

JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y JURISDICCIÓN INTERNA: ¿CÓMO SALVAR ESCOLLOS?

José J. BORJÓN NIETO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III. *Un poco de historia*. IV. *La jurisdicción universal en derecho interno*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Entre los conceptos jurídico-políticos que han dado más quehacer a los teóricos y filósofos del derecho está, sin duda, el de *jurisdicción universal*. No tanto por lo que se refiere a su definición, que es hasta cierto punto fácil de formular —como se verá después—, sino por lo que toca a su aceptación por parte de los Estados, ya que afecta de forma contundente las fibras de su arquitectura, principalmente la soberanía, la independencia, la igualdad y la territorialidad sobre la cual ejerce su *ius puniendi* y su *imperium* de manera exclusiva y excluyente, por lo menos como se ha entendido en un modelo de Estado de corte hobbesiano inspirado en el principio *bellum omnium contra omnes*; y en la absoluta libertad de hacer lo que se desee. Ésta es la soberanía que se remonta a la aparición de los grandes Estados nacionales europeos de los inicios de la modernidad (paz de Westfalia, 1648), que puso fin a la idea de un ordenamiento jurídico universal; aquella que se describe como la *suprema potestas superiorem non recognoscens*; la que nace de una construcción de matriz iusnaturalista que sirvió como base a la concepción positivista del Estado y al paradigma del derecho internacional moderno. La era de esta soberanía absolutista no ha concluido y se traduce todavía en una permanente amenaza de guerra y destrucción para el futuro de la humanidad.

A ese concepto radical de soberanía se opone uno más flexible que puede coexistir con las modernas cartas constitucionales internacionales, como la Carta de Naciones Unidas de 1945, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950) y, por lo que se refiere a nuestro continente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, de 1969. Éste es el concepto posmoderno que requiere nuestro tiempo. A esta nueva idea se refería Hans Kelsen cuando, al escribir sobre el problema de la soberanía, en 1920, expresaba que “debe ser resuelto de forma radical. Ésta es la primera revolución de la conciencia cultural que necesitamos”.

Esta faceta de la soberanía es más flexible porque en lo interno acepta la división de poderes, el principio de legalidad y el respeto a los derechos fundamentales. Es la del Estado constitucional de derecho, cuyos poderes públicos, en lugar de ostentarse como potestades absolutas, devienen potestades funcionales. En lo externo, sin embargo, no ha sucedido lo mismo, puesto que la soberanía externa se refuerza abiertamente, desarrollándose a través de las dos figuras de la soberanía nacional y de la soberanía popular, que ambiguamente se aproximan a la de soberanía estatal, y obtienen, a través de ellas, una legitimación política todavía más fuerte que la que provenía de las antiguas fuentes teológicas y contractualistas.

Al absolutizarse la soberanía, los nuevos Estados nacionales se liberan de cualquier vínculo iusnaturalista tanto de vertiente teológica como racionalista, con lo que la soberanía externa alcanza su expresión más incontralada e ilimitada, y se manifiesta más que nunca como el equivalente internacionalista de la libertad salvaje del Estado de naturaleza hobbesiano.

Para controlar esa situación, el nuevo orden, establecido con la Carta de Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), prohíbe el *ius ad bellum* —desde Francisco de Vitoria, atributo principal de la soberanía— por una parte y, por la otra, da carácter de universalidad a los derechos humanos, los cuales tendrán en adelante como beneficiarios no sólo a los llamados pueblos civilizados, sino a todos los pueblos, no importando su raza, religión o nacionalidad. El *ius ad bellum* quedaría reservado sólo para la legítima defensa, en los términos y presupuestos de la misma Carta.

Esos instrumentos, aunados a otras declaraciones regionales, así como a los pactos internacionales de 1966, serán la piedra angular, precisa-

mente, de la jurisdicción universal, pues constituyen la base para que esos derechos, tan ardua y valientemente rescatados, sean no sólo constitucionales sino también supraestatales, y se conviertan en límites no sólo internos sino también externos a la potestad de los Estados. Los escollos que pudieran encontrarse en el camino de su protección tendrán que superarse mediante la armonización del derecho interno con el derecho internacional. La jurisdicción interna tendrá siempre la preferencia; la internacional o universal entrará en escena cuando un Estado no quiera o no pueda poner en acción sus sistemas jurídico-penales para sancionar los crímenes de carácter internacional.

II. ANTECEDENTES

El siglo XX dio prueba del poder que tiene el hombre para construir mediante la ciencia y la tecnología un mundo renovado en todas las áreas del desarrollo humano —transportes, informática, comunicaciones satelitales, medicina, biotecnología—, pero también de aniquilar —mediante su maquinaria bélica y su sádico instinto de destrucción— ciudades y poblaciones enteras, que han sido y siguen siendo víctimas de guerras crueles, sangrientas, apocalípticas.

Fue, sin duda, uno de los siglos más sangrientos de que se tenga memoria, pues, como señala Juan Carlos E. Velásquez, los medios de destrucción masiva y los desarrollos tecnológicos hicieron pendular la historia moderna entre conflictos desgarradores y la búsqueda de la justicia, entre el genocidio y la exaltación de los derechos humanos. En esa centuria hubo guerras de baja y alta intensidad, guerras preventivas y no preventivas, guerras calientes, calientísimas y guerras frías. Y no ayuda decir que siempre ha habido violencia entre los individuos y entre las naciones, porque las del siglo pasado han sido totalmente distintas, pues, como señala Lirola Delgado, “la capacidad del hombre para atentar contra sus semejantes no sólo ha crecido cuantitativa y cualitativamente, sino que se ha refinado de tal manera que los crímenes internacionales superan todo el horror imaginable”.

Ante este sombrío panorama, el tema de la jurisdicción universal adquiere relevancia de primer orden y la Corte Penal Internacional, pese a ser tan sólo la posible y no la deseable —imperfecta pero perfectible—, constituye un gigantesco cambio en algunos aspectos y consolidación en

otros relativos a la subjetividad penal internacional. Es indudablemente un paso hacia delante, porque, como señala Lirola, se ha puesto el énfasis en “la responsabilidad penal pasiva de la persona humana, con frecuencia escondida en las faldas de una razón de Estado que ella misma falazmente creaba; ahora la persona humana es considerada definitivamente como susceptible de realizar actos de trascendencia internacional por los que debe responder”. Generalmente, algunas conductas claramente criminales eran avaladas o amparadas por los Estados, entre otras, los crímenes contra el derecho internacional, ya que los autores de estos crímenes se habían refugiado tradicionalmente en la protección del asilo y en la invocación de inmunidad, lo que había permitido crecer un verdadero culto de la impunidad.

A pesar de todo ello, es dable afirmar que el siglo XX logró redimirse en cierta forma, puesto que en los últimos cincuenta años el derecho internacional se fue orientando de manera constante hacia los derechos humanos. El ponerlos en primer plano sirvió para combatir la impunidad. Ha habido en algunos momentos retrocesos dolorosos pero también hubo avances inesperados, como fue el desarrollo del principio de la jurisdicción universal como una forma apta para poner punto final a esa impunidad, lo cual propició la consolidación gradual, pero constante, de los postulados del derecho penal internacional, al cual se le fueron dando contenidos mucho más abarcadores de las extradiciones o los delitos transfronterizos, en un marco más claro y flexible del derecho internacional público.

En este entorno, se puede asegurar que, a pesar de las discrepancias existentes en materia de jurisdicción universal, el avance de la llamada teoría de la extraterritorialidad para el juzgamiento de los crímenes contra el derecho internacional es inevitable, y como bien señala Zuppi, la Corte Penal Internacional podría muy bien “constituir el foro adecuado para que el desarrollo de este tema en los años venideros sea en el marco jurídico que corresponde”. Esto será factible si se toma cuenta, como opina Ferrajoli, que en el nuevo ordenamiento que ella inaugura, “pasan a ser sujetos de derecho internacional no sólo los Estados sino también los individuos y los pueblos: los primeros, en cuanto titulares frente a sus propios Estados de los derechos humanos que les confieren la Declaración de 1948 y los pactos de 1966; los segundos, en cuanto titulares del derecho de autodeterminación reconocido por el artículo 1o. de esos mismos pactos”.

Sin embargo, en la base de esta nueva visión estará, indudablemente, un concepto moderno de soberanía mucho más flexible y realista. En esto estamos de acuerdo también con Zuppi, quien opina que:

Si la soberanía es concebida como absoluta y monolítica, será inadmisibles conceder cualquier tipo de injerencia a un poder foráneo que pueda resquebrajarla. Si, en cambio, se comprueba que la soberanía a lo largo de la última mitad del siglo se fue erosionando a favor de una globalización del poder, y si se acepta que algunos aspectos antes reservados exclusivamente al soberano han pasado al dominio común, universal, entonces la competencia universal invocada por una jurisdicción foránea se explicará con nitidez en un mundo profundamente entrelazado como es el actual.

III. UN POCO DE HISTORIA

En términos generales se puede afirmar que el derecho internacional clásico desconocía la responsabilidad penal de los individuos, tesis que hizo suya la escuela positivista clásica, al negar la responsabilidad de las personas individuales. Sin embargo, hay antecedentes que prueban la existencia de ciertos delitos calificados por la costumbre internacional como *delicta iuris gentium*, entre los que se mencionan la piratería, la esclavitud y otros delitos.

Francisco de Vitoria entrevé ya ese principio cuando habla de un orden mundial como *comunitas orbis*, como sociedad de *res publicae* o de Estados soberanos, igualmente libres e independientes, sometidos en el exterior a un mismo derecho de gentes y en el interior a las leyes constitucionales que ellos mismos se han dado. Francisco Suárez retoma esta tesis al señalar que existe “*aliquam unitatem, non solum specificam, sed etiam quasi politicam et moralem*”, que congrega al *genus humanum*. Hugo Grocio, posteriormente, expresará la idea del sometimiento de la humanidad entera al *ius gentium*, al destacar que “los soberanos... tienen derecho de castigar no sólo las injurias cometidas contra ellos o sus súbditos, sino también aquellas que no les conciernen especialmente pero que son, para cualquier persona, graves violaciones de la ley natural o de las naciones”.

E. de Vattel se refiere, por su parte, a este mismo asunto, y destaca que si bien la jurisdicción del Estado se limita generalmente a castigar los

crímenes cometidos en su territorio, debe hacerse una excepción, pues debe castigar también, donde estén, a los criminales que, por el carácter y gravedad de sus crímenes, son una amenaza a la seguridad pública y a la raza humana en su conjunto.

En el siglo XVIII, sin embargo, nace la tendencia a restringir el *ius puniendi* del Estado al ámbito territorial, corriente que favorece Inglaterra y que recoge el mundo anglosajón, con excepción de *la piratería*, delito que al obstaculizar la navegación marítima, en los tiempos de la Revolución Industrial, afectaba los intereses económicos y comerciales de los llamados países “civilizados”. Por este motivo, aunque estimulados por algunos Estados contra sus rivales, los piratas fueron considerados enemigos del género humano (*hostis humani generis*) y la piratería como *delictum iuris gentium*, cuando se cometía en alta mar. Dentro de lo que era entonces el mar territorial (tres millas), el ejercicio de la jurisdicción competía al Estado que fuera el ribereño o el del pabellón. A este respecto, Moore señalaba que: “En la medida en que la escena de operaciones del pirata es el alta mar, cuya vigilancia no es derecho ni deber de ninguna nación, aquél se ve denegar la protección de la bandera que pueda enarbolar, y es tratado como un proscrito, como el enemigo de toda la humanidad —*hostis humani generis*—, a quien cualquier nación puede, en el interés de todas, capturar y castigar”.

Por lo que se refiere a *la esclavitud*, san Pablo la acepta como un hecho, pero da las bases de una fraternidad universal cuando expresa en su *Epístola a los colosenses* (3, 1-11): “En este orden nuevo no hay distinción entre judíos y gentiles, circuncisos e incircuncisos, bárbaros y escitas, esclavos y libres”. Entre los primeros intentos de proscripción se encuentra la Encíclica *In plurimus* (1888) del papa León XIII, la de la Santa Alianza (Congreso de Viena de 1815) y la del Acta General de la Conferencia de Bruselas, de 1890, en la que se adoptaron disposiciones sobre la represión de la esclavitud. El Convenio de Ginebra de 1926 hace ya una proscripción firme de la esclavitud y la trata de esclavos y obliga a las partes firmantes a tipificar ese delito para prevenirlo y reprimirlo de manera progresiva. Este instrumento, firmado en Ginebra, fue modificado en la sede de Naciones Unidas el 7 de diciembre de 1953 y entró en vigor el 7 de julio de 1955.

Respecto al tema de la abolición en diversos países, habrá que destacar que en Francia es abolida la esclavitud en 1792. En el Tratado de Pa-

rís de 1814, Inglaterra y Francia “se comprometieron a invitar a los demás gobiernos a emprender una acción común contra la esclavitud”. En Dinamarca se prohibió en 1902, en los Estados Unidos en 1865, y en Brasil en 1888. El Acta General de Berlín (1885) estableció el deber de las naciones firmantes de cooperar a la abolición de la esclavitud. Mauritania suprimió la esclavitud el 5 de junio de 1980, pero todavía existían en ese país, para esas fechas, cerca de 100 mil esclavos (UN, Doc.E/CN.4/Sub.2/1984/CRP.1/add.10). Según una estimación de Naciones Unidas, en el mundo de hoy —el de inicios de la década de los años ochenta del siglo pasado— existirían todavía varios millones de esclavos (UN, Doc. E/CN.4/Sub.2/1984/23). En México fue proscrita la esclavitud al inicio del movimiento insurgente, pero no fue sino hasta la Constitución de 1917 que se la prohibió definitivamente al establecer, en su artículo 2o., que “...los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes”.

Un poco relacionada con la esclavitud está la *trata de blancas*, tema que, como destaca Ramella, se toca ya en las Leyes de Partidas (la Partida III y la IV, título 22, establecen sanciones para quienes las explotan). En París se firmaron las convenciones de 1904 y 1910 sobre el problema y las medidas para contrarrestarlo. El Pacto de la Sociedad de las Naciones establecía en su artículo 23, inciso c, la supervisión general de la ejecución de los acuerdos con referencia a la trata de mujeres y niños. Para dar cumplimiento a esas disposiciones, se firmaron las convenciones de Ginebra de 1921 y 1933. Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 2 de diciembre de 1949 una Convención tendente a reprimir la trata de blancas y la prostitución. Entró en vigor el 28 de julio de 1951. Los Estados parte se comprometen a castigar penalmente a quienes se dedican al lenocinio, se comprometen a adoptar medidas para prevenir la prostitución y para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas.

El *genocidio* es otro de los delitos que han sido objeto de la legislación internacional y nacional. Como señala Ramella, “la mentalidad tribal que todavía domina en el mundo no ha acabado con esa forma de matar en masa, agudizada por la perfección de las armas empleadas para ese fin”. Nos recuerda, para ilustrar esto, la destrucción de Cartago en el año 146 a. C.; la destrucción de Jerusalén por Tito en el año 72 de nuestra era; las guerras religiosas del Islam y las Cruzadas; las guerras em-

prendidas por Gengis Khan y Tamerlán. De fechas más recientes, Baltasar Garzón menciona ente los mayores genocidios del siglo XX:

...los dos millones 300 mil armenios que perdieron la vida en la Primera Guerra Mundial, un millón 500 mil fueron masacrados por los dirigentes del Imperio Otomano, lo que ahora es Turquía, por el simple hecho de ser armenios. Como consecuencia del fin de la guerra, en 1920 se firmó un tratado por el cual se obligó a Turquía a aceptar la jurisdicción de un tribunal penal internacional y por primera vez se mencionan los crímenes contra la humanidad.

El genocidio se puede cometer de diversas formas: *a)* físicamente, matando o mutilando hombres directamente, o someténdolos a condiciones que no les permiten sobrevivir (campos de concentración, esclavización de trabajadores), y *b)* biológicamente, impidiendo la reproducción de un grupo humano. La cuestión del genocidio fue sometida a la Asamblea General de Naciones Unidas en noviembre de 1946, y en la sesión plenaria del 11 de diciembre de ese mismo año se estableció en una resolución que “el genocidio es la negación del derecho de existencia de los grupos humanos, del mismo modo que el homicidio es la negación de vivir de los seres humanos individuales”, por lo cual “el castigo del crimen de genocidio es un asunto de interés internacional”. Al mismo tiempo, se instó a los Estados miembros a “decretar las leyes necesarias para la prevención y el castigo de ese crimen”. La Asamblea General adoptó otra resolución el 21 de noviembre de 1947, mediante la cual se ratificó la anterior y se pidió al Consejo Económico y Social que prosiguiera el estudio del proyecto de convención, teniendo en cuenta que la Comisión de Derecho Internacional había sido encargada, entre otras cosas, “de preparar un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad”.

La Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue aprobada el 9 de diciembre de 1948 y en ella se incluyen, como actos genocidas, los siguientes: *a)* matanza de miembros de un grupo; *b)* lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo y/o sometimiento intencional de un grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; *c)* medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno de un grupo, y *d)* traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro. Se-

gún este instrumento, se trata de un grupo diferenciado por razones de nacionalidad, etnia, raza o religión y se dice que el sujeto activo tiene que actuar no sólo con dolo a fin de lograr alguno de los resultados en mención, sino también con la intención específica de destruir, total o parcialmente, al grupo en cuestión (artículo 2o.). Se establece que son punibles: el genocidio consumado, la tentativa, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la complicidad, y la asociación para cometer genocidio (artículo 3o.).

La gravedad atribuida a este crimen, como afirman Bueno Arús y Zaragoza, se desprende del lenguaje utilizado en la Convención, pues al delito se le denomina “flagelo odioso”; a la conducta prevista en el primer apartado del artículo 1o. se le califica como “matanza” (en lugar de homicidio o asesinato), “delito de derecho internacional”. Se le excluye de la consideración de delito político a efectos de extradición (artículo 7o.); y se expresa que tanto los gobernantes como los funcionarios y los simples particulares pueden ser responsables de este crimen (artículo 3o.).

La *tortura* es otro de los crímenes que son objeto de jurisdicción universal. Al respecto, existe una Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984. Partiendo del artículo 5o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y del artículo 7o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, se considera *tortura*:

...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerará tortura —se especifica— los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas (artículo 1o.).

Bueno Arús y Zaragoza nos resumen los elementos de este delito con base en el artículo 4.1 de la Convención:

a) un resultado de dolor o sufrimiento grave, físico o mental; b) realizado por un funcionario (a título de autor, inductor, autor mediato o auxiliador); c) con intención y además con alguno de los fines enumerados: obtener una confesión, castigo por un acto de la víctima, intimidación o coacción a la víctima o a terceros, o discriminación; d) son también punibles la tentativa, la complicidad o la participación en la tortura (artículo 4.1).

A los Estados parte se les exhorta, entre otras cosas, a:

- Velar para que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal, [castigando esos delitos] con penas *adecuadas* en las que se tenga en cuenta su gravedad.
- Considerar incluidos esos delitos entre los que dan lugar a extradición en todo tratado celebrado entre Estados partes (artículo 8.1), lo que implica negar a la tortura la consideración de delito político.
- No proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura (artículo 3.1).
- Cuando sea necesario proceder a la detención de una persona que se encuentre en su territorio y de la cual se supone que ha cometido delitos de tortura y abrir una investigación preliminar, a efectos de un procedimiento penal o de extradición, comunicando los resultados al Estado de la nacionalidad o de la residencia habitual de aquélla (artículo 6o.).

En el caso del delito de tortura, se aplica también el principio *aut de-der aut iudicare*. La persona encausada recibirá garantías de un juicio justo en todas las fases del procedimiento. No se establecen, pero tampoco se prohíben, otros criterios de “jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales” (artículo 5.3), lo que da pie para que se aplique el principio de jurisdicción penal universal.

Además de los delitos antes mencionados, existen otros que también han sido objeto de atención en los convenios regionales y multilaterales, pero no gozaron de suficiente aceptación como para aplicarles la jurisdicción universal. Entre ellos están la represión de la *falsificación de moneda*, prevista en la Convención de Ginebra del 20 de abril de 1929 y en la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo del 16 de noviembre de 1937.

Respecto a la *falsificación de moneda*, la convención respectiva se refiere a las obligaciones asumidas por los Estados parte y se acentúa que éstas operan no sólo en el marco nacional sino en el de cualquier otro Estado parte, añadiéndose una cláusula según la cual “los extranjeros que hayan cometido en el extranjero” una de las infracciones previstas en la convención, “y que se encuentren en el territorio de un país cuya legislación interna admita como regla general el principio de persecución de las infracciones cometidas en el extranjero, deben ser castigados de la misma forma que si el hecho hubiera sido cometido en el territorio de ese país” (artículo 5o.). Como señala Sánchez Legido, por primera vez aparece contemplada la jurisdicción universal “respecto de infracciones cometidas en el exterior, incluyendo el territorio de otros Estados”.

Por lo que toca a la prevención y represión del *terrorismo*, la inclusión del principio de universalidad no es clara sino implícita cuando se habla del Estado de detención del presunto actor de un acto terrorista; en tal caso, se subordina la obligación de perseguir o extraditar de acuerdo con el principio *aut dedere aut iudicare* (entregar o juzgar). Sin embargo, en las últimas convenciones, sobre todo a raíz del 11 de septiembre de 2001, se percibe un consenso casi general de incrementar la cooperación internacional en los ámbitos bilateral, regional y multilateral para prevenir y reprimir el terrorismo.

Por último, vamos a detenernos un poco en otros casos en los cuales se puede ver un arranque más firme de la aplicación de la jurisdicción universal. Un caso un poco más claro de responsabilidad penal internacional del individuo y de aplicación del principio de universalidad lo tenemos en el *Tratado de Versalles*, después de la gran guerra (1914-1918), pues en su artículo 227 preveía la creación de un tribunal especial, integrado por jueces designados por Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón, para enjuiciar al *kaiser Guillermo II de Hohenzollern*, refugiado en Holanda. El Tratado en referencia imponía a Alemania la obligación de entregar a las potencias aliadas a los responsables de violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra, a fin de que fueran juzgados por tribunales militares. Para analizar la cuestión de la responsabilidad penal de los acusados, se creó en 1919 una comisión especial, pero el juicio no se realizó debido a que Holanda se negó a conceder la extradición del *kaiser*.

Ejemplos más contundentes se tienen con la creación de los tribunales militares *ad hoc* de Núremberg y Tokio, después de la Segunda Guerra

Mundial, y al inicio de la década de los años noventa del siglo pasado con los tribunales internacionales para la *antigua Yugoslavia* y la *República de Ruanda*. Estos casos son tan conocidos, y han sido tan extensamente tratados, que sólo me detendré a presentar algunas observaciones.

Como subraya Sergio García Ramírez, “Nüremberg y Tokio pusieron en movimiento —lento movimiento, por cierto— la creación del derecho penal internacional, que evidentemente debería abarcar —y hoy abarca, bajo el Estatuto de la Corte Penal Internacional— diversos espacios: orgánico, sustantivo, adjetivo y ejecutivo”. Fueron creados como tribunales militares *ad hoc* por las potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial, pero “confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1946”, fecha en que se declaró que el genocidio “constituye un crimen bajo el derecho de gentes”.

En este entorno, se aprobó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984; se instituyó el Comité contra la Tortura, y se remitieron a la Corte Internacional de Justicia las controversias entre partes acerca de la interpretación o aplicación del tratado.

Los casos de la ex Yugoslavia y Ruanda representan un nuevo toque de alerta por los delitos gravísimos que han venido a sacudir la conciencia humana y la impunidad de quienes los cometen. Todo esto es motivo de que se retome la idea de crear un tribunal internacional que enfrente los delitos desatendidos o encubiertos por las autoridades nacionales. Había la esperanza de que “con ello daría pasos adelante el derecho de gentes, se alentaría a los Estados a emprender sus propias persecuciones, habría una instancia internacional neutral para el enjuiciamiento de los delincuentes y se ganaría, finalmente, en el destierro de la impunidad”. Después de esos tribunales, vinieron los de Timor Oriental y de Sierra Leona, con la tarea de investigar y castigar los atroces delitos que, por su gravedad, han consternado a la comunidad internacional.

Todo ello preparó el camino para establecer la Corte Penal Internacional (CPI), lo que tuvo lugar con la aprobación de su Estatuto el 17 de julio de 1998, en la ciudad de Roma; lo que representa, en opinión de Kai Ambos, “un paso decisivo en el cumplimiento de la promesa formulada en Nüremberg”, y también “un importante paso en los esfuerzos internacionales para que graves violaciones de los derechos humanos no queden impunes”. Por eso se puede decir, a pesar de todas las legítimas reservas,

que “el mensaje de Roma es claro: ¡que ya no haya impunidad para las graves violaciones de los derechos humanos!”.

Respecto al tema que nos ocupa, y salvo mejor opinión, creo que el Estatuto o Convención de Roma logró un buen equilibrio entre el principio de jurisdicción universal (al que Alemania quería dar prioridad) y el de territorialidad, al que en cierto modo se le dio preferencia ante la competencia de la CPI, que quedó como complementaria para cuando un Estado parte no puede o no quiere juzgar alguno de los casos mencionados en el Estatuto, como son el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el de agresión, que quedó pendiente. A todas luces, la competencia de la CPI ha quedado limitada. Ese fue el precio que se tuvo que pagar a fin de que muchos Estados aprobaran el Estatuto. Sin duda se requerirá tiempo para ver cómo se desempeña la CPI, cuál va a ser la cooperación de los Estados parte y qué capacidad tendrá la Corte para juzgar los casos que se le presenten. Siempre habrá tiempo para que, en los plazos fijados y en los términos del mismo Estatuto, se hagan las reformas que corresponda hacer para un mejor desempeño de ese tribunal internacional.

Algunos autores lamentan que entre los crímenes objeto de la competencia de la CPI no se incluyeran los crímenes cometidos en guerras civiles y conflictos internos actuales, pues, como subraya Kai Ambos, “en esos casos el Estado del lugar de los hechos es siempre idéntico al Estado sospechoso, y éste evitará siempre, en el caso de un conflicto interno, adherirse al Estatuto”. La CPI, por ejemplo, no hubiera podido juzgar al dictador camboyano Pol Pot por el genocidio de la población a menos que “Camboya (como Estado del lugar de los hechos y del sospechoso) hubiera sido Estado parte o hubiera reconocido *ad hoc* la competencia de la Corte”.

Otra concesión al principio de territorialidad es que el sospechoso y los Estados afectados “pueden impugnar la competencia de la CPI y la admisión de un determinado proceso y exigir su transferencia a la justicia nacional. Ello puede llevar a una demora del proceso e incluso a su postergación *sine die* y —a pesar de las regulaciones en contra— desembocar en una pérdida de las pruebas”.

Entre los logros que se pueden apreciar en otras áreas, se menciona la inclusión de la “desaparición” entre los crímenes de guerra, así como las graves violaciones del derecho de guerra en conflictos internos; por otra

parte, se prevé una *fiscalía fuerte* (artículo 15, 42) que puede actuar de oficio sobre la base de informaciones “confiables” de toda fuente “y que debe someterse sólo a la verificación legal de una “cámara pre-juicio” (*pre-trial chamber*)”. Otro buen logro fue no aceptar reservas al Estatuto, lo que evitó futuros conflictos relativos a la admisibilidad de tales reservas en materia de derecho internacional, lo que haría que muchos Estados se sustrajeran a sus obligaciones.

IV. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN DERECHO INTERNO

En materia de jurisdicción penal, el principio de territorialidad ocupa un rango de tal relevancia respecto al derecho interno de los Estados, que Hans Kelsen llegó a definir el territorio como “el espacio al que se limita la validez del orden jurídico del Estado”. No obstante, como opina Sánchez Legido, el principio de territorialidad “rara vez es el único admitido por los códigos penales y las leyes jurisdiccionales internas”, ya que junto a ese principio se aceptan otros, tanto en los ordenamientos jurídicos internos como en los convenios internacionales, a saber: *a*) el principio de personalidad o nacionalidad activa; *b*) el de nacionalidad o personalidad pasiva; *c*) el de protección de intereses; *d*) el de beligerancia, y *d*) el de jurisdicción universal.

El principio de territorialidad se refiere al espacio físico (se incluye el espacio aéreo y marítimo) en el cual un Estado ejerce su jurisdicción o conjunto de competencias (legislativas, administrativas, judiciales, penales, fiscales) sobre personas, hechos, actos, bienes y servicios.

Siguiendo al mismo Sánchez Legido, describiremos enseguida los otros principios. El de personalidad o nacionalidad activa es aquel “en cuya virtud se atribuye jurisdicción a los tribunales de un Estado para el enjuiciamiento de los hechos realizados por sus nacionales en el extranjero”, ya que se considera “la nacionalidad como el más fuerte vínculo de unión entre Estado e individuo”. El de nacionalidad o personalidad pasiva se refiere a la “protección de nacionales”, dado que la nacionalidad es un título que confiere por sí mismo “competencia al Estado para enjuiciamiento, al menos, de ciertos delitos de especial gravedad, aun cuando hayan sido cometidos fuera de su territorio y por nacionales de terceros Estados”. El de protección de intereses “confiere jurisdicción a las autoridades de un determinado Estado para enjuiciar, independiente-

mente del lugar de su comisión y de la nacionalidad del autor o autores, determinadas conductas que atentan contra sus intereses esenciales”. Por el de beligerancia, “el Estado beligerante estaría facultado, en virtud del derecho consuetudinario, para enjuiciar a los enemigos en su poder que fueran considerados responsables de violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra”.

El principio de *jurisdicción universal* recibe también los nombres de principio de universalidad o de justicia universal. Sánchez Legido la define básicamente de dos maneras. Una “atribuye competencia a las autoridades de un Estado que carece de especiales vínculos o nexos de unión con los hechos de cuyo enjuiciamiento se trata, sea desde el punto de vista del lugar de comisión, de la nacionalidad de los autores y víctimas, o de los intereses o bienes jurídicos lesionados”. Otra pone el acento “en la razón de fondo en la que se justificaría una asignación tan amplia de competencia”, la cual consiste en “la represión nacional de delitos especialmente odiosos y, por ello, atentatorios contra intereses esenciales de la humanidad y/o de la comunidad internacional”. Combinando ambos aspectos, describe el principio de jurisdicción universal como “aqueel en virtud del cual se asigna competencia a las autoridades de un Estado para la represión de delitos que, independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia, y que por ello trascienden la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados en particular”.

Llegados a este punto, vale la pena preguntarse: ¿cómo hacer compatibles todos esos principios, sobre todo el de territorialidad y el de universalidad?

La respuesta para salvar ese escollo, paradoja o como quiera llamársele, está estrechamente ligada a la concepción que se tenga respecto a las características de la soberanía estatal, como se dijo antes. Si la entendemos, rígidamente, como *summa potestas*, o poder supremo de dictar las leyes y hacerlas cumplir sobre un determinado territorio, personas, bienes y servicios, habrá poco espacio para la jurisdicción universal, porque se trata de un concepto de soberanía absoluto y monolítico. Si, por el contrario, se acepta un concepto de soberanía más flexible, nacido de la experiencia de los procesos de integración económica y comercial, y cooperación internacional penal de la última mitad del siglo pasado, so-

bre todo en la Unión Europea, se podrá inferir que la jurisdicción territorial puede ser compatible con el principio de la cooperación jurídica internacional y transnacional en un mundo profundamente entrelazado, acosado por redes delictivas organizadas y urgido de mayor cooperación para prevenir y reprimir ese tipo de delincuencia.

El aspecto de la cooperación, en sus múltiples facetas, parece estar claro. Sin embargo, lo que es todavía objeto de encendidos debates es precisar en qué casos y con qué límites puede un Estado desplegar su potestad punitiva en el exterior de su territorio. En la actualidad, como afirma Sánchez Legido, no goza de generalizada aceptación la doctrina de extraterritorialidad en materia de jurisdicción penal.

Por el contrario, el hecho de que tanto las legislaciones nacionales, como especialmente los convenios internacionales en materia de derecho penal internacional, acostumbren a delimitar cuidadosamente los supuestos en los que los Estados pueden extender extraterritorialmente la jurisdicción de sus tribunales, invita a pensar que su facultad para atribuirse competencia penal sobre hechos acaecidos en el extranjero no sólo no es ilimitada, sino que sólo existe en virtud del derecho internacional cuando existen ciertos vínculos de conexión entre el Estado de que se trate y los hechos a enjuiciar.

Esos vínculos de conexión serían los principios antes mencionados, como el de personalidad o nacionalidad activa, el de nacionalidad o personalidad pasiva, el de protección de intereses, que, como vimos, confieren jurisdicción a las autoridades de un Estado para determinadas conductas que atentan contra sus intereses esenciales —jurisdicción que se ejerce independientemente del lugar de la comisión del delito y de la nacionalidad del autor o autores—; y el principio de beligerancia, de acuerdo con el cual un Estado puede enjuiciar a los enemigos en su poder que fueran considerados responsables de violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra.

Dejando de lado el concepto de soberanía rígida y soberanía flexible, nos vamos a referir aquí y ahora al término jurisdicción como competencia para juzgar, y al concepto “jurisdicción universal” como competencia procesal de cualquier juez para juzgar crímenes que habiliten dicha competencia y que serán los violatorios del derecho internacional.

En el derecho interno, el Estado fija los principios y normas que rigen la aplicación espacial de la ley penal (y otras leyes, por supuesto), de

acuerdo con el principio *locus regit actum commissi delicti*. Como destaca Zippi, “en general, un Estado ejerce jurisdicción penal sobre los hechos cometidos dentro de los límites de su territorio, o por aplicación del principio de la nacionalidad determina su competencia por la nacionalidad del autor o de la víctima, que se suele explicar en la determinación de una dependencia personal del ciudadano con su Estado”. Agrega este autor que, además de los principios de territorialidad y nacionalidad, “el ámbito de validez espacial de la ley penal se determina también por aplicación del principio real o de defensa, que generará competencia para un Estado fuera de sus fronteras cuando se vulnere desde el extranjero uno de sus bienes jurídicos protegidos”. Pero también existe el de universalidad, por el cual la ley penal de cada Estado tiene validez universal respecto a acciones de extraordinaria inmoralidad que afectan por igual la cultura de todas las naciones de la moderna comunidad internacional, cualquiera que sea el lugar de comisión de un delito o la nacionalidad del autor, o el bien jurídico violado. Aquí entran los delitos que atentan contra intereses esenciales de la humanidad y/o de la comunidad internacional.

¿Cómo aparecen recogidos estos principios relativos a la jurisdicción universal en el derecho doméstico? El contacto del derecho interno con el derecho internacional y la jurisdicción universal se produce en dos ámbitos principales: por un lado será en el derecho penal de fondo y en su procedimiento, por el otro en la Constitución de cada Estado, amén de los convenios de cooperación que tenga firmados con otros Estados de la región o de otras latitudes, como lo muestran los instrumentos firmados en el proceso de integración europea, si bien los que se refieren al ámbito penal han tenido una negociación y aplicación muy lenta.

En este aspecto se puede aducir el ejemplo de Eurojust, que representa un paso decisivo en la coordinación de la cooperación judicial penal en la Unión Europea. Como advierte Tirado Robles, ésta es “una de las novedades de mayor trascendencia en el Tratado de Ámsterdam”, pues

...es la construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia en beneficio del ciudadano europeo, espacio que engloba fundamentalmente lo que el Tratado de Maastricht denominaba “ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior”, además de otras cuestiones como la política de visados, política comunitaria, ya en el Tratado de 1992, la protección de los derechos humanos o la defensa del Estado de derecho.

Otra solución para evitar escollos en la compaginación de la jurisdicción universal y la interna sería que cada Estado fuera adaptando su propia legislación a los compromisos adquiridos en derecho internacional penal. Sánchez Legido nos habla del esfuerzo que en este sentido están realizando muchos Estados, incluyendo inclusive el término jurisdicción universal obligatoria en su legislación penal. Hasta ahora, no pasan de una docena de los países que prevén este tipo de jurisdicción en sus ordenamientos, lo que suele realizarse a través de *cláusulas generales de remisión contenidas en los códigos penales, en las leyes de enjuiciamiento penal o en las legislaciones relativas a la organización judicial*. Esto se da, generalmente, cuando los convenios firmados por esos países imponen con carácter obligatorio el ejercicio de la jurisdicción universal.

Para ilustrar esto, Sánchez Legido nos ofrece la siguiente lista: el artículo 6.9 del Código Penal alemán (*StGB*) de 1987; el artículo 64 del Código Penal austriaco; el artículo 7o. del Código Penal brasileño; el artículo 14.1 del Código Penal croata de 1997; el artículo 8.5 del Código Penal danés; el artículo 23.4, apartado g, de la Ley Orgánica del Poder Judicial española; el artículo 5.5 del Código Penal guatemalteco; el artículo 5.5. del Código Penal hondureño; el artículo 6o. del Código Penal Federal mexicano; el artículo 2o. del Código Penal peruano; el artículo 113 del Código Penal polaco de 1997; el artículo 5.2 del Código Penal portugués, y los artículos 6o. bis del Código Penal suizo y 10.7 del Código Penal uruguayo.

Otras veces, “el reconocimiento nacional de la jurisdicción universal convencional —nos dice este autor— no se limita a aquellos tratados que la contemplan con carácter obligatorio, sino que se formula en términos lo suficientemente amplios como para entenderla operativa incluso respecto de aquellos crímenes convencionales para los cuales sólo está prevista con carácter facultativo”. En este caso están los artículos 6.3 del Código Penal bielorruso; 17.1 del Código Penal etíope de 1957; 7o. del capítulo I del Código Penal finlandés; 10 del Código Penal panameño; 12.3 del Código Penal ruso de 1997, y 15.2 del Código Penal de Tayikistán de 1998.

A veces el reconocimiento de esta jurisdicción respecto de los crímenes convencionales se realiza de manera individualizada, como sucede, ejemplifica el autor, en el reconocimiento de la jurisdicción universal en materia de *infracciones graves a los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario*; en la ley belga relativa a la represión de las

infracciones graves al derecho internacional humanitario de 1993; en la *International Crimes and International Criminal Court Act neozelandesa de 2000* (sección 8), así como en las *Geneva Conventions Acts* de Boswana de 1970 (sección 3.2), Canadá de 1965 (sección 3), India de 1960 (sección 4), entre otros.

Por lo que toca a la Corte Penal Internacional, sabemos ya, porque se ha comentado ampliamente, que los crímenes que son objeto de su jurisdicción y de los Estados parte del Estatuto de Roma son el genocidio, los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad. El de agresión ha quedado pendiente, a pesar de ser un tema cuya definición se ha venido trabajando durante veinte años en Naciones Unidas. Sería deseable que en los próximos siete años se le incluya.

Para concluir este análisis, se podrían retomar las observaciones que tan acertadamente hace Sergio García Ramírez en un artículo aparecido en la Memoria del Foro Internacional “La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional”, que, en resumen, son las siguientes: la jurisdicción de la CPI no desecha, excluye o absorbe las obligaciones y facultades originales o naturales del Estado nacional; hay un espacio de convergencia y conciliación, a saber: la soberanía nacional, por una parte, y la operación y salvaguardia del orden jurídico internacional.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS, Kai, *Nuevo derecho penal internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.
- BUENO ARÚS, Francisco y ZARAGOZA, Juan de Miguel, *Manual de derecho penal internacional*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.
- GARZÓN, Baltasar, “La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional”, *Memoria del Foro Internacional “La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional”*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.

- GROTIUS, H., *De iure belli ac pacis*, libro XXI, apdo. III, 1-2. Edición inglesa de 1646, reproducida por SCOUT, J. B., *The Classics of International Law*, trad. de Sánchez Legido, Oxford-Londres, 1925.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, Madrid, 1934.
- LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus impunidad*, Barcelona, Ariel Derecho, 2001.
- MOORE, *Affaire du Lotus, Dissenting Opinion by Mr. Moore*, trad. de Sánchez Legido, CPIJ, serie A, núm. 10.
- RAMELLA, Pablo A., *Crímenes contra la humanidad*, Buenos Aires, Depalma, 1986.
- REYES HEROLES, Federico, “¿Nacionalismo o justicia?”, *Reforma*, 27 de enero de 2004.
- SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- SUÁREZ, Francisco, *De legibus ac Deo legislatore* [1612] *ex tipis Fibrennianis*, Nápoles, 1872, libro II, capítulo XIX.
- TIRADO ROBLES, Carmen, *Eurojust: la coordinación de la cooperación judicial penal en la Unión Europea*, Zaragoza, monografías del Real Instituto de Estudios Europeos, núm. 4, 2002.
- VATEL, E. de, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law* (edición de 1758).
- VELÁSQUEZ E., Juan Carlos, “El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. I, 2001.
- VITORIA, Francisco de, “De indis recenter inventis relectio prior” [1539], *De indis et de iure belli relectiones. Telectiones theologicae XII*, en NYS, E. (ed.), *The Classic of International Law*, Nueva York, Oceana, 1964.
- ZUPPI, Alberto Luis, “La jurisdicción extraterritorial y la Corte Penal Internacional”, *Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, serie II, en <http://abogarte.com.ar/zuppi2.htm>.