de aplicación, de suerte tal que no pueda darse casos de impunidad para los perpetradores de crímenes internacionales. Esto mismo creemos fundamenta que la comunidad internacional mediante la conformación y fortalecimiento del derecho penal internacional, tenga en el principio de jurisdicción universal un instrumento jurídico internacional que posibilite el juzgamiento de los presuntos

⁶³ Ambos Kai, *ibid.* p. 49.

responsables de crímenes internacionales en cualquier lugar del mundo, sin requisito o punto de contacto requerido, como la conexión del delito con el Estado de la nacionalidad de la víctima o el presunto autor, el territorio en que se perpetrara o los intereses estatales particulares que fuesen afectados.

2.-Evolución del Principio de Jurisdicción Universal.

El principio de Jurisdicción Universal, como ya lo señalamos, está ligado al concepto de crimen internacional. Sin embargo, aunque el crimen internacional como acto ofensivo contra la humanidad existió de muy antigua data⁶⁴, queremos anotar que es con el crimen de piratería y su consagración en el derecho internacional consuetudinario, cuando entendemos que la idea de crimen internacional se afianza de manera importante en el derecho internacional estableciéndose la posibilidad de que cualquier Estado del mundo pudiera someter a su jurisdicción el juzgamiento de los presuntos responsables de dicho crimen con independencia del lugar de comisión del delito o la nacionalidad del agente, pues se entendía a éste como un enemigo de la humanidad, un verdadero conspirador contra el orden establecido por el derecho internacional.

⁶⁴ En la Historia antigua encontramos como durante la guerra se cometían toda clases de atrocidades, respecto de los vencidos como ejecuciones extrajudiciales, confiscación de bienes, asesinatos, toma de rehenes, toda clase de violencia contra la población civil, sometimiento a la esclavitud, etc. ver por ejemplo: Cayo Julio César, "Comentarios de las Guerras de las Galias y de la Guerra Civil"

En suma, lo que apreciamos es que la evolución del principio de jurisdicción universal se encuentra íntimamente ligada y puede ser entendida solo desde la historia del crimen internacional y la pretensión internacional de su persecución.

2.1 Antecedentes

Como anotamos precedentemente, las ofensas contra la humanidad existieron desde que el hombre hace la guerra, pero debe apreciarse que aunque eran conductas reprobables y criminales, es con la evolución del derecho internacional que estos crímenes empiezan a ser considerados como lesivos para la humanidad toda, y por ende existió con la evolución del derecho internacional la etapa en que las acciones ofensivas a todas las naciones fueran consideradas crímenes y que sus perpetradores sean susceptibles de imputársele responsabilidad internacional penal individual.

La prohibición de esclavizar a los prisioneros de guerra y de la piratería aparecen ya en el III Concilio de Letrán de 1179, teniendo a las Guerras de las Cruzadas como coyuntura. Luego doctrinariamente el tema fue retomado por el jesuita Francisco Suárez, que fuera inspirador de Gentili y de Grocio. En las palabras de Suárez puede leerse que la guerra contra la piratería llama a los hombres a las

armas por la violación general del derecho de la humanidad y el mal hecho a la naturaleza humana⁶⁵.

La primera experiencia judicial que hemos encontrado respecto de la aplicación del principio de jurisdicción universal por la comisión de un crimen internacional como lo es el caso de la piratería, entendemos se sitúa en el caso "Rex V. Dawson, sustanciado en Inglaterra en 1696. En dicho caso se deliberó sobre un acto de piratería contra la nave "Gunway" perteneciente a un soberano extranjero, distinto a Inglaterra. En su voto respecto del delito de piratería y la habilitación de la jurisdicción inglesa respecto del caso sustanciado, Sir Charles Hedges sostuvo:

"El Rey de Inglaterra no tiene sólo un imperio o soberanía sobre los mares británicos para el castigo de la piratería, sino también en concurrencia con otros príncipes y Estados, una indudable jurisdicción y poder en las más remotas partes del mundo." ⁶⁶

Como se puede apreciar el concepto de la potencial legitimación de todos los Estados del orbe para la persecución de crímenes internacionales, en el caso en análisis la piratería, fue esgrimida para justificar la jurisdicción británica para la persecución del delito, aunque fuere cometido fuera del territorio británico. Es decir, nótese como el principio territorial de la persecución del delito empieza a flexibilizarse hacia una teoría de la extraterritorialidad de persecución penal para

⁶⁵ Para la revisión del aporte jurídico de Francisco de Vittoria y Francisco Suárez consultar Míaja De La Muela "Introducción al Derecho Internacional Público" Madrid, Atlas, 1960

⁶⁶ "Rex v. Dawson and others", 8 William III. 1696. State Trials, 1 edit. 1742, cit. por Alberto Luis Zuppi, "Jurisdicción Universal para crímenes contra el Derecho Internacional" Bss.Ass: Ad-Hoc 2002, p.44.

que no quedase impune tan dañoso crimen contra el derecho de gentes. Aunque particularmente apreciamos que la causa real de tal medida parecía mas bien la protección y defensa de intereses económicos y comerciales de potencias en el rubro en aquellas épocas como lo eran Holanda e Inglaterra etc. es importante el análisis del caso en función de que se sostuvo en el fuero soberano de un Estado la activación de una jurisdicción universal por la comisión de crímenes contra el derecho de gentes.

En 1820 hallamos otro antecedente judicial de la aplicación del principio de jurisdicción universal, siempre ligado al crimen de piratería. Se trata del caso *United States v. Smith*⁶⁷ la Suprema Corte de los Estados Unidos condenó a Thomas Smith quien en 1819 era miembro de la tripulación de un barco llamado "Criollo" que a su vez había sido comisionado por el gobierno de Buenos Aires, que estaba en guerra con España, y que se amotinó en la Isla Margarita contra su capitán y se apoderó también del navío "Irresistible", para dedicarse luego a la piratería en altamar contra propiedades españolas. La Suprema Corte de los Estados Unidos aceptó la propuesta del procurador General, quien citando a Grocio, Puffendorft, Batel y Azuni sostuvo que estos autores consideran en forma unánime a los piratas como " ...hostes humani generis, y punibles por los tribunales de todas las naciones. Todas las naciones están involucradas en una liga contra ellos por su defensa mutua y seguridad de todas", admitiendo para los mismos la jurisdicción universal.

⁶⁷ El fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos puede consultarse en internet en el sitio <http://caselaw.lp.findlaw.com>

Con anticipación de estos casos en la práctica judicial respecto de los crímenes contra el derecho internacional, en 1625 Hugo Grocio ya hacía referencia a aquellos hechos que no solo afectan a los soberanos por ser males cometidos contra ellos, sino que afectan a todas las personas por "violar la ley de la naturaleza o la ley de las Naciones"⁶⁸.

Es decir, algunos crímenes por su naturaleza, son violatorios de toda forma de seguridad pública y sus autores se declaran enemigos de todo el género humano.

A pesar de tan auspiciosos y remotos orígenes, sólo la paulatina codificación de lo que hoy conocemos como "derecho humanitario bélico", dará un impulso definitivo a las prohibiciones de actos violatorios al derecho de la guerra, lo que no empezó sino hasta la fundación de la Cruz Roja Internacional a fines del siglo XIX y las Convenciones de Ginebra de 1949. Sin embargo, este desarrollo lo abarcaremos en el sub-capítulo referido a el principio de jurisdicción universal en el derecho internacional convencional.

2.2. La Primera Guerra Mundial

La Primera Guerra Mundial (1914-1918) permitió poner en práctica los conceptos de derecho humanitario bélico que habían sido elaborados por las primeras convenciones de Ginebra de 1864 y de La Haya de

⁶⁸ Hugo Grocio " Del Derecho de la Guerra y de la Paz", Madrid, Reus S.A., 1925, p. 112

1899 y 1907⁶⁹. Desde el inicio del conflicto, dos de los vencidos fueron acusados de graves violaciones al derecho internacional: Alemania con relación a la ocupación de la neutral Bélgica, y respecto de Turquía con relación a la persecución del pueblo armenio. Con respecto a las sanciones para el vencido Imperio Alemán, el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919, estableció que se constituiría un tribunal penal internacional compuesto por cinco jueces, que juzgaría al emperador alemán Guillermo II de Hohenzollern por su "ofensa suprema contra la moralidad internacional y la santidad de los tratados", para lo que se requeriría su extradición a los Países Bajos donde se había refugiado.

Desde el punto de vista histórico, el texto relatado constituye un precedente valioso como muestra de la voluntad internacional de concluir con la tradición de las amnistías dictadas al finalizar la guerra, aunque careció de resultados en la práctica. El tribunal no alcanzó a constituirse, Guillermo II nunca fue extraditado y se dejó en manos de los jueces domésticos el juzgamiento de las denuncias que se hicieron contra los nacionales de los países vencidos.

Sin embargo, la comunidad internacional advirtió la violación del principio general de prohibición *ex post facto* para juzgar los crímenes, además de sugerir que ésta, aunque en este caso fue representada por las potencias aliadas victoriosas en la primera guerra mundial y por ende pueda existir la suspicacia que fue mas bien el

⁶⁹ La Universidad de Yale, ha desarrollado en internet una colección de textos y tratados en inglés sobre Derecho Internacional Humanitario. Puede consultarse en el sit. Web: <http://www.yale.edu>

ejercicio del poder sobre las naciones vencidas por las vencedoras⁷⁰ de constituir un verdadera muestra de cómo la comunidad internacional empieza a comportarse hacia la imputación de responsabilidad penal internacional al individuo que infringiendo la ley y la conciencia de todas las naciones cometiese crímenes iuris gentium, cuya represión persecución y castigo corresponde a todas las naciones por ser éstas las afectadas por dichas conductas.

Con respecto a Turquía, la promesa de castigo que le hicieron los Aliados al comienzo de la guerra cuando denunciaron el genocidio del pueblo armenio como *crimen contra la humanidad y la civilización*, no fue mantenida cuando finalizó el conflicto. El nuevo gobierno turco en abril de 1919 instauró una corte marcial para juzgar los hechos, pero la primera condena a muerte dictada contra uno de los autores de la masacre movilizó demostraciones por las calles que impidieron que el tribunal turco continuara su labor⁷¹.

En el período entre las dos grandes guerras se muestra con toda crudeza hasta donde llegaba la exaltación de la soberanía estatal. Un ejemplo fue lo sucedido tras el afianzamiento del nazismo en Alemania al final de la *República de Weimar* y la promulgación de las llamadas *leyes de Nuremberg* en 1935⁷², que colocaron a la comunidad judía alemana en condiciones casi inhumanas ante la mirada indiferente de la entonces vigente Liga de las Naciones. El derecho internacional

⁷⁰ como también se sugeriría en el caso del establecimiento del tribunal militar de Nuremberg tras el fin de la segunda guerra mundial, creado por el acuerdo de Londres de 1945.

⁷¹ Alberto Luis Zuppi, ob.cit. p. 47.

⁷² Ley de Protección de la sangre alemana y del honor Alemán del 15 de septiembre de 1935.

no impedía la facultad de cada soberano de legislar inclusive contra sus propios súbditos, es fácil deducir por esto que los Estados eran entes individuales que exaltaban su poderío y su soberanía entendida como la suma potestas que lo legitimaba a tomar decisiones inclusive manifiestamente en contra del derecho internacional. La soberanía estatal encuentra en esta etapa de la historia, su momento más inexpugnable respecto a limitaciones de orden superior como lo son las prescripciones del derecho internacional. Es así que aunque se entendió que existían conductas proscritas en el derecho internacional, los Estados ejecutaban actos de colaboración respecto de la persecución del crimen, por ejemplo con las extradiciones, más por una lógica de cortesía internacional o "dadiva" soberana que por una obligación internacional por la naturaleza y gravedad de los hechos.

2.3. La Segunda Guerra Mundial - El Tribunal Militar de Nuremberg

La falta de resultados concretos para castigar las violaciones del derecho internacional tras la primera Guerra Mundial, se enmendó en éste segundo conflicto. Es así que los Aliados juzgaron que las atrocidades cometidas contra el derecho de las naciones, debían de ser castigadas. El descubrimiento de los campos de concentración y las graves violaciones al derecho de la guerra por parte de los alemanes fueron los factores movilizados para la creación de un tribunal internacional que tuviera a su cargo el castigo de tales crímenes.

Es así que el 26 de junio de 1945 se celebra el acuerdo de Londres donde se adoptó la Carta Orgánica del Tribunal Militar que juzgaría a los grandes criminales de guerra alemanes en Nuremberg. El artículo sexto de la Carta del Tribunal estableció como crímenes generadores de responsabilidad individual y como hechos que entraban en la jurisdicción del Tribunal, a los crímenes contra la paz, a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad. La primera calificación estaba destinada a perseguir el planeamiento y preparación de la guerra de agresión que desembocó en la Segunda Guerra Mundial. La segunda atendía a las violaciones de las leyes de la guerra vigentes en la época, y la tercera castigaba al asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra. También tenía en mira a las persecuciones basadas en motivos políticos, raciales o religiosos, aunque no fueran en violación de leyes del país donde se perpetraron.

La importancia de las sentencias emitidas por el Tribunal de Nuremberg, radica en que es el primer caso en la historia moderna en que se constituye un tribunal internacional para castigar crímenes contra el derecho internacional sin límites geográficos además de la lucha contra la impunidad imperante hasta ese entonces⁷³ y la imputación de responsabilidad penal internacional individual del ser humano. Aunque hasta hoy se siga cuestionado la legitimidad del Tribunal Militar de Nuremberg por sindicársele como el más claro

⁷³ El tribunal contemplado en el Tratado de Versalles para el juzgamiento de Kayser Guillermo II de Hohenzollern nunca se instituyó y el genocidio armenio en Turquía nunca fue juzgado.

ejemplo de la justicia impuesta y administrada a los vencidos por parte de los vencedores, queremos expresar que a nuestro parecer el legado de Nuremberg es mucho más que importante, toda vez que han sido consagrado en los "Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg" aprobado por la Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas en 1946, estableciendo la responsabilidad penal internacional del individuo, la aspiración mundial del castigo de crímenes internacionales y de la lucha contra la impunidad.

Coincidimos con Jaime Irigoyen cuando se refiere a la compatibilidad del Estatuto de Nuremberg con el Derecho Internacional y su aporte. Irigoyen, señalando el parecer del propio Tribunal al respecto sostiene: "la redacción del Estatuto dependía del poder legislativo soberano ejercido por los Estados ante los cuales el Reich se había rendido sin condiciones; el mundo civilizado había reconocido a estos Estados el derecho de dictar la ley en los territorios ocupados. El Estatuto no significa el ejercicio arbitrario, por las naciones victoriosas de su supremacía; el tribunal juzga que aquel expresa el derecho internacional en vigor, en el momento de su creación; contribuye por eso mismo al desarrollo de ese derecho".⁷⁴

En síntesis, es con el Tribunal de Nuremberg que advertimos un gran avance del derecho penal internacional por expresar el derecho

⁷⁴ Jaime Irigoyen von der Heyde, "El Proceso de Nuremberg y el Derecho Internacional", Lima: Talleres Gráficos P.L. 1955, pp. 139 - 140

internacional ya existente en esa época, reconociendo la legitimidad de administrar justicia en nombre de toda la humanidad, la aceptación de una responsabilidad penal individual a nivel internacional del ser humano y por ser paradigmática en razón de constituir el paso mas importante en perseguir y juzgar a los responsables de crímenes internacionales, es decir la respuesta cosmopolita contra la impunidad. Esto puede advertirse puesto que en 1946 la Asamblea General de la Naciones Unidas aprobó una resolución⁷⁶ con lo cual hizo suyos y convalidó expresamente los principios que guiaron al Tribunal de Nuremberg en los procesos judiciales que siguiera contra todos aquellos responsables de las atrocidades cometidas durante la segunda guerra mundial, además de reconocer las sentencias que este Tribunal emitiera como ajustadas al derecho internacional. Mediante ésta resolución las Naciones Unidas sostuvieron que el Tribunal había tomado en cuenta para sus decisiones y fallos los principios previamente existentes del Derecho Internacional, cuya naturaleza era consuetudinaria.

Es decir, se consagró entonces que para la humanidad ciertos actos constituyan crímenes aún antes de que aquellos se encontrasen tipificados en el derecho internacional convencional. De esto se colige que las masacres, torturas, exterminios y toda clase de actos atroces contra la humanidad constituyen crímenes internacionales con independencia de la preexistencia de alguna norma en el derecho

⁷⁶ Resolución 95 (1) del 11 de Diciembre de 1946; fue adoptada por unanimidad y se titula "Afirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg".

internacional convencional que la tipificase, por que debe entenderse que la prohibición de la comisión de crímenes internacionales es costumbre de las naciones civilizadas del mundo entero, además de su persecución y sanción de sus responsables.

Luego de los horrores cometidos en la guerras mundiales, la comunidad internacional toma conciencia de lo imperativo que significaba la cooperación internacional y la unificación de criterios y esfuerzos para que las atrocidades cometidas contra la humanidad no volvieran a cometerse.

Es así que con la aprobación de la Carta de San Francisco en 1945 que crea a la Organización de las Naciones Unidas empieza lo que consideramos el gran momento de expresión convencional mediante tratados, convenios y pactos del derecho internacional ya existente; fundamentalmente aquel derecho internacional que prescindiendo de su existencia en un tratado que mostrase su categoría normativa se hallaba consagrado en el derecho consuetudinario, como por ejemplo el derecho humanitario, la prohibición del genocidio, la prohibición de la tortura, la protección de la humanidad en general y los derechos inherentes a la persona humana etc, como ya lo anotáramos al referirnos sobre los principios y sentencias de Nuremberg aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946.

Este proceso aceleradísimo de concreción convencional del derecho internacional, se manifestará desde luego respecto de la jurisdicción universal para la represión del crimen internacional y la lucha contra la impunidad. En el siguiente capítulo, apreciaremos como es que el

principio de jurisdicción universal se viene contemplando en el derecho convencional internacional, inserto en los distintos tratados y convenios internacionales fundamentalmente de protección y defensa de los derechos humanos

CAPÍTULO III. EXPRESIONES DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

1- El Fenómeno Convencional y el Principio de Jurisdicción Universal.

El principio de jurisdicción Universal es la expresión mas clara de la tendencia universal de la extraterritorialidad para el juzgamiento y represión de crímenes internacionales. Esta tendencia global se puede ir constatando desde distintos aspectos, que aunque presente como primeros antecedentes la condena y juzgamiento extraterritorial del delito de piratería hacia el siglo XVII, luego de las guerras mundiales cobra un gran impulso en su expresión en mayor o menor manera, en los distintos tratados y convenciones que prevén la posibilidad de ejercicio de la jurisdicción universal.

La Convención contra el Genocidio de 1948, Las Convenciones de Ginebra para la protección de las víctimas de los conflictos armados de 1949 además de sus protocolos adicionales de 1977, La Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid

de 1973, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, el Estatuto de Roma para la creación de La Corte Penal Internacional de 1998 son muestras claras de este proceso histórico de concreción convencional o tipificación de las conductas proscritas en el derecho internacional consuetudinario y de la obligación o facultad según sea el caso de ejercer la jurisdicción universal para el juzgamiento de estos crímenes.

Pretendemos del análisis del principio de jurisdicción universal en los mencionados instrumentos internacionales, aproximarnos a su real alcance. Es decir, aunque existe una tendencia universal de la represión y castigo del crimen internacional así como de un acuerdo tácito de no impunidad, el derecho internacional se va expresando de manera específica en el ámbito convencional y es en este campo que pretendemos analizar que tan universal o extraterritorial es el principio que nos ocupa. Si es una norma del derecho internacional ya consagrada de alcance y observancia universal, o si solo es reconocida con limitaciones y requisitos específicos en el plano multilateral. En este sentido pasaremos a analizar los tratados mencionados que prevén la posibilidad de ejercer este tipo de jurisdicción.

1.1 La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948

El Convenio contra el delito de genocidio fue urgido por la situación en que se encontraron los Tribunales Militares de la Segunda Guerra

Mundial para el castigo de los oficiales del Eje, por su participación en intentos de exterminio de determinados grupos étnicos⁷⁶. Fue aprobado y abierto a la firma de los Estados en 1948 por la asamblea general de las Naciones Unidas y entro en vigor en 1951⁷⁷, año en que se depositara el vigésimo instrumento de ratificación según lo establecía el artículo XIII de la Convención.

El artículo VI establece la jurisdicción respecto del genocidio, al afirmar que:

"Artículo VI

Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción."

De la lectura del texto pareciera que la jurisdicción para la sanción del crimen de genocidio perteneciera exclusivamente al Estado en que se perpetró el crimen o la corte penal internacional establecida en el futuro.

Pero contrario a lo que literalmente se infiere, consideramos que el genocidio es, a la luz del derecho consuetudinario internacional, un

⁷⁶ Bassiouni., Cheriff "Derecho Penal Internacional: Proyecto del Código Penal Internacional", Madrid: Tecnos, 1984., p.75

⁷⁷ El estado de ratificaciones puede ser consultado en el sitio de la Universidad de Minnesota en: <http://www.umn.edu/humanrts/istree/auox.htm>

crimen sobre el que cualquier Estado pueda ejercer la jurisdicción universal. En razón de que es un crimen internacional ius cogens, es decir, imperativo para todos los Estados y sobre la que ninguna nación por acto unilateral o multilateral puede sustraerse de su persecución, o establecer leyes o acuerdos contrarios a esta norma conforme a lo establecido el artículo 53 de la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Al decir de Bassiouni: " Genocide is deemed a jus cogens crime"⁷⁸ el genocidio es considerado un crimen con carácter ius cogens⁷⁹

Luego de que la Convención se aprobara en la Asamblea General de las Naciones Unidas, algunos Estados sostuvieron que la Asamblea General se había excedido en sus atribuciones lo que motivó a estos que plantearan algunas reservas y objeciones a la Convención. Ello convenció a la Asamblea General de las Naciones Unidas de la necesidad de buscar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia⁸⁰.

Conforme lo sugiriera la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva del 29 de mayo de 1951⁸¹, emitida por siete votos contra cinco, se sentó el precedente de que los principios incluidos dentro de la convención, son principios reconocidos por todas las naciones civilizadas y que son obligatorios para todos los Estados, aun sin el

⁷⁸ Bassiouni, International Criminal Law. Vol I, "The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework", New York, Transnational Publishers, 1993, p.9

⁷⁹ traducción del autor.

⁸⁰ Zuppi, Luis Alberto, "Jurisdicción Universal para crímenes contra el Derecho Internacional" Bss.Ass: Ad-Hoc 2002, p.65

⁸¹ "Reservations to the Convention on Genocide"

nexo convencional que significa el texto del tratado. De acuerdo al Tribunal, el objeto y propósito de la misma convención limita a los Estados en su facultad soberana de hacer reservas y plantear objeciones⁸². Dicho en las palabras de Hugo Adrián Relva: "...la opinión consultiva de 1951, distinguió los principios subyacentes de la Convención, que tenían desde su punto de vista un mero efecto declarativo y que constitulan normas obligatorias de carácter consuetudinario aún en ausencia de obligaciones convencionales y el texto mismo de la convención".⁸³

Es así que en nuestro entender la jurisdicción sobre el crimen de genocidio no está limitado por lo establecido por la convención, más bien es su carácter *ius cogens* lo que hace imperativo para todos los Estados su persecución universal, con independencia de el lugar de la comisión del crimen o de si el Estado de la jurisdicción es parte o no de la Convención, toda vez que, además de lo anotado en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951, la misma Convención no se opone o prohíbe que un Estado ejerza soberanamente su jurisdicción sobre dicho crimen.

1.2 Los Convenios de Ginebra de 1949.

Los cuatro convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de conflictos armados están orientadas a la protección y el

⁸² Zuppi, Luis Alberto, op. cit, p.66

⁸³ Relva Hugo Adrián, ibid. p.25

trato humano de las personas puestas fuera de combate, llámense heridos prisioneros o prisioneros de guerra, o que no son partes del conflicto como los no combatientes. En este sentido los convenios atribuyen carácter inalienable⁸⁴ e irrenunciable a los derechos que los mismos conceden a las personas protegidas e imponen a los Estados Parte el deber de penalizar.⁸⁵

Es un principio aceptado que las graves infracciones constituyen crímenes de guerra y su comisión, desde la perspectiva de los autores de los instrumentos de Ginebra, representa para la Humanidad en su conjunto un peligro especialmente grave que, de quedar impune, significaría el quiebre del todo el sistema del derecho Humanitario.⁸⁶

Asimismo, respecto a la jurisdicción sobre las infracciones graves de los Convenios⁸⁷ diremos que constituyen una obligación para los Estados Parte, y no tan sólo una facultad, el de juzgar a los responsables de dichos crímenes o, en su defecto, de extraditarlos o transferirlos para que otro Estado o tribunal internacional respectivamente pueda hacerlo, en aplicación del principio *aut dedere aut iudicare*, así lo establecen los cuatro Convenios de Ginebra en sus artículos 49, 50, 129, y 146 respectivamente:

⁸⁴ Artículo 7 a los tres primeros Convenios y artículo 8 del cuarto Convenio.

⁸⁵ Ambos Kai, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, 2da edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 89

⁸⁶ Christophe Swinarsky, *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema de Protección de la Persona Humana*, editado por el IIDH, San José, Costa Rica, pag.58. citado por Relva, op.cit. pag. 10

⁸⁷ Convenio I, art.50; Convenio II, art.51; Convenio III, art. 130; Convenio IV, art. 147.

"(...) Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes"⁸⁸.

Es importante destacar que los Convenios consagran el carácter absoluto de la jurisdicción universal, vale decir que no queda condicionado el juzgamiento de una infracción grave a que la persona presuntamente responsable de la misma se encuentre en el territorio o sometida de alguna forma a la jurisdicción del Estado, pudiendo este requerir la extradición a terceros Estados.

Además, se desprende de los artículos citados precedentemente, que el ejercicio de la jurisdicción o la extradición a otro Estado o la transferencia a un tribunal internacional para el juzgamiento del presunto responsable es una obligación esencial aceptada por los Estados al tiempo de convertirse en parte del tratado.

Adicionalmente, coincidimos con Lyal Sunga: " In light of virtual universal recognition of the Geneva Conventions, the prohibition of

⁸⁸ Convenio I, art. 49; Convenio II, art.50; Convenio III, art. 129 y Convenio IV, art. 146.

grave breaches probably forms part of ius cogens"⁸⁹ "A la luz de su virtual reconocimiento universal de los Convenios de Ginebra, la prohibición de las faltas graves probablemente forma parte del ius cogens".⁹⁰

En este sentido, consideramos que la jurisdicción universal sobre crímenes de guerra, referidos a las faltas graves a los Convenios de Ginebra son de persecución universal, en atención a que los mismos Convenios prevén la obligación de perseguir a los presuntos responsables, de juzgarlos o extraditarlos,⁹¹ sin perjuicio del ejercicio de la jurisdicción universal sobre estos crímenes en atención al carácter ius cogens que presentan los crímenes de guerra.

1.3 La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid de 1973

La Convención Internacional sobre la represión y el Castigo del Crimen de Apartheid fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1973. La Convención declara que el apartheid es un crimen de lesa humanidad y agrega que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y la segregación y discriminación

⁸⁹ Sunga Lyal S. Individual Responsibility in International Law for serious Human Rights Violations, Dordrecht, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p 53

⁹⁰ traducción del autor.

⁹¹ Aut dedere aut iudicare

racial son crímenes que violan los principios del Derecho Internacional.⁹²

El artículo IV, inciso b, de la convención establece la obligación de todos los Estados Partes, no la facultad, de adoptar medidas legislativas necesarias para perseguir, enjuiciar y castigar a las personas responsables de los actos enumerados en el artículo II, con independencia de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido esos actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean apátridas. Pero sumado a esta obligación que impone la Convención es interesante comentar el artículo quinto de la convención que establece:

"Artículo V

Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción".

Este artículo establece la jurisdicción respecto del crimen de apartheid que según se aprecia corresponderá a cualquier tribunal de un Estado Parte o por un Tribunal Internacional. Las alternativas como lo anotáramos respecto del crimen del genocidio, se reducen a el

⁹² Artículo 1º de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973.

juzgamiento del crimen por un tribunal de un Estado Parte o por un tribunal internacional, sin embargo creemos que dicha Convención no se opone a la jurisdicción que pueda ejercer cualquier Estado del orbe teniendo bajo su jurisdicción territorial al presunto autor, toda vez que es un crimen internacional.

Creemos en todo caso que el comentado artículo tiene efectos declarativos, es decir, señala algunas posibilidades del ejercicio de jurisdicción contra el crimen de apartheid como la de un Estado Parte de la Convención o una Corte Penal Internacional, sin embargo consideramos no son las únicas puesto que la Convención no se opone a la posibilidad de que cualquier Estado conforme a su derecho interno, ejerza jurisdicción sobre presuntos responsables del crimen, en aplicación del llamado sistema de aplicación indirecto del derecho penal internacional.

Como en el caso Lotus⁹³ sobre la soberanía y jurisdicción estatal, la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló en su sentencia que no puede presumirse restricciones en la independencia de los Estados. En este sentido, el crimen de apartheid, que forma parte del *ius cogens* internacional, puede ser perseguido en cualquier jurisdicción estatal en tanto este establezca su jurisdicción sobre el crimen además de no encontrarse contra el espíritu de la Convención, que como señaláramos, establece quienes podrían ejercer su jurisdicción sobre el

⁹³ Caso "Lotus", Francia v. Turquía, sustanciado ante la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1927.

crimen de apartheid mas no indica que esta jurisdicción será ejercida con exclusividad por aquellos.

1.4 La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fue adoptada y abierta para su ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984⁹⁴.

La Convención establece la obligación de los Estados Parte de entregar o juzgar, a los presuntos responsables del crimen de Tortura cuando estos se encontrasen en el territorio sometidos a su jurisdicción, conforme lo establece el artículo 5 inciso 2 y el artículo 7 inciso 1 que a la letra establecen:

"Artículo 5

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos de que el presunto delincuente se halle bajo cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo"

⁹⁴ Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y Centro Internacional de Formación de la OIT, "Instrumentos Básicos de Derechos Humanos," 1995, pag.99.

"Artículo 7

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos, previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento."

En lo referido a su jurisdicción la Convención contra la Tortura es mucho más precisa que los textos de la Convención contra el Genocidio de 1948 y la Convención contra el crimen de Apartheid de 1973, toda vez que, la Convención contra la Tortura explícitamente en su artículo V inciso 3 señala que " la presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales." El texto del citado inciso establece:

"Artículo 5

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales"

Es decir, a diferencia de las Convenciones contra el Genocidio y el crimen de Apartheid, donde aunque no se restringen las jurisdicciones nacionales, existe un silencio a este respecto y pareciera que su ámbito de aplicación estuviera limitado sólo a los Estados Partes en los que se cometiera el crimen o a una Corte Penal internacional, la Convención contra la Tortura es clara en señalar que cualquier Estado puede ejercer su jurisdicción respecto del crimen de tortura, independientemente de si éste es Parte o no de la Convención.

La Convención contra la Tortura en este sentido se convierte a nuestro parecer en paradigmática de los instrumentos de protección de los Derechos Humanos, toda vez que aparte de consagrar el principio de jurisdicción universal de custodia,⁹⁵ o máxima *aut dedere aut iudicare*, establece desde nuestro punto de vista, la posibilidad de perseguir al crimen internacional de la tortura a través del principio de jurisdicción universal puro, en tanto en su artículo V, inciso 3, como lo señaláramos, deja sentado de que la Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno de los Estados.

En este sentido, si un Estado decide políticamente crear una ley de persecución universal sobre el crimen internacional de la Tortura, con independencia de que este sea parte o no de la Convención, y consecuentemente, decide procesar a un individuo presunto responsable de dicho crimen, esta jurisdicción no estaría reñida con lo establecido en la Convención, en razón de que ésta no se opone a la jurisdicción que un Estado pretenda ejercer respecto de la persecución del crimen de la Tortura. Consideramos que esto quedo así establecido en razón de que la lucha contra el crimen internacional y la impunidad, como objetivos del derecho penal internacional, corresponde fundamentalmente a los esfuerzos de los Estados nacionales, a través de sus ordenamientos internos, lo que Bassioni⁹⁶ llama el sistema de aplicación indirecto del derecho penal internacional.

⁹⁵ Bassiouni, *ibid.* pag. 113

1.5 El Estatuto de Roma para la Creación de la Corte Penal Internacional de 1998.

Durante el siglo pasado, millones de seres humanos perecieron como consecuencia de genocidios, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros crímenes graves reconocidos como tales por el derecho internacional. Con el fin de romper el ciclo de violencia e impunidad, la comunidad internacional ha estado preocupada por promover la creación de mecanismos jurídicos que permitan asegurar un juicio de responsabilidad por tales conductas, así como la sanción efectiva de sus autores y cómplices, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

Este movimiento contra la impunidad y a favor de la efectividad de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, ha generado un consenso respecto de la necesidad de crear una instancia internacional de carácter permanente para el juzgamiento de los responsables de crímenes atroces, consenso que ha quedado manifiesto con la entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el año 2002⁹⁶.

El Estatuto de Roma, es un instrumento convencional multilateral de vocación universal, de jurisdicción complementaria a las jurisdicciones nacionales⁹⁷. Este Estatuto crea la Corte Penal Internacional concebida

⁹⁶ Núñez Bragayrac, Virma Bliana, "La Responsabilidad Penal Internacional Individual: Alcances del Principio de Responsabilidad Penal Individual en el Estatuto de Roma de 1998" Tesis UNMSM, Lima, 2003

⁹⁷ Conforme lo establece el preámbulo del Estatuto.

como un mecanismo para combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad de los derechos humanos, por lo que su establecimiento constituye un avance para la protección efectiva de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario.

Los objetivos y rasgos fundamentales de la Corte Penal Internacional, se delinean en su preámbulo. No obstante, respecto al tema que nos ocupa, consideramos interesante la exhortación que se hiciera a los Estados en tomar medidas para evitar la impunidad. De hecho en su preámbulo el Estatuto señala:

“Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

Efectivamente, aunque la Corte Penal Internacional en principio tiene jurisdicción respecto de los Estados partes del Estatuto, consagra en su defecto la obligación universal de todos los Estados de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Podría en este sentido inferirse que reconoce la posibilidad del ejercicio de una jurisdicción universal por parte de todos los Estados en la lucha contra la impunidad y los crímenes internacionales.

En este sentido, siendo la Corte Penal Internacional una expresión de la voluntad internacional del establecimiento de un sistema de aplicación directo del derecho penal internacional, reconoce y confía asimismo, en el sistema de aplicación indirecto, perteneciente a todos

los Estados del orbe, que mediante su derecho interno, aplica el derecho penal internacional.

Asimismo, queremos anotar que la naturaleza de la jurisdicción de la Corte, aunque tiene vocación universal, es básicamente convencional, es decir, tiene como fuente la voluntad de los Estados, y esta jurisdicción los alcanza en tanto estos sean Parte del Estatuto o sometan libremente un caso, en el que estos en principio tuvieran jurisdicción, a favor de la Corte. Sin embargo, encontramos del análisis del artículo 13, inciso b) del Estatuto, una especie de jurisdicción universal a favor de la Corte, cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remite al Fiscal una situación en que parezca uno o varios crímenes internacionales, con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El texto de este artículo establece:

"Artículo 13

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que aparezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;"

En este sentido, la Corte Penal Internacional, puede ejercer la jurisdicción Universal pura, según lo contempla su Estatuto, cuando una causa sea sometida a la consideración del Fiscal por el Consejo de Seguridad.

2. El Principio de Jurisdicción Universal en la Jurisprudencia Internacional

Aunque la noticia jurisprudencial más antigua que manejamos respecto de la aplicación del principio de jurisdicción universal por la comisión de un crimen internacional, como lo anotáramos, es el caso "Rex V. Dawson sustanciado en Inglaterra en 1696 por el crimen de piratería contra la nave "Gunway" perteneciente a un soberano extranjero, distinto a Inglaterra,⁹⁸ queremos subrayar que no contemplamos en la presente investigación, y tal vez ello constituya una de sus limitaciones, realizar un listado pormenorizado de todos los casos jurisprudenciales referidos a la aplicación del principio de jurisdicción universal, toda vez que pretendemos analizar algunos de los casos más importantes respecto a la aplicación del principio.

2.1 El Caso Eichmann

El caso Eichmann⁹⁹ fue el primer caso de importancia que, aunque fue sustanciado en el ámbito domestico de un Estado, en el caso Israel, ha

⁹⁸ *Infra*, pag. 58

⁹⁹ *Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann*, Dist. Court of Jerusalem, 1961.consultar en la pag. <http://www.jajz-ed.org.il/>

traldo repercusiones respecto al desarrollo del derecho internacional reconociendo la existencia del principio de jurisdicción universal.

Adolf Eichmann fue asignado en 1934 a la sección de asuntos judíos de la S.S.¹⁰⁰ Nazi e involucrado en la elaboración y ejecución del plan llamado "The final solution to the jewish question"¹⁰¹ cuyo plan de acción estuvo orientado a trasladar a los judíos a los llamados Gheto's, además de la matanza y exterminio de mas de seis millones de judíos. Evadiendo el inminente proceso que se le seguiría en el Tribunal Militar de Nuremberg, en 1950 viaja a la Argentina donde 10 años mas tarde es secuestrado por el servicio secreto israelí y llevado a Israel para su enjuiciamiento.¹⁰²

Eichmann, respondió por 15 cargos ante la Corte israelí, entre los que encontramos el exterminio de millones de judíos, persecución, deportación y expropiación de propiedad privada, daños psicológicos y esterilizaciones masivas de judíos entre otros cargos¹⁰³, que constituyen crímenes de lesa humanidad.

En el juicio de Eichman, la Corte israelí se vió enfrentada entre otras cosas, con cargos contra Adolf Eichmann por crímenes contra la humanidad cometidos un el contexto histórico anterior a la existencia

¹⁰⁰ Segurity Service.

¹⁰¹ La solución final a la cuestion judia.

¹⁰² Doron Sèller, The "Capture of Adolf Eichmann" ver en <http://www.jajz-ed.org.il/>

¹⁰³ Para la consulta de todos los cargos sobre Eichmann consultar, ABC News and PBS, The Trial of Adolf Eichmann, en la dirección [www. Abcnews.com](http://www.Abcnews.com)

de Israel como Estado, sobre este particular la Corte Israelí sostuvo que :

“ En ausencia de una Corte Internacional, el derecho internacional necesita de las autoridades legislativas y judiciales de cada país, para ejecutar sus disposiciones penales y llevar los criminales a juicio. La autoridad y jurisdicción para juzgar crímenes bajo el derecho internacional son universales”¹⁰⁴.

Consecuentemente, la jurisdicción israelí estaba fundada en que la autoridad para juzgar crímenes internacionales corresponde a todos las naciones del mundo, que el Estado de Israel nace en el contexto en que los crímenes de lesa humanidad y el genocidio tienen el carácter de internacionales, y por ende su obligación a perseguirlo es análoga como la obligación a la observancia de los usos y costumbres internacionales afincadas en el derecho internacional con anterioridad a su existencia como Estado.

Asimismo, observamos como se viene consolidando la idea de los sistemas de aplicación del derecho penal internacional, cuando la Corte declara que ante la ausencia de una Corte Internacional (sistema de aplicación directa) el derecho internacional necesita de las autoridades legislativas y judiciales de todos los países para que a través de ellos puedan ejecutarse sus disposiciones penales (sistema de aplicación indirecto).

¹⁰⁴ Attorney General of the Government of Israel v. Bichmann, op. cit , parr. 12

Las conclusiones del párrafo descrito fueron reafirmadas cuando el tribunal israelí debió opinar sobre la jurisdicción que tenía para juzgar el delito de genocidio de acuerdo a la Convención para la prevención sanción del delito de genocidio cuyo artículo 6, como lo anotáramos, otorga jurisdicción universal al país en cuyo territorio se cometió el delito, además del tribunal internacional que nunca llegó a constituirse, la Corte Israelí sostuvo al respecto que:

“El artículo VI refleja una obligación contractual de las partes en la Convención, para aplicarla a partir de ese momento. Ello significa, los obliga a ellos a perseguir casos futuros de genocidio que tengan lugar dentro de sus fronteras. Pero ese compromiso no tiene nada que hacer con el poder universal que tiene cada Estado de perseguir casos de este tipo que tuvieron lugar en el pasado, poder este que se basa en el derecho internacional consuetudinario.¹⁰⁵”

En este sentido observamos como el derecho del Estado de Israel para castigar al acusado derivaba, según sostiene la Corte de dos fuentes acumulativas: por un lado, del derecho universal perteneciente a la humanidad y que autoriza a perseguir y castigar crímenes internacionales como los que juzgaba, a cualquier Estado de la familia de naciones, y por el otro, del específico derecho de Israel como nación víctima para juzgar a cualquiera que ataque su existencia, derecho que estaba establecido en el acta misma de fundación del Estado judío¹⁰⁶. Es decir, fundamento el ejercicio de la jurisdicción

¹⁰⁵ Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann, op. cit , parr. 19

¹⁰⁶ Zuppi, ibid. pag. 93

universal en razón al derecho y obligación internacional de los Estados de perseguir y castigar los crímenes del derecho penal internacional, además del principio de protección, en razón que los criminales nazis perpetraron estos crímenes con el fin de exterminar la nación judía.

Eichmann fue condenado a muerte luego de ser encontrado culpable de todos los cargos que se le imputaran el 1° de Junio de 1962.

2.2 El Caso Pinochet

El 11 de septiembre de 1973, mediante un golpe militar, el general Augusto Pinochet Ugarte derrocó al presidente constitucional de Chile Salvador Allende¹⁰⁷. Siendo designado jefe del poder ejecutivo por un decreto de la junta militar ese mismo día, inició un gobierno de facto al que se le atribuyó la comisión de crímenes contra la humanidad expresados en asesinatos, torturas, desapariciones forzadas, prisión y destierro a todos sus opositores, sin importar su nacionalidad. Estas violaciones a los derechos humanos fueron ejecutadas a través de ejército y la DINA¹⁰⁸ por ordenes directas del general Pinochet que inclusive había desplegado en otros países una serie de tácticas criminales que tenían como finalidad el homicidio y las desapariciones forzadas de ciudadanos chilenos y de otras nacionalidades

¹⁰⁷ Amnistía Internacional, *El Caso Pinochet: La Jurisdicción Universal y la Ausencia de Inmunidad por Crímenes de Lesa Humanidad*, Índice AI: BUR 45/01/99/s.

¹⁰⁸ Dirección de Inteligencia Nacional.

considerados enemigos del régimen militar.¹⁰⁹ Luego de diecisiete años de dictadura militar, el general Pinochet deja el cargo de presidente de Chile a favor de Patricio Aylwin, quien fue electo y asumió el cargo en 1990.

Mientras se hallaba en el Reino Unido, el 17 de octubre de 1998, el general retirado Augusto Pinochet fue arrestado en función de un mandato judicial de detención provisional librado el día anterior por solicitud del juez instructor español Baltasar Garzón; en dicho mandato se afirmaba que el ex general Pinochet había sido responsable del asesinato de ciudadanos españoles en Chile. A este pedido se sumó otro en el que además se le imputa como responsable en Chile y otros países de actos sistemáticos de asesinato, tortura, desaparición forzada, detención ilegal y desplazamiento forzoso. Ambos pedidos españoles fueron apelados por la defensa de Pinochet, invocando la inmunidad que gozaba el mismo en su doble carácter, como ex jefe de Estado y como senador vitalicio, la apelación de estas ordenes fue atendida por el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales, quienes revocaron ambas ordenes, otorgándole inmunidad a Pinochet.¹¹⁰

¹⁰⁹ La Operación Cóndor fue una conspiración entre los servicios de inteligencia de los distintos países del Cono Sur (Argentina, Chile, Uruguay, Brasil, Paraguay, Bolivia y hasta cierto punto Perú) cuyo objeto fue el intercambio de información sobre supuestos subversivos residentes en los distintos países partes a la Operación, y la colaboración en la persecución de estas personas. La operación le permitió a operativos de inteligencia o de las fuerzas armadas de los distintos países participantes a desplazarse libremente en el territorio de los otros, para así secuestrar, desaparecer o asesinar a sus con-ciudadanos..

¹¹⁰ Para la lectura de los fallos concernientes al caso Pinochet, puede visitarse el sitio internet del Parlamento Británico, www.parliament.uk/judicial-work

La decisión fue apelada a la Cámara de los Lores, quienes por una votación de tres votos a favor y dos en contra, el 25 de noviembre de 1998 revocaron la decisión de primera instancia y sostuvieron que Pinochet no gozaba de inmunidad por lo que era pasible de ser extraditado por los delitos imputados. Sin embargo, el 17 de diciembre del mismo año la Cámara anuló dicho fallo, por la relación de la esposa de uno de los jueces con Amnistía Internacional,¹¹¹ organismo que había participado en la vista de la causa.

Debido a esto, la Cámara fijó una nueva vista de la apelación ante un nuevo grupo de jueces para el 18 de enero de 1999, esta segunda decisión de los Lores, ratificó la ausencia de inmunidad de Pinochet Ugarte, pero limitó los delitos a los que quedaba referida la extradición, que quedaron reducidos a aquellos cometidos con posterioridad al 29 de diciembre de 1988¹¹², que son los de tortura y conspiración para la tortura. La vía de extradición fue así expedita, la que fue decidida el 8 de octubre de 1999 por el Juez Barte. Dicha decisión fue apelada por la defensa de Pinochet y, mientras se encontraba a la espera de una resolución, con el argumento de un deterioro progresivo de la salud de Pinochet, un informe médico lo encontró no apto para ser juzgado, lo que facilitó una decisión del ministro del interior británico¹¹³ para permitir el retorno a Chile del acusado, invocando razones humanitarias.¹¹⁴

¹¹¹ Lord Hoffmann.

¹¹² Fecha de la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura en el derecho británico.

¹¹³ Jack Straw.

¹¹⁴ En derecho inglés dicha institución se denomina "Compasión" ver Díaz Muller, Luis Globalización y Principio de Jurisdicción Universal: Un Estudio de Caso. En, Revista Jurídica

Este caso es importante para el objetivo de la presente investigación en tanto se sostiene que es uno de los más importantes sobre la aplicación de la jurisdicción universal. Al respecto, creemos que efectivamente se consideró la aplicación del principio, en tanto la jurisdicción española fue incoada en su oportunidad en aplicación del principio de personalidad pasiva¹¹⁵ respecto de la primera orden de detención, y el principio de jurisdicción universal respecto del segundo pedido que incluía la imputación del delito de tortura.

La jurisdicción universal se fundó en la naturaleza del crimen, como lo es la tortura cuya consolidación convencional se dio en la Convención contra la Tortura de 1984, de la cual España y el Reino Unido, como Estado requiriente y de custodia respectivamente, eran Parte.

La Convención contra la tortura establece en su artículo 7 la obligación de los Estados parte a juzgar al presunto responsable de los crímenes de tortura en caso de no proceder a su extradición, estableciendo así la máxima *aut dedere aut iudicare*.

En este sentido, consideramos que la decisión de los Lores británicos y del juez Bartle en otorgar la extradición a España del ex general Pinochet se fundó entre otros motivos en el hecho de que la tortura como crimen internacional de carácter *ius cogens*, imponía a una

del Boletín Mexicano de Derecho Comparado, puede consultarse el texto en la página , <http://www.bibliojuridica.org>

¹¹⁵ En razón que el juez Garzón en la primera orden de detención imputara responsabilidad a Pinochet por asesinato de ciudadanos españoles en Chile.

obligación erga omnes de persecución y juzgamiento de sus posibles responsables, mas aún si España y Reino Unido son Partes de la Convención, ya que ésta impone la obligación de entregar o juzgar. En este sentido, respecto a la tortura la Cámara de los Lores, en su segundo fallo reconoce que rige el principio de justicia Universal.

Finalmente, transcribimos aquello que Lord Browne Wikinson afirmara en su fallo: "the ius cogens nature of the international crime of torture justifies states in taking universal jurisdiction over torture wherever committed" " la naturaleza de ius cogens del crimen internacional de tortura justifica que los Estados ejerzan jurisdicción universal sobre la tortura donde quiera que esta sea cometida".¹¹⁶

2.3 El Caso República Democrática del Congo Vs. Reino de Bélgica sobre la Orden de Arresto Internacional contra Abdulave Yerodia Ndombasi.

El 4 y el 27 de Agosto de 1998, el señor Yerodia pronunció varios discursos incitando el odio racial y el ataque a los residentes Tutsi en Kinshasa, atribuyéndose a esos discursos varios cientos de muertes, ejecuciones sumarias, arrestos arbitrarios y juicios indebidos¹¹⁷.

¹¹⁶ Traducción del autor

¹¹⁷ Rodríguez Huertas, Gabriela, Inmunidad Diplomática y Jurisdicción Universal en: <http://www.bibliojuridica.org>

Una ley belga del 16 de junio de 1993, modificada el 10 de febrero de 1999, estableció la posibilidad de que los jueces de este país procesaran y condenaran a las personas que hubieren cometido graves violaciones al derecho humanitario, especialmente respecto de las Convenciones de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 y sus protocolos adicionales I y II del 8 de junio de 1977. Esta ley fue sancionada para la implementación en el derecho interno belga, de los mandatos comunes a los cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 que impone a los Estados Parte a :

“Tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves contra el presente convenio definidas en el artículo siguiente” ¹¹⁸

Con motivo de la denuncia presentada por 12 individuos residentes en Bélgica, cinco de ellos de esa nacionalidad, un juez de instrucción belga emitió el 11 de abril de 2000 una “orden internacional de arresto en ausencia”¹¹⁹ la misma que fuera transmitida a la Interpol para que llevara a cabo la detención del señor Abdoulaye Yerodia Nodombasi, quien para entonces ocupaba el cargo de ministro de Relaciones Exteriores. Frente a esta orden, el Congo planteó su demanda ante la Corte Internacional de Justicia.

¹¹⁸ Convenio I, art. 49; Convenio II, art.50; Convenio III, art. 129 y Convenio IV, art. 146

¹¹⁹ International arrest warrant in absentia

Los planteamientos de la demanda del Congo pueden resumirse en los siguientes términos: Primero, sostuvo que la "jurisdicción universal que el Estado belga se atribuía a sí mismo bajo el artículo 7 de la ley en cuestión" constituía una "Violación al principio que un Estado no puede ejercer su autoridad sobre el territorio de otro Estado, y al principio de la igualdad soberana entre todos los Miembros de las Naciones Unidas, como se establece en el artículo 2 inciso 1 de la Carta de las Naciones Unidas". Segundo, señalaba que "el no reconocimiento, sobre la base del artículo 5 ... de la ley belga, de la inmunidad de un Ministro de Relaciones Exteriores en funciones" constituye una "violación de la inmunidad diplomática del Ministro de Relaciones Exteriores de un Estado soberano, tal como se reconoce en la jurisprudencia de la Corte y de conformidad con el artículo 41 inciso 2 de la Convención de Viena del 18 de abril de 1961 de Relaciones Diplomáticas". La petición del Congo derivada de estas violaciones consistió en que la Corte ordenara a Bélgica la cancelación de la orden de arresto.

En su contestación, Bélgica planteó cuestiones relacionadas con la procedencia de la demanda, que podrían resumirse fundamentalmente en dos apartados; primero, que al no ocupar Yerodia en ese momento ningún cargo con inmunidad diplomática, no se mantendría una disputa legal entre los Estados partes; segundo, que al no haber agotado Yerodia los medios de defensa ordinarios previstos en su ordenamiento jurídico interno, la demanda era inadmisibile.

En sus alegatos finales, el Congo sostuvo que la petición de la cancelación de la orden internacional de arresto contra Yerodia sería resuelto por la Corte en atención a su segunda línea argumentativa, es decir, por la violación de la inmunidad que gozaba el señor Yerodia al momento de expedirse la orden de arresto belga. En este sentido en sus alegatos finales, Bélgica sostuvo que de declararse la Corte competente para resolver la causa, en base a la prohibición ultra petita, la Corte debería resolver la causa sobre la supuesta violación a las inmunidades del señor Yerodia y no la legalidad del ejercicio de la jurisdicción universal, en tanto el Congo, al no fundamentarla en su alegato final, se entendía que la aceptaba.

Las cuestiones de procedencia de Bélgica fueron rechazadas por la Corte, de suerte tal que se declaró competente para resolver la disputa y procedió a analizar las cuestiones de fondo del caso. En este sentido, la Corte decidió que la causa iba a ser resuelta sobre la violación de la inmunidad que gozaba el señor Yerodia y no sobre el alcance y legalidad del ejercicio de la jurisdicción universal por parte de Bélgica en la orden de arresto materia de la disputa. No obstante, señaló que esto último no era óbice para que pueda tocar ciertos puntos legales en su argumento.

En este sentido, la Corte falló que la inmunidad de un Ministro de Relaciones Exteriores era absoluta y que la orden de arresto belga violaba esa inmunidad criminal, por lo tanto ordenó a Bélgica retire la orden de arresto internacional contra el señor Yerodia. Sin embargo,

en el párrafo 61 de la sentencia la Corte anotó excepciones al principio de inmunidad que pasamos a transcribir:

"61. Accordingly, the immunities enjoyed under international law by an incumbent or former Minister for Foreign Affairs do not represent a bar to criminal prosecution in certain circumstances.

First, such persons enjoy no criminal immunity under international law in their own countries, and may thus be tried by those countries' courts in accordance with the relevant rules of domestic law.

Secondly, they will cease to enjoy immunity from foreign jurisdiction if the State which they represent or have represented decides to waive that immunity.

Thirdly, after a person ceases to hold the office of Minister for Foreign Affairs, he or she will no longer enjoy all of the immunities accorded by international law in other States. Provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister for Foreign Affairs of another State in respect of acts committed prior or subsequent to his or her period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity.

Fourthly, an incumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain international criminal courts, where they have jurisdiction. Examples include the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, and the

International Criminal Tribunal for Rwanda, established pursuant to Security Council resolutions under Chapter VII of the United Nations Charter, and the future International Criminal Court created by the 1998 Rome Convention. The latter's Statute expressly provides, in Article 27, paragraph 2, that immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person"¹²⁰.

"61. Consecuentemente, las inmunidades gozadas bajo derecho internacional por un ministro de relaciones exteriores en funciones o anterior, no representan un impedimento para la persecución penal, en ciertas circunstancias.

Primero, tales personas no gozan de inmunidad criminal bajo el derecho internacional en sus propios países, y entonces pueden ser juzgados en esos países de acuerdo con las reglas relevantes de la ley doméstica.

Segundo, cesan de tener inmunidad de jurisdicción foránea si el Estado que representan o representaron decide levantarles la inmunidad.

Tercero, luego que una persona cesa en el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores, él o ella podrá no gozar ya de las inmunidades acordadas por el derecho internacional en otros Estados. Bajo la

¹²⁰ El texto de la Sentencia, puede consultarse en inglés, en la página web de la Corte Internacional de Justicia.

condición de que tenga jurisdicción bajo el derecho internacional, la corte de un Estado puede juzgar a un Ministro de Relaciones Exteriores de otro Estado con respecto a actos cometidos, antes o después, de su periodo en funciones, también como con respecto a actos cometidos durante ese periodo en funciones en su capacidad privada.

Cuarto, un Ministro de Relaciones Exteriores en funciones o uno anterior, pueden ser sujetos a proceso criminal ante ciertas cortes penales internacionales, cuando tengan jurisdicción. Los ejemplos incluyen el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, establecidos conforme a las resoluciones del Consejo de Seguridad bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y la futura Corte Penal Internacional creada bajo la Convención de Roma de 1998. El último Estatuto prevé expresamente en el artículo 27 inc. 2 que " las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza competencia sobre ella"¹²¹

Como puede advertirse, la Corte señala que la jurisdicción universal pura *in absentia*, no puede ser ejercitada por un Estado diferente del que otorgo dicha inmunidades, a menos que este lo detenga en su territorio y dicha inmunidad haya cesado o haya sido levantada. Por otro lado, confirma la existencia de dicho principio cuando se trate de

¹²¹ Traducción del autor.

un proceso penal seguido por una Corte Internacional, como lo ejemplifica en los casos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, además como lo anotáramos comentando la jurisdicción universal en el Estatuto de Roma, esta puede ejercerse a través de la Corte penal Internacional.

3. El Principio de Jurisdicción Universal en la Doctrina. Los principios de Princeton sobre Jurisdicción Universal

Aunque la discusión entorno al principio haya sido y lo sea hasta ahora hoy tan vasto como controversial, consideramos que a nivel doctrinal una de las noticias más importantes que tenemos respecto del principio de jurisdicción universal lo constituyen los principios de Princeton de jurisdicción universal.

El año 2001, el Princeton University Program in Law and Public Affairs, convocó a muchos de los mas notables publicistas, en su mayoría norteamericanos, para el debate y desarrollo de principios directrices sobre la aplicación de la jurisdicción universal en los Estados.

El "Proyecto Princeton sobre Jurisdicción Universal", fue así desarrollado, como un proyecto a largo plazo que congregara a algunos de los expertos más importantes en derecho internacional tales como M. Cherif Bassiouni , quien fue miembro de la comisión de redacción del proyecto, para que desarrollaran un conjunto de

principios que sirvieran de guía a los tribunales internos de los Estados en materia de enjuiciamiento de quienes hubieren cometido crímenes graves contra los derechos humanos, tales como crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, crímenes contra la paz, tortura y genocidio, y que escapen a través de las fronteras¹²².

Dentro de los principios, encontramos interesante la definición que se hace de la jurisdicción universal como aquella jurisdicción penal basada únicamente en la naturaleza del crimen, indistintamente de dónde hubiera sido cometido dicho crimen, de la nacionalidad del presunto o culpable perpetrador, de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otro vínculo con el Estado que ejerza tal jurisdicción. Esta definición sostiene que dicha jurisdicción se fundamenta únicamente en la naturaleza del crimen, es decir, en la gravedad de bienes jurídicos internacionalmente protegidos, que el autor lesiona y para lo cual el Estado que activa dicha jurisdicción no requeriría punto de contacto alguno como lo serían el *locus delicti* o lugar de la comisión del delito, o la nacionalidad del autor o la víctima, para su correcta aplicación.

Sin embargo, aunque la definición presentada es a todas luces vanguardista, destacamos que en el artículo segundo del principio primero del mismo cuerpo doctrinario, señala como requisito para que un Estado pueda hacer uso de esta jurisdicción que el individuo acusado de la perpetración de estos crímenes se encuentre dentro del territorio del país que ejerza dicha jurisdicción. Consideramos

¹²² Los principios de Princeton, además de los publicistas que integraran la comisión redactora de los mismos pueden consultarse en la web: <http://www.upaz.edu.uy/default.htm>

inapropiado tal requisito en tanto que la naturaleza misma del instituto muestra que éste debe desarrollarse de manera no condicionada en atención a su fundamento. Precisamente, en la práctica histórica encontramos que los más grandes responsables de genocidios, torturas y crímenes internacionales en general, hallaron en estos "requisitos" del ejercicio de jurisdicción, asilos políticos e inmunidades emanadas de sus Estados, los fundamentos suficientes para sustraerse de la acción de la justicia, consagrándose así la impunidad. En este sentido, entendemos que la jurisdicción universal es un instituto de derecho penal internacional pensado precisamente para una eficaz persecución penal de los perpetradores de crímenes internacionales y la razón de su eficacia radica precisamente en el hecho que debe ser ejercida de manera incondicionada.

CONCLUSIONES

1. Es incontrovertible que la jurisdicción penal estatal está fundada en el principio de territorialidad, constituyendo su fuente fundamental para la persecución de la criminalidad. Sin embargo, como hemos sostenido todos los Estados en mayor o menor medida, contemplan dentro de sus ordenamientos jurídicos la posibilidad de ejercer su jurisdicción penal sobre bases extraterritoriales.

2. La jurisdicción universal nació en el ámbito jurídico internacional con la aspiración de reprimir los crímenes internacionales, fundamentalmente la piratería y el tráfico de esclavos. Sin embargo, luego de las atrocidades suscitadas tras las guerras mundiales como los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, la comunidad internacional fue tomando conciencia de la necesidad de fortalecer un sistema jurídico internacional que resguarde la seguridad y paz mundial de forma eficiente, como lo evidencia la constitución de las Naciones Unidas, además de fortalecer y desarrollar el sistema penal internacional para la persecución juzgamiento y castigo de los crímenes internacionales.

3. La Voluntad de los Estados en desarrollar el derecho penal internacional queda evidenciada en la sistemática y progresiva suscripción de acuerdos y tratados internacionales cuyo objeto y fin es la proscripción de los crímenes internacionales y la protección de los derechos Humanos, tales como los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención contra el genocidio, el crimen de apartheid, la tortura, etc.

4. El logro más importante de este proceso es la constitución de la corte penal internacional permanente que define los crímenes internacionales y contempla la posibilidad del ejercicio de la jurisdicción universal pura, aunque sea viable sólo cuando sea interpuesta ante el Fiscal de la Corte una causa a pedido del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

5. En la lectura del plano internacional vemos como es que los Estados territoriales, con frecuencia, ni investigan ni enjuician los abusos graves a los derechos humanos, como quedo evidenciado en el caso de Augusto Pinochet. La aplicación de la jurisdicción universal es por tanto, un medio crucial para hacer justicia y luchar contra la impunidad. El principio de la jurisdicción universal se basa, como lo anotáramos, en la noción de que ciertos crímenes son tan dañinos para los intereses internacionales que los Estados pueden - e incluso están obligados a - incoar procedimientos contra los perpetradores, independientemente del lugar de comisión del crimen o de la nacionalidad del perpetrador o de la víctima.

6. Consideramos que el principio de jurisdicción universal tiene como fundamento la naturaleza de la gravedad de los crímenes además de constituir un instrumento jurídico internacional que aseguraría la eficacia del sistema penal internacional de lucha contra la impunidad contra los perpetradores de crímenes internacionales.

7. Actualmente existen dos medios importantes y complementarios para la aplicación del derecho penal internacional: el enjuiciamiento a cargo de tribunales penales internacionales, llamado en doctrina sistema de aplicación directo, y la aplicación doméstica del principio de jurisdicción universal por parte de los Estados nacionales de todo el mundo, llamado sistema de aplicación indirecto.

8. Existen importantes retos a nivel práctico y jurídico en relación con la aplicación de este principio. A nivel internacional, respecto a la Corte Penal Internacional, que es el aplicador directo del derecho penal internacional, sería deseable que en la Conferencia de Revisión de los Estados Parte del Estatuto de Roma, los plenipotenciarios consideren y aprueben la jurisdicción universal a favor de la Corte Penal Internacional sin ningún tipo de filtro que interfieran o "legitimen" su accionar. En otras palabras, se prescinda del Consejo de Seguridad como ente con el poder de interferir en la jurisdicción de la Corte, con su derecho de veto sobre una investigación sometida a la consideración de la Corte. De esta forma, se desvincularía la justicia universal de la justicia del poder.

9. A nivel interno, consideramos que el sistema de aplicación indirecto del derecho penal internacional, confiado a las jurisdicciones nacionales de los estados, debe ser fortalecido con leyes internas de implementación de los principales instrumentos de derechos humanos, principalmente los que se refieran a crímenes internacionales además del desarrollo de toda clase de tratados de extradición, asistencia judicial a nivel multilateral, reconocimiento de sentencias en el

extranjero, etc., que desarrollen y perfeccionen este sistema, para su eficiente aplicación. Todo lo contrario a la práctica de los Estados Unidos de América, que dentro de su política exterior, contempla la celebración de tratados bilaterales de "impunidad" con varios estados del mundo, por ejemplo Colombia, para la inmunidad de ciudadanos norteamericanos respecto a la Corte Penal Internacional, además de estar impulsando el debilitamiento de la jurisdicción universal en los ordenamientos estatales, obligando sutilmente a Estados soberanos, a la derogación de normas de jurisdicción universal a cambio de "beneficios económicos o políticos. En el caso belga ofreció, y de hecho fue aceptado por Bélgica, apoyar el establecimiento de un cuartel general de la OTAN dentro de su territorio bajo condición que modificase o derogase el texto de la ley belga de jurisdicción universal que hizo posible que sean denunciados ante esa jurisdicción, personas vinculadas con serias violaciones del derecho humanitario y los derechos humanos, como George Bush, Ariel Sharon, Fidel Castro y Abdoulaye Yerodia, entre otros.

10. El ejercicio de la jurisdicción universal abraza la promesa de una mayor justicia para las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos en todo el mundo. Sin embargo, consideramos tiene como su principal obstáculo el escepticismo y reticencia de los Estados mas poderosos del mundo tales como los Estados Unidos de América, respecto al derecho internacional y su imperio. Esta claro que países como ciudadanos de Estados Unidos nunca son acusados por tribunales internacionales menos aún militares norteamericanos sindicados como autores de crímenes de guerra o de lesa humanidad.

En el Tribunal Militar de Tokio no se dio lugar a la denuncia contra los responsables del bombardeo atómico contra Hiroshima y Nagasaki, tampoco en el Tribunal para la ex Yugoslavia se admitió investigar a mandos militares de la OTAN respecto a las cuantiosas muertes civiles tras los bombardeos sobre Kosovo, sin mencionar la impunidad en la que parece quedaran los terribles crímenes contra los bienes culturales universales, que se configurara tras el bombardeo y destrucción de la ciudad de Bagdad y su patrimonio histórico el año 2003. Queda claro que la posición realista del derecho internacional se impone en nuestra coyuntura global, en la que el derecho internacional es reconocido solo en la medida de la fuerza de quien la proclame, en detrimento de la concepción clásica del derecho internacional, a la que nos adscribimos, que reconoce al derecho internacional a un cuerpo lógico creado por los Estados para que este gobierne sus relaciones, no la razón de la fuerza.

11. Encontramos que el principio de jurisdicción universal puro, in absentia o incondicional no tiene precedentes en la práctica de los Estados, salvo en el caso Yerodia, por ello no puede ser reconocido como norma general de derecho internacional consuetudinario. Tampoco se encuentra normado en un tratado internacional que exprese sus alcances y contenido, por ello consideramos que en la medida que los Estados empiecen a ejercer este tipo de jurisdicción, continúen progresivamente el desarrollo del principio en sus legislaciones internas además de celebrar tratados que definan y regulen los alcances del principio, este se consolidara como norma jurídica internacional.

ANEXOS

ANEXO N° 1

Principios de Princeton sobre jurisdicción Universal.

Fuente: TELEPUERTO DE PAZ. Principios de Princeton de Jurisdicción Universal. En : <http://www.upaz.edu.uy/default.htm>

TEXTO COMPLETO DE LOS PRINCIPIOS DE PRINCETON SOBRE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Los participantes en el Proyecto Princeton sobre Jurisdicción Universal proponen los siguientes principios con el propósito de contribuir a la continua evolución del derecho internacional y a la aplicación del mismo por parte de los ordenamientos jurídicos nacionales:

Principio 1- Fundamentos de la Jurisdicción Universal

1. A efectos de los presentes Principios, se entenderá por jurisdicción universal la jurisdicción penal basada únicamente en la naturaleza del crimen, indistintamente de dónde hubiera sido cometido dicho crimen, de la nacionalidad del presunto o culpable perpetrador, de la

nacionalidad de la víctima o de cualquier otro vínculo con el estado que ejerza tal jurisdicción.

2. La jurisdicción universal puede ser ejercida por un órgano judicial competente y ordinario de cualquier estado para el enjuiciamiento de una persona debidamente acusada de haber cometido graves crímenes bajo el derecho internacional, tal cual se especifica en el Principio 2(1), siempre que la persona se halle ante tal órgano judicial.

3. Un estado puede invocar la jurisdicción universal como fundamento para obtener la extradición de una persona acusada o condenada por la comisión de un crimen grave bajo el derecho internacional tal cual se especifica en el Principio 2(1), siempre que haya quedado establecida, prima facie, su culpabilidad y que la persona cuya extradición se pretende vaya a ser juzgada o que el castigo se imparta de conformidad con las disposiciones y normas internacionales sobre protección a los derechos humanos de aplicación en el contexto de los procedimientos penales.

4. Al ejercer la jurisdicción universal o al basarse en la jurisdicción universal para conseguir la extradición, los estados y sus órganos judiciales observarán las normas internacionales del debido proceso, entre otras, las relativas a los derechos del acusado y las víctimas, el carácter justo de los procedimientos y la independencia e imparcialidad del poder judicial (en adelante "normas internacionales del debido proceso").

5. Los estados ejercerán la jurisdicción universal de buena fe y de conformidad con sus derechos y obligaciones bajo el derecho internacional.

Principio 2 -- Crímenes Graves bajo el Derecho Internacional.

1. A los efectos de los presentes Principios, se tendrá por crímenes graves bajo el derecho internacional: (1) la piratería; (2) la esclavitud; (3) los crímenes de guerra; (4) los crímenes contra la paz; (5) los crímenes contra la humanidad; (6) el genocidio; y (7) la tortura.

2. La aplicación de la jurisdicción universal a los crímenes enumerados en el párrafo 1 se llevará a cabo sin perjuicio de la aplicación de la jurisdicción universal a otros crímenes bajo el derecho internacional.

Principio 3 -- Activación de la jurisdicción universal en ausencia de legislación nacional.

Con respecto a los crímenes graves bajo el derecho internacional tal cual se especifican en el Principio 2(1), los órganos judiciales nacionales pueden basarse en la jurisdicción universal incluso si su legislación nacional no la contempla específicamente.

Principio 4 -- Obligación de coadyuvar al derecho a la justicia.

1. Los estados cumplirán con todas las obligaciones internacionales que sean de aplicación al enjuiciamiento o la extradición de personas acusadas de/ o condenadas por/ crímenes bajo el derecho

internacional; tales obligaciones se satisfarán de conformidad con un proceso jurídico que se ajuste a las normas internacionales sobre el debido proceso, suministrando a otros estados que se hallen investigando o enjuiciando tales crímenes cuantos medios estén a su disposición de cara a la colaboración administrativa o judicial, y adoptando cuantas otras medidas resulten necesarias y apropiadas y sean coherentes con las normas y estándares internacionales.

2. Los estados, en el ejercicio de la jurisdicción universal, pueden, a efectos de enjuiciamiento, solicitar asistencia judicial para recabar pruebas de otro estado, siempre y cuando el estado requirente obre de buena fe y que el uso que se haga de las pruebas que se solicitan sea acorde a las normas internacionales del debido proceso.

Principio 5 -- Inmunidades

Con respecto a los crímenes graves bajo el derecho internacional tal cual se especifican en el Principio 2(1), el cargo oficial de cualquiera de las personas acusadas, sea Jefe de Estado o de Gobierno, o miembro de un gobierno, en ningún caso las eximirá de responsabilidad penal ni será motivo de reducción de pena.

Principio 6 -- Términos legales de prescripción

Los términos legales de prescripción u otras formas de prescripción no serán de aplicación a los crímenes graves bajo el derecho internacional tal cual se enumeran en el Principio 2(1).

Principio 7 -- Amnistías

1. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los estados de perseguir judicialmente a las personas responsables de crímenes graves bajo el derecho internacional, tal cual se especifican en el Principio 2(1).

2. El ejercicio de la jurisdicción universal respecto de los crímenes graves bajo el derecho internacional, tal cual se especifican en el Principio 2(1), no se verá afectada por amnistías que son incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales del estado concedente.

Principio 8 -- Resolución de concurrencia de jurisdicciones nacionales

En caso de que más de un estado posea, o pueda afirmar, su jurisdicción sobre una persona y si el estado bajo cuya custodia se halle la persona en cuestión no pudiera basar su jurisdicción más que en el principio de universalidad; ese estado, o sus órganos judiciales, basarán su decisión, a la hora de decidir si juzgar o extraditar, en el equilibrio agregado entre los siguientes criterios:

(a) obligaciones derivadas de tratados, sean de carácter multilateral o bilateral;

(b) el lugar de comisión del crimen;

(c) el vínculo de nacionalidad del presunto perpetrador con el estado requirente;

- (d) el vínculo de nacionalidad de la víctima con el estado requirente;
- (e) cualquier otro vínculo entre el estado requirente y el presunto perpetrador, el crimen o la víctima;
- (f) la posibilidad, buena fe y efectividad de enjuiciamiento en el estado requirente;
- (g) la justicia e imparcialidad del procedimiento en el estado requirente;
- (h) la conveniencia para las partes y testigos, así como la disponibilidad de pruebas en el estado requirente; y
- (i) el interés de la justicia.

Principio 9 -- Non bis in idem.

1. En el ejercicio de la jurisdicción universal, los estados o sus órganos judiciales garantizarán que toda persona que esté sujeta a un proceso penal no quedará expuesta a múltiples enjuiciamientos o castigos por razón de la misma conducta criminal siempre y cuando los procesos penales previos u otros procesos judiciales hayan sido conducidos de buena fe y de conformidad con las normas y estándares internacionales. Los enjuiciamientos falsos o los castigos irrisorios derivados de una condena u otros procesos judiciales no se considerarán comprendidos bajo este Principio.

2. Los estados reconocerán la validez del adecuado ejercicio de la jurisdicción universal por otro estado y reconocerán la sentencia final dictada por un órgano judicial nacional competente y ordinario, o por un órgano judicial internacional competente, que ejerza tal jurisdicción de conformidad con las normas internacionales del debido proceso.

3. Toda persona juzgada o condenada por un estado en el ejercicio de la jurisdicción universal por crímenes graves bajo el derecho internacional tal cual se especifican en el Principio 2(1), tendrá el derecho y la posibilidad legal de elevar ante cualquier órgano judicial nacional o internacional la queja de non bis in idem en oposición a cualquier otro proceso penal.

Principio 10 -- Motivos para el rechazo de la extradición

1. Los estados o sus órganos judiciales rechazarán la admisión de una solicitud de extradición basada en la jurisdicción universal si existiera la posibilidad de que la persona buscada se enfrente a una sentencia de pena de muerte o sea sometida a tortura o cualquier otro trato o pena cruel, inhumano o degradante, o si existiera la posibilidad de que la persona en cuestión sea sometida a falsos procesos en los que se violen las normas internacionales del debido proceso y no se otorguen garantías satisfactorias en contrario.

2. El estado que rechace la extradición sobre la base de este Principio, enjuiciará, cuando así lo permita el derecho internacional, al individuo acusado de un crimen grave bajo el derecho internacional tal cual se especifica en el Principio 2(1), o extraditará a tal persona a otro

estado en donde el proceso pueda llevarse a cabo sin exponerle a él o a ella a los riesgos referidos en el parágrafo 1.

Principio 11 -- Adopción de legislación nacional

Los estados promulgarán, caso de ser necesario, la legislación nacional que posibilite el ejercicio de la jurisdicción universal y la aplicación de estos principios.

Principio 12 -- Inclusión de la jurisdicción universal en tratados futuros

En todos los tratados futuros, y en los protocolos a los tratados ya existentes, relacionados con crímenes graves bajo el derecho internacional tal cual se especifican en el Principio 2(1), los estados incluirán disposiciones para la jurisdicción universal.

Principio 13 -- Fortalecimiento de la persecución judicial y la jurisdicción universal

1. Los órganos judiciales nacionales contribuirán al derecho interno de manera tal que sea coherente con estos Principios.

2. Ninguno de estos Principios puede interpretarse en el sentido de que limite los derechos y obligaciones que tiene un estado de prevenir o castigar, a través de los medios legítimos reconocidos bajo el derecho internacional, la comisión de crímenes bajo el derecho internacional.

3. Estos Principios no pueden interpretarse en el sentido de que limiten el continuo desarrollo de la jurisdicción universal en derecho internacional.

Principio 14 -- Arreglo de controversias

1. De conformidad con el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas, los estados arreglarán las controversias derivadas del ejercicio de la jurisdicción universal que puedan surgir entre ellos por todos los medios disponibles de arreglo pacífico de controversias y, concretamente, sometiendo la controversia a la Corte Internacional de Justicia.

2. En tanto en cuanto el asunto en disputa siga pendiente de resolución, el estado que pretenda ejercer la jurisdicción universal no procederá a la detención de la persona acusada, ni solicitará su detención a otro estado, a menos que exista un riesgo razonable de fuga y no se puedan hallar otros medios razonables que garanticen la eventual comparecencia de esa persona ante los órganos judiciales del Estado que pretende ejercer su jurisdicción.

ANEXO N°2

Jurisprudencia Corte Internacional de Justicia (extracto) caso Yerodia.

Fuente: Sentencias de la Corte Internacional de Justicia, disponibles en inglés en: www.un.org

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2002

2002

14 February

General List

No. 121

14 February 2002

CASE CONCERNING THE ARREST WARRANT OF 11 APRIL 2000
(DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO v. BELGIUM)

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment

60. The Court emphasizes, however, that the *immunity* from jurisdiction enjoyed by incumbent Ministers for Foreign Affairs does not mean that they enjoy *impunity* in respect of any crimes they might have committed, irrespective of their gravity. Immunity from criminal

jurisdiction and individual criminal responsibility are quite separate concepts. While jurisdictional immunity is procedural in nature, criminal responsibility is a question of substantive law. Jurisdictional immunity may well bar prosecution for a certain period or for certain offences; it cannot exonerate the person to whom it applies from all criminal responsibility.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

AÑO 2002

2002

14 de Febrero

Lista general

No. 121

14 de Febrero 2002

CASO RELATIVO A LA ORDEN DE ARRESTO DEL 11 DE ABRIL DE
2000 (REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO V. BÉLGICA)

LA CORTE,

compuesta como se dijo,

luego de deliberar,

emitió la siguiente decisión:

60. La Corte enfatiza, sin embargo, que la inmunidad de jurisdicción de la que gozan los Ministros de Relaciones Exteriores en funciones no significa que gocen de impunidad con relación a cualquier crimen que

pudieran haber cometido, sin considerar su gravedad. Inmunidad de jurisdicción penal y responsabilidad individual penal son dos cosas bien diferentes. Mientras que la inmunidad jurisdiccional tiene naturaleza procesal, la responsabilidad criminal es una cuestión de ley sustantiva. La inmunidad jurisdiccional puede bien obstaculizar la prosecución durante un cierto período o por ciertos crímenes; no puede exonerar a la persona a quien se aplique de toda responsabilidad criminal¹²³.

¹²³ Traducción del Autor.

BIBLIOGRAFIA

Libros

1. ALCORTA, Carlos Alberto. Principios de Derecho Penal Internacional. Buenos Aires: Ediciones Italia. 1931, 416 pp
2. ALIA Plana, Miguel. Derecho Penal Internacional. Primera parte. Panamá: Legal Info, 2001, 212 pp.
3. AMBOS, Kai . Impunidad y Derecho Penal internacional. Buenos Aires: Ad-Hoc SRL, 1999
4. AMBOS, Kai. La Nueva Justicia Penal Internacional. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2000. 337 pp.
5. AMBOS, Kai. El Nuevo Derecho Penal Internacional. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002. 428 pp.
6. BARBOZA, Julio. Derecho Internacional Público. Buenos Aires: Zavalia, 2001, 750 pp
7. BARROS Jarpa, Ernesto. Derecho internacional publico. 4° edición, Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1973, 218 pp

8. BASSIOUNI, M Cherif. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. 2° edición. The Hague: Kluwer Law International, 1999. 610 pp.

9. BASSIOUNI, M. Cherif. Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Madrid: Tecnos, 1984. 315 pp.

10. BASSIOUNI, M. Cherif. International Criminal Law. 2° edición. New York: Transnational Publishers 1999. 3 volúmenes.

11. BLACK, Henry. Black's law dictionary : definitions of the terms and phrases of American and English jurisprudence, ancient and modern. St Paul, Minnessota: West Publishing, 1990,6° edition,1657pp.

12. BRAMONT-ARIAS Torres, Luis Miguel. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2° edición, Lima: EDDILI, 2002, 533 pp.

13. CARRILLO Salcedo, Juan Antonio (coordinador). La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000. 504 pp.

14. CAYO Julio César. Comentario de la Guerra de las Galias y de la Guerra Civil. Madrid: SARPE, 1985, 365 pp.

15. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS y CENTRO INTERNACIONAL DE FORMACIÓN DE LA OIT. Instrumentos Básicos de Derechos Humanos. Lima: 1995, 213 pp.

16. CEREZO MIR, José. Curso de Derecho Penal español, Parte General. Madrid: Tecnos, 1981
17. COMISION ANDINA DE JURISTAS. La Corte Penal Internacional y los Paises Andinos. Lima: CAJ, 2001, 281 pp.
18. ECO, Humberto. Como se hace una tesis. España: Gedisa, 1984, 272 pp.
19. FERRERO Rebagliati, Raúl. Ciencia Política. Lima: Studium, 1981, 619 pp.
20. GIL GIL, Alicia. El Genocidio y otros crímenes internacionales. Valencia: Centro Francisco Tomas y Valiente, 1999,
21. GREEN, Consuelo (traductora). Casos difíciles: Someter a la justicia extranjera a los que violan derechos humanos. Una guía de la jurisdicción universal. Lima: Instituto de Defensa Legal y Consejo Internacional para los estudios de los Derechos Humanos, 2000, 75 pp.
22. GROCIO, Hugo. Del Derecho de la Guerra y de la Paz. Madrid: Reus, S.A., 1925.
23. HERNÁNDEZ Sampieri et al. Metodología de la Investigación. 2º edición, México D.F: McGraw-Hill, 1998, 501 pp.

24. JESCHEK Heinrich, Hans Tratado de Derecho Penal. Parte General. 3° edición, Barcelona: Bosch, 1981, 2 volúmenes.
25. LIROLA Delgado, Isabel. La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad. Barcelona: Ariel, 2001, 307 pp.
26. MIAJA de la Muela, Adolfo. Introducción al Derecho Internacional Público. 3° edición. Madrid: Atlas, 1960, 656 pp.
27. NOVAK Talavera, Fabián; Luis García-Corrochano Moyano. Derecho Internacional Público. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú e Instituto de Estudios Internacionales, 2000, 2 volúmenes.
28. PASTOR Ridruejo, José Antonio. Derecho Internacional público y Organizaciones Internacionales. 8va edición, Madrid: Tecnos, 2001, 825 pp.
29. QUEL López, Javier (editor). Creación de una jurisdicción penal internacional. Madrid: Escuela Diplomática 4, 2000. 392 pp.
30. RASINIER, Paul. La verdad sobre el caso Eichmann. Barcelona: Ediciones Acervo, 1° edición, (traductor: José Aroca Bernardo Gil Mugarza), 1962, 150 pp.

31. RAMACCIOTTI de Cubas, Beatriz. Derecho Internacional Público: Materiales de Enseñanza. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993, 478 pp.
32. REUTER, Paul. Introducción al Derecho de los Tratados. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, 340 pp.
33. RUEDA, Fernández Casilda. Delitos de Derecho Internacional: tipificación y represión internacional. Barcelona: Bosch, 2001, 320 pp.
34. SUNGA, Lyal S. Individual responsibility in international law for serious rights violations. Netherlands: Martinus Nijhoff. 1992. 227 pp.
35. SORENSEN, Max (editor) Manual de Derecho Internacional Público. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1985, 819 pp.
36. STADMULLER, Georg. Historia del Derecho Internacional Público, Madrid: Aguilar S.A., 1961, 309 pp.
37. TUCIDIDES. Historia de la Guerra del Peloponeso. Madrid: Cátedra, 2º edición de Francisco Romero Cruz, 1994, pp. 750
38. VILLAVICENCIO Terreros, Felipe. Código Penal. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1992, 645 pp.

39. VILLAVICENCIO Terreros, Felipe. Lecciones de Derecho Penal. Lima: Cultural Cuzco S.A. 1990, 308 pp.

40. IRIGOYEN von der Heyde, Jaime. El Proceso de Nuremberg y el Derecho Internacional. Lima: Talleres Gráficos P. L. Villanueva, 1955, 298 pp.

41. ZUPPI, Alberto Luis. Jurisdicción Universal para crímenes contra el Derecho Internacional: El camino hacia la Corte Penal Internacional. Buenos Aires: Ad-hoc, 2002, 189 pp.

Revistas y Publicaciones Periódicas

42. AMBOS, Kai. "Derechos Humanos y Persecución penal en América Latina". Boletín Comisión Andina de Juristas n° 31 Lima: Diciembre 1991 pp. 42-49

43. AMBOS, Kai. "Hacia el establecimiento de una corte penal internacional permanente y un código penal internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional". Revista Derecho. Lima: Pontificia Universidad católica del Perú, Diciembre 1998- abril 1999 n° 52, pp 503 - 537

44. AMBOS, Kai. "Deberes de penalización en caso de graves violaciones de los Derechos Humanos". Revista Bibliotecal. Lima: marzo 2002 n° 4 pp. 29-111

45. BOURGON, Stephane. "Judgements, decisions, and other relevant materials issued by international courts and other bodies on human rights". *Journal of international Criminal Justice*, n° 1, Oxford University, 2003, pp. 245-256

46. FERRER Lloret, Jaume. "La aplicación de las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo: Valoración de la práctica más reciente". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* n° 27, San José: 1998, pp 11-28

47. FERRER Lloret, Jaume. "Responsabilidad Internacional Por Violación Grave y Masiva de los Derechos Humanos: Práctica Española". *Revista Española De Derecho Internacional* No. 2, Madrid: Julio-Diciembre 1995, pp. 71-100

48. GREPPI, Edoardo. "La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el Derecho Internacional. *Revista Internacional de la Cruz Roja* n° 835, septiembre 1999, pp 531-554

49. GRIFFIN Marie. "Ending the impunity of perpetrators of human rights atrocities: A major challenge for international law in 21st century". *International Review of the Red Cross* n° 838, 1999, pp. 369-389

50. GUTIERREZ Posse, Hortensia. *La Contribución de la Jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la Evolución del Ámbito material del Derecho Internacional Humanitario:*

Los Crímenes De Guerra, los Crímenes de Lesa Humanidad y el Genocidio , La Responsabilidad Penal Individual, Revista Internacional de la Cruz Roja n° 846, 2000, pp.417-459

51. SALMÓN Gárate Elizabeth, GARCÍA Saavedra, Giovanna. "Los Tribunales Internacionales que Juzgan Individuos: El Caso De Los Tribunales Ad-Hoc para la ex-Yugoslavia Y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la Subjetividad Internacional del Ser Humano". Revista Derecho y Sociedad, año XI N° 15, 2000. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudiantes de la Facultad de Derecho

52. SIMON, Jan-Michael. "Jurisdicción Universal. La Perspectiva del Derecho Internacional Publico". Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Buenos Aires, 2001.

Tesis

53. NÚÑEZ BRAGAYRAC, Virna Eliana, "La Responsabilidad Penal Internacional Individual: Alcances del Principio de Responsabilidad Penal Individual en el Estatuto de Roma de 1998" Tesis UNMSM, Lima, 2003

Sitios web

54. AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. en: www.asil.org

55. AMINISTIA INTERNACIONAL. El caso Pinochet: La jurisdicción universal y la ausencia de inmunidad por crímenes de lesa humanidad. AI: EUR 45/01/99/s. Enero 1999 www.amnesty.org

56. DEPARTAMENT FOR JEWISH ZIONIST EDUCATION. Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann, en : <http://www.jajz-ed.org.il>

57. BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO. "Globalización y Principio de Jurisdicción Universal Un Estudio de Caso" por: DIAZ Muller, Luis, en: <http://www.bibliojuridica.org>

58. ABOGADOS ROSARIO.COM. "El Principio de Jurisdicción Universal en la Ley Orgánica del Poder Judicial" por: GARCÍA Arán, Mercedes, publicado en: www.Abogados-Rosario.com.ar

59. THE UNITED KINGDOM PARLIAMENT. CASO PINOCHET. Sitio del Parlamento Británico: www.parliament.uk/judicial-work

60. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, en: www.icrc.org/

61. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: www.ici-cij.org

62. CORTE PENAL INTERNACIONAL: www.un.org

63. EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. En: www.ejil.org

64. FINDLAW: <http://caselaw.lp.findlaw.com>
65. PROYECTO AVALON UNIVERSIDAD DE YALE.
www.yale.edu/lawweb/avalon
66. UNIVERSIDAD DE MINNESOTA. Base de datos de derechos humanos. En: www.umn.edu/humanrts.htm
67. JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW JUSTICE. en:
www.oup.co.uk/law
68. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, en: www.un.org
69. AMNISTIA INTERNACIONAL. La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional por: Relva, Hugo Adrián. Artículo publicado en <http://www.edai.org>
70. TELEPUERTO DE PAZ. Principios de Princenton de Jurisdicción Universal. En : <http://www.upaz.edu.uy/default.htm>
71. WASHINGTON POST FOREIGN SERVICE. Belgian War Crimes Law Undone by its Global Reach. En www.washingtonpost.com

SUMARIO

PRESENTACIÓN	II
INTRODUCCIÓN	IV
CAPITULO I – SOBERANIA, JURISDICCIÓN PENAL Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL	
1-Soberanía de los Estados y Jurisdicción Penal Estatal	1
2-El Derecho Penal Internacional, los Crímenes Internacionales y la Jurisdicción Universal.	16
2.1. El Derecho Penal Internacional	16
2.2. Los Crímenes Internacionales	24
CAPITULO II – FUNDAMENTO Y EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL	
1-Definición y Fundamento del Principio de jurisdicción Universal	30
1.1 Definición del Principio de Jurisdicción Universal	31
1.2 Formas que presenta el Principio de Jurisdicción Universal.	34
1.3 Fundamento del Principio de Jurisdicción Universal	37
2-Evolución del Principio de Jurisdicción Universal.	48
2.1Antecedentes	49
2.2. La Primera Guerra Mundial	52

2.3. La Segunda Guerra Mundial – El Tribunal Militar de Nuremberg.	55
--	----

CAPÍTULO III- EXPRESIONES DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA PRACTICA DE LOS ESTADOS

1- El Fenómeno Convencional y el Principio de Jurisdicción Universal.	61
1.1 La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948	62
1.2 Los Convenios de Ginebra de 1949.	65
1.3 La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid de 1973	68
1.4 La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984	71
1.5 El Estatuto de Roma para la Creación de la Corte Penal Internacional de 1998.	74
2- El Principio de Jurisdicción Universal en la Jurisprudencia Internacional.	77
2.1 El caso Eichmann	77
2.2 El Caso Pinochet	80
2.3 El Caso Republica Democrática del Congo Vs. Reino de Bélgica sobre la Orden de Arresto Internacional contra Abdulave Yerodia Ndombasi	85

3- El Principio de Jurisdicción Universal en la Doctrina. Los principios de Princeton sobre jurisdicción Universal:	92
---	----

CONCLUSIONES	95
--------------	----

ANEXOS	100
--------	-----

BIBLIOGRAFÍA	112
--------------	-----

SUMARIO	122
---------	-----