

## LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU IMBRICACIÓN CON LA DOCTRINA Y PRÁCTICA DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Juan de Dios GUTIÉRREZ BAYLÓN

SUMARIO: I. *La doctrina de la mundialización del derecho.* II. *La justicia internacional institucionalizada y la cooperación judicial internacional.* III. *La evolución reciente de la jurisdicción punitiva internacional.* IV. *La fenomenología de la teoría de la jurisdicción o competencia universal.* V. *Conclusión.*

### I. LA DOCTRINA DE LA MUNDIALIZACIÓN DEL DERECHO

1. Las materias jurídicas que interesan a las hegemonías económicas y políticas del orbe se cristalizan en principios que sin ser en absoluto derecho internacional general, son exaltados reiteradamente por los voceros de dichos poderes, hasta convertirse en parte de un paquete de venta de un modelo jurídico y de un miniestadio de civilización.<sup>1</sup> Existe la apariencia de que los Estados comparten los mismos valores en sus políticas internas e internacionales y que al ser contestes éstas en sus principios de base, irremediablemente deben converger en los mismos estándares internacionales y tener por reflejo, en lo interno, legislaciones muy similares si no es que idénticas e incluso trasplantadas de algún Estado líder. Esta doctrina, llamada de la *mundialización del derecho*, tiene como sustrato la creencia de que la humanidad ha llegado a una fase de civiliza-

<sup>1</sup> “...lorsqu’on considère non plus le droit en général, mais l’organisation des relations économiques internationales, la création d’un ensemble de normes juridiques par-delà les frontières paraît devoir davantage à l’action des opérateurs du commerce international qu’à celle des Etats”. Barrière-Brouse, Isabelle, “La création normative des Etats”, *La mondialisation du droit*, Litec, Université de Bourgogne, vol. 19, 2000, p. 133.

ción tal que resulta incomprensible y reprobable que algún Estado, cualquiera que sea su latitud, grado de desarrollo, perfil cultural o encrucijada geopolítica, sea refractario a la adopción de legislaciones fundamentalmente comerciales y de inversiones, normalización, propiedad intelectual (y contingentemente electorales, de derechos humanos o de cooperación judicial) que ya hayan sido testadas por las principales potencias occidentales. La más de las veces, las normas así difundidas ni siquiera se encuentran consolidadas como reglas de derecho consuetudinario internacional, ya sea regional en Europa o en los Estados de América del Norte, cuando tales reglas ya son objeto de requerimientos de su implantación por los Estados de dichas regiones.

Por su lado, los Estados en vías de desarrollo se adhieren casi con inmediatez a tales propuestas legislativas por diversas razones: unos por la promesa implícita de que tales ordenamientos a la moda les permitirán acceder al libre comercio, a las grandes inversiones extranjeras o a la integración económica en sus diversos alcances; otros, por la adquisición de un prestigio rápido en las relaciones internacionales, consecuencia de una membresía derivada de un tratado o de la promulgación de una ley conforme a un modelo. Bajo cualesquiera de las anteriores circunstancias, los derechos humanos son sólo un referente negociador que, si bien puede servir para diferir o complicar un tratado, jamás para impedirlo.<sup>2</sup> En ocasiones, el grado de desarrollo económico de un Estado o su capacidad comercial desmienten las pretensiones diplomáticas comerciales de éstos, haciendo inoperantes los acuerdos que suscriben en la materia, y entonces la trampa se surte tanto para los nacionales del Estado inversor como para el Estado receptor, cuando la realidad revela la imposibilidad de ejecutar un acuerdo que rebasa las condiciones materiales de las naciones en crecimiento.

2. Los Estados se ponen relativamente de acuerdo sobre los convenios marco de liberalización comercial, tales como el Acta de Marrakech<sup>3</sup> que consagra a nivel multilateral a la añeja Ronda de Uruguay e instituye la Organización Mundial de Comercio. Lo mismo podría decirse respecto

<sup>2</sup> Tal fue el caso de la llamada *cláusula democrática* en el Tratado de Concertación Política entre México y la Unión Europea, *cfr. Diario Oficial de la Federación* de 26 de junio de 2000.

<sup>3</sup> Marruecos, 15 de abril de 1994.

de la Conferencia sobre el Derecho del Mar (Montego Bay);<sup>4</sup> empero, de manera sospechosa se constata que en tratándose de derechos mucho más urgentes, de naturaleza fundamental, que incumben a los individuos como tales, no existe el mismo entusiasmo diplomático para el establecimiento de una Corte Universal de Derechos Humanos, ni siquiera existe un documento de tal naturaleza a nivel de trabajos preparatorios o de propuesta plenaria en la Asamblea General. Nadie se atreve a abrir la Carta de las Naciones Unidas para incorporar a la Corte Penal Internacional como un órgano principal adicional del sistema.

La doctrina de la mundialización del derecho ha dejado una imagen equívoca de las realidades jurídicas del orbe, haciendo creer al observador superficial que los ordenamientos legales emergentes constituyen verdaderos principios generales del derecho, *i. e.*, fundamentos de un pretendido derecho consuetudinario internacional, de donde los Estados más desarrollados aducen títulos jurídicos internacionales para, de propio impulso, servirse de falaces normas internacionales y así ejercitar reclamos y realizar intervencionismos en los ámbitos comerciales y de inversiones. El tema de la tutela de los derechos humanos desarrollará en buena medida tales criterios.

No obstante que la doctrina de la mundialización del derecho está implicada principalmente con el derecho administrativo comercial y de inversiones, e hipócritamente con los derechos humanos, la referida doctrina da el pretexto a algunos Estados desarrollados y económicamente influyentes para abandonar las obligaciones emanadas del derecho convencional internacional o del derecho consuetudinario internacional, y así emotivamente crear una *justicia a la carta* sin derecho sustantivo internacional pero con un derecho adjetivo instantáneo, impredecible e implacable, que cuando se siente en necesidad de justificar su etiología se limita a transpolar lugares comunes derivados de una axiología hechiza, no reconocida y jamás practicada.

<sup>4</sup> Cfr. “Law of the Sea Forum: the 1994 Agreement on Implementation of the Seabed Provisions of the Convention of the Law of the Sea”, *American Journal of International Law*, vol. 88, núm. 4, octubre de 1994; “The Entry into Force of the Convention on the Law of the Sea: A Redistribution of Competences between States and International Organizations in Relation to the Management of the International Commons?”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Heidelberg, 26-28 de enero, Verlag W. Kohlhammer, 55/2, 1995.

3. La doctrina de la jurisdicción universal es la versión judicial de la llamada globalización económica, y abreva en ocasiones en la entelequia de la mundialización del derecho para hacer aparecer un reclamo judicial concreto en una norma de consagración universal irrefutable. Contra lo que la buena voluntad quisiera, la jurisdicción universal conlleva a un retroceso hacia el primitivismo del derecho internacional de la autotutela, en donde los Estados sólo conocen como límite a sus impulsos, sus propias decisiones. Los Estados se sirven de sus Constituciones nacionales para autohabilitarse internacionalmente. La Constitución de cada Estado se vuelve el punto de validez de todos los otros órdenes jurídicos internos y del derecho internacional. Los Estados devienen entonces en proclives a hegemonizar judicialmente las relaciones internacionales de acuerdo con sus ámbitos de influencia.

## II. LA JUSTICIA INTERNACIONAL INSTITUCIONALIZADA Y LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

4. La política de los Estados occidentales respecto de la justicia internacional tiene su propia paradoja: las grandes potencias han podido instituir, con holgura moral y jurídica, tribunales especializados para Ruanda y la ex Yugoslavia (ninguno para Kosovo, Afganistán o Irak II, en donde los aliados occidentales sí han metido las manos y pueden ser responsabilizados), siempre protegidos por el privilegio del veto en el seno del Consejo de Seguridad, pero cuando tal privilegio no existe, y la jurisdicción internacional (ahora sí universal) proviene de un hecho más democrático como es el caso de un instrumento multilateral como el Estatuto de Roma, la sed internacional de justicia desaparece entre las grandes potencias, e incluso se sirven de su fuerza diplomática y política para frenar la acción de la Corte Penal Internacional respecto de sus propios nacionales.<sup>5</sup> Se crea así un régimen consolidado de justicia internacional

<sup>5</sup> Por lo que toca a la declaración de inmunidad respecto de la Corte Penal Internacional de los contingentes participantes en las operaciones para el mantenimiento de la paz, *cfr.* las resoluciones del Consejo de Seguridad 1422, del 12 de julio de 2002, y 1487, del 12 de junio de 2003. *Cfr.* Heselhaus, Sebastian, “Resolution 1422 (2002) des Sicherheitsrates zur Begrenzung der Tätigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Verlag W. Kohlhammer, 62/4, 2002, p. 941.

*intuito stato*, y los jueces nacionales e internacionales constatan con asombro la ampliación o disminución de sus facultades punitivas según la identidad del criminal y su posición en las relaciones internacionales. Los Estados transmutan a voluntad sus ordenamientos constitucionales en habilitaciones jurídicas internacionales. Reglas constitucionales y secundarias de hechura doméstica, de adopción parlamentaria nacional, de exégesis judicial ordinaria interna, de manera intempestiva e inusitada encuentran alcance de normas internacionales sin el consenso de los demás miembros de la comunidad internacional, quienes además deben tolerar sus efectos. Cuando tal inordinación sobreviene, las propias potencias actuantes deben aceptar la dislocación de sus competencias constitucionales para que sus jueces de iniciativa humanitaria inventen sus espacios de competencia y las hipótesis jurídicas que les permitan aceptar unos casos y discriminar otros con algún tipo de coherencia. El caos hermenéutico jurisdiccional (tan solo en lo interno) es total: los jueces constitucionales interpretan normas de *ius cogens* (reales o imaginarias) y los jueces de legalidad adquieren vocación constitucional e incluso aplican liberalmente normas de derecho consuetudinario internacional.

El Tercer Mundo y los países no alineados tienen también su cuota de responsabilidad en la decadencia de la justicia internacional institucionalizada. Tanto doctrinaria como diplomáticamente existe la debilidad para creer ciegamente en las políticas punitivas foráneas disfrazadas de epistemología procesal. La ingenuidad hace presa de los Estados subdesarrollados que en ocasiones desoyen las voces de sus mejores juristas y aceptan gustosos el injerencismo judicial, respaldados por sus opiniones públicas ignorantes, desconocedoras de tecnicismos, que ven en el iluminismo judicial extranjero la solución de problemas sempiternamente atascados.

5. La ingenuidad de las concepciones de los ciudadanos del Tercer Mundo respecto de los políticos de Occidente lleva a una pérdida de la coherencia posicional de aquéllos. Por razones que se explican sólo por la dependencia ideológica y por la insuficiencia educativa, los académicos y los negociadores de los países en desarrollo dan por buena la doble moral de las potencias occidentales, las cuales, por un lado, son generosas y hasta paternalistas en la búsqueda de la persecución y castigo de los criminales internacionales (casi siempre de países no alineados), Estados aquéllos que devienen en severos e intolerantes cuando se trata, *ver-*

*bigracia*, de la protección de sus propios derechos de patentes o de subsidios en los procesos de producción agrícola, no obstante que la comercialización de fármacos genéricos o una economía rural no subvencionada garantizarían verdaderamente la salud o la alimentación de millones de seres humanos del sur geopolítico, quienes sí podrían así tener un goce efectivo de tales derechos fundamentalísimos.

6. Por último, los grandes Estados líderes de la comunidad internacional tienen contradicciones lógicas y políticas irreductibles. Tanto en Kosovo como en Irak II se constató que si bien es cierto que en el discurso político europeo existe un reclamo por la punición de los grandes criminales internacionales, en la práctica prefieren no asumir el costo de imagen, jurídico y bélico que trae aparejado, dejando que potencias extrarregionales hagan el trabajo sucio (en violación indubitable de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional general), fabricando de esta manera un ascendiente político en diversas regiones del planeta.

Resulta indudable que la instauración de la Corte Penal Internacional constituye el mecanismo apropiado para unificar la acción del derecho penal universal, arrebatándoselo a los voluntarismos nacionales, a los casuismos del Consejo de Seguridad o a los impulsos diplomáticos de los Estados que resuelven por la vía de sus propias puniciones la justicia universal. Sin embargo, la creación de una misma Corte Penal Internacional, de suyo multilateral, crea proyectos de funcionalidad completamente distintos en las diferentes latitudes geográficas. Mientras los países del Tercer Mundo ven en la Corte Penal Internacional una instancia adicional y de prestigio ante la insuficiencia de sus sistemas judiciales nacionales, como una permanente apelación rectificadora, las grandes potencias de occidente, por su parte, tienen la expectativa de encontrar en ella un mecanismo supranacional para juzgar a los delincuentes que de ordinario escaparían a sus jurisdicciones en razón de las competencias domésticas. También surgen otros temores importados de los resultados provenientes de otras áreas del derecho internacional general, en particular del económico, en donde el entusiasmo inicial decreció rápidamente hasta convertirse en arrepentimiento. En concreto, la doctrina, ahora escéptica, estima que la globalización rápida y casi irracional que hemos sufrido en materia comercial puede dar resultados todavía más lamentables en materia de derecho penal internacional.

### III. LA EVOLUCIÓN RECIENTE DE LA JURISDICCIÓN PUNITIVA INTERNACIONAL

7. La creación de una Corte Penal Internacional, de acuerdo con el llamado Estatuto de Roma,<sup>6</sup> se inserta en la problemática del derecho internacional actual, en donde dos tendencias parecen dibujarse en materia de justicia criminal; se trata de dos concepciones antitéticas que inciden sobre la cuestión preliminar procesal de la competencia de las instancias jurisdiccionales supranacionales o internas de los Estados para conocer de crímenes calificados como internacionales. La primera de las vertientes competenciales se surte hacia el derecho internacional. De acuerdo con una tendencia emergente en los procesos de Nüremberg,<sup>7</sup> con profundas raíces en el artículo 228 del Tratado de Versalles, la punición de ciertos crímenes de aferencia internacional corresponde a los tribunales internacionales, casi siempre instaurados en los tratados de paz o recientemente mediante sendas resoluciones del Consejo de Seguridad, por lo común tras la finalización de un conflicto armado. En todos los casos nos encontramos en presencia de tribunales creados *intuitu belli*, condición que repugna a la teoría procesal penal más elemental.

La mencionada tendencia hacia la internacionalización de los crímenes de vocación universal conoce un aspecto jurídico más acabado en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) para la creación de una Corte Penal Internacional, órgano éste de carácter permanente, dotado de un derecho sustantivo tanto convencional como consuetudinario bien delineado, capaz de incoar causas criminales respecto de cualquier individuo de la comunidad internacional

<sup>6</sup> Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma, Italia, A/CONF:183/C.1/L.76/Add.1, 16 de julio de 1998.

<sup>7</sup> De acuerdo con la sentencia dada por el *Tribunal Militar Internacional de Nüremberg*, el 1o. de octubre de 1946, la responsabilidad del individuo es susceptible de ser aplicada por una jurisdicción internacional: "...crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced... On the other hand the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual state". *American Journal of International Law*, with supplement section of documents, vol. 41, núm. 1, p. 221.

de acuerdo con un régimen competencial estricto. Dichos trabajos de reciente conclusión, de ser aprobados a nivel multilateral, llevarían al derecho internacional de la extradición por el rumbo de ser una fase compulsiva y de requisitación sumaria, a diferencia de los actuales procesos de extradición bilateral, largos, complejos, ruinosos y de una incertidumbre permanente. En obsequio a lo anterior, la vía para la consolidación de una instancia verdaderamente internacional de punición de los crímenes también internacionales pasa por la aceptación convencional de la referida Corte Penal Internacional, lo que de manera subsidiaria dará procedimientos extraditorios más eficaces.

8. El síndrome hacia la proliferación de los procedimientos de extradición tiene que ver con la ausencia de una instancia supranacional, legítimamente creada de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas,<sup>8</sup> que juzgue —y castigue en su caso— de manera imparcial los crímenes de naturaleza internacional. En virtud de tal carencia institucional, el derecho interno de los Estados se ha malformado hasta el grado de pretender convertir a todos los jueces domésticos, de acuerdo con las competencias que sus respectivas legislaciones internas les han otorgado, en jueces aptos en todas las materias respecto de toda la comunidad internacional en su conjunto. Dicha actuación ha sido llamada de la *jurisdicción o competencia universal*. Reducida a su mínima expresión, tal pretensión lleva en retroceso al derecho internacional en materia de solución de diferendos, y más aún, lazándolos históricamente más atrás de la formación del llamado derecho internacional privado, en donde lo que campeaba era el unilateralismo judicial. Lo anterior no significa que los jueces nacionales sean de alguna manera ajenos a los problemas de justicia internacional. Por el contrario, en ciertas materias se podría incluso hablar de una especie de competencia originaria en su favor, fuertemente consolidada por el derecho internacional consuetudinario,<sup>9</sup> misma que les concede un alto

<sup>8</sup> Respecto de la inconstitucionalidad de los tribunales especializados creados por el Consejo de Seguridad en función de la Carta de las Naciones Unidas véase Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, “Jurisdicciones declarativas, de atribución, punición y reparación en los sistemas internacionales de tutela de los derechos humanos y del derecho humanitario”, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Organización de los Estados Americanos-Unión Europea, 1998, pp. 857 y 858.

<sup>9</sup> Cfr. Vieira, Manuel Adolfo, “L'évolution récente de l'extradition dans le Continent Américain”, *Recueil de l'Académie de Droit International*, vol. II, t. 185, 1984, p. 188.



protagonismo en el fenómeno de la extradición ante la ausencia de un tratado, tanto como jueces requirentes cuanto como jueces de recepción o requeridos, y aplicando de manera subsidiaria principios del derecho internacional general. Así, verbigracia, por lo que se refiere al enjuiciamiento de sus propios nacionales de acuerdo con el principio consuetudinario *aut dedere aut judicare* en materia de cooperación judicial internacional, ante la ausencia de un tratado de extradición, los Estados son completamente libres para determinar la procedencia de una extradición.<sup>10</sup>

9. La falta de instrumentos convencionales para la extradición, aunada a una exorbitante labor de los jueces domésticos, conlleva a varias disfunciones en lo que se refiere a la cooperación judicial internacional. La primera de ellas consiste en habilitar a las instancias domésticas a enjuiciar delitos fácilmente calificables de internacionales, de suerte que las posibles infracciones al derecho internacional se calificasen con criterios normativos del derecho interno de cualesquiera de los Estados de la comunidad internacional, práctica ésta que va en contra de una reiterada doctrina del derecho internacional expresada en los trabajos de la CDI.<sup>11</sup> Lo más grave de esta patología es que una vez que el juez doméstico se ha declarado competente, de manera unilateral aplicará su derecho interno como lo desee o interpretará el derecho internacional a su manera, sin mayor cortapisa que la fuerza diplomática y política que la que su Estado

<sup>10</sup> Cfr. Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, p. 161.

<sup>11</sup> De esta suerte, en el *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados* (Proyecto Ago), la calificación de la responsabilidad internacional sólo puede efectuarse de acuerdo con normas de derecho internacional. Es éste el sentido del artículo 40. del mencionado Proyecto: “Le fait d’un Etat en peut être qualifié d’internationalement illicite que d’après le droit international. Une telle qualification ne saurait être affectée par la qualification du même fait comme licite que d’après le droit interne”. *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1980, vol. II, deuxième partie, Rapport de la Commission à l’Assemblée générale sur les travaux de sa trente-deuxième session, Nueva York, Naciones Unidas, 1981, p. 29. “D’autres actes étatiques encore que les lois peuvent naturellement être contraires au droit international, qu’ils violent médiatement ou immédiatement, soit le principe du respect des conventions, soit d’autres règles du droit international général”. Kelsen, Hans, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)”, *Revue du Droit public de la Science politique en France et à l’Étranger*, París, abril-junio de 1928, p. 16.

posea en las relaciones internacionales, de acuerdo a que se le permita llevar esta aventura hasta sus últimas consecuencias.

10. El centro de gravedad del problema que nos ocupa se encuentra en determinar de dónde derivaría la regla del derecho internacional que permitiese a los Estados calificar preliminarmente los crímenes como internacionales, declararse competente y de manera ulterior reclamar a cualquier otra jurisdicción la presentación de un sujeto presuntivamente responsable, más aún cuando esto se realizase en detrimento de la competencia de los organismos judiciales del Estado en el cual sí se realizó el daño, fenómeno éste que es el gran acreditador del interés jurídico en la doctrina de la responsabilidad internacional.

11. La protección de los principios humanitarios es una labor que ciertamente incumbe a la comunidad internacional en su conjunto, y el interés jurídico para reclamar su remedio judicial es una habilitación *erga omnes*, tal y como ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional,<sup>12</sup> con restricciones de carácter convencional.<sup>13</sup> Dicha facultad es concedida en favor de todos los Estados para comparecer ante la Corte Internacional de Justicia, generándose el llamado *ius standi* procesal internacional. Empero, la potestad jurídica internacional para la puesta en marcha efectiva

<sup>12</sup> “In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.”

34. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1951, p. 23*); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character”. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I. C. J. Reports 1970, p. 32*; *East Timor (Portugal vs. Australia), Judgment, I. C. J. Reports 1995, p. 102*.

<sup>13</sup> “91. With regard more particularly to human rights, to which reference has already been made in paragraph 34 of this Judgment, it should be noted that these also include protection against denial of justice. However, on the universal level, the instruments which embody human rights do not confer on States the capacity to protect the victims of infringements of such rights irrespective of their nationality”. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I. C. J. Reports 1970, p. 47*.

de tales fines está encomendada de manera estricta a los órganos del sistema de las Naciones Unidas, sin que pueda interpretarse que cualesquiera Estados u organizaciones, ni mucho menos instancias internas de cualquiera Estados, a título del referido principio, pudiesen tomar la justicia internacional en sus propias manos. En sentido contrario se ha desarrollado una postura que sostiene el llamado principio de universalidad de las jurisdicciones, polémico doctrinariamente,<sup>14</sup> que quizá pretenda encontrar apoyo en un controvertido pasaje de la jurisprudencia internacional,<sup>15</sup> el cual sólo resolvería el problema de la naturaleza de los derechos tutelados por la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio<sup>16</sup> y de ninguna manera el problema de las competencias para la tutela. De esta suerte, el artículo VI de dicha Convención<sup>17</sup> establece la primera de las bases competenciales en materia de genocidio, se-

<sup>14</sup> “No parece, a nuestro modo de ver, que la ‘teoría de la universalidad’ deba introducirse de *lege lata* en el derecho internacional, pues la extensión tan excepcional de esta jurisdicción conlleva riesgos inherentes que pueden destruir en la práctica, la bondad primera de su introducción. Podría sostenerse, en última instancia, que los «principios de jurisdicción» no deberían ser vistos como reglas independientes, sino como un reflejo de un principio más general, esto es, el principio según el cual debe existir siempre una conexión entre el delito y el Estado que invoca su jurisdicción” (énfasis en el original). Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Extradición en derecho internacional*, México, UNAM, 1996, p. 81. En el mismo sentido: “Purely national crimes are generally not subject to a prosecution in a multiplicity of jurisdictions...”. Dugard, John *et al.*, “Reconciling Extradition with Human Rights”, *American Journal of International Law*, vol. 92, núm. 2, abril de 1998, p. 209. Es falso sostener que el artículo 5o. de la Convención contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (A. G. 39/46 10 de diciembre de 1984) prevea de modo alguno el pretendido principio de la jurisdicción universal, ya que en cualesquiera de las tres hipótesis de su numeral 1, existen criterios tradicionalísimos de determinación de daño respecto del Estado parte de la referida Convención, ya sea en razón de territorio o de la nacionalidad de la víctima o del victimario. En sentido contrario, *cfr.* Meron, Theodor, “Is International Law Moving Towards Criminalization?”, *European Journal of International Law*, vol. 9, núm. 1, 1998, p. 22.

<sup>15</sup> “...the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation”. *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I. C. J. Reports 1951*, p. 23.

<sup>16</sup> Abierta a firma en Nueva York el 9 de diciembre de 1948, misma que entraría en vigor el 12 de enero de 1951.

<sup>17</sup> Las personas acusadas de genocidio o de alguno 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.

ñalándose a las instancias del propio Estado que fue objeto de daño. La segunda de tales bases competenciales estaría determinada por lo dispuesto por el artículo IX de la propia Convención,<sup>18</sup> en el cual se surte competencia en favor de la Corte Internacional de Justicia para cuando fuere el caso de que otro Estado llegase a tener interés jurídico en el asunto. Lo que queda claro de lo anterior es que la Convención de 1948 jamás delega a las jurisdicciones domésticas distintas al Estado que percibió el daño la facultad de emerger *motu proprio* como guardianas del derecho internacional. La jurisprudencia internacional general comienza a distanciarse de la doctrina así conocida de la jurisdicción universal,<sup>19</sup> al tiempo que el Consejo de Seguridad hace lo propio.<sup>20</sup>

#### IV. LA FENOMENOLOGÍA DE LA TEORÍA DE LA JURISDICCIÓN O COMPETENCIA UNIVERSAL

12. La tendencia a que las instancias domésticas se arroguen facultades de calificación y castigo internacionales es de suyo riesgosa. Contra lo que se piensa, tal manera de actuar, lejos de ser un éxito del derecho internacional, representa evidentemente una vuelta al primado de las jurisdicciones nacionales, y desde el punto de vista diplomático se debilita la instauración de una Corte Penal Internacional con carácter neutral, dado que los Estados pueden acudir a la vía fácil y vistosa de ser juzgadores omnicomprendivos, de acuerdo a la fuerza específica que posean en

<sup>18</sup> Las controversias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes en la controversia.

<sup>19</sup> *The Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo vs. Belgium), Judgment, I. C. J. Reports 2002*, parágrafo 46. "...assuming that it (Belgium) had jurisdiction under international law to issue and circulate the arrest warrant of 11 April 2000, Belgium in so doing violated the immunities of the then Minister for Foreign Affairs of the Congo".

<sup>20</sup> La resolución 1422 del Consejo de Seguridad del 12 de julio de 2002, mediante la cual se solicita la inmunidad de los contingentes participantes en las operaciones para el mantenimiento de la paz respecto del Estatuto de Roma, señala: "Observando que los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma *continuarán desempeñando sus responsabilidades en el ámbito de sus jurisdicciones nacionales en relación con crímenes internacionales...*" (énfasis añadido).

las relaciones internacionales.<sup>21</sup> Hasta el momento actual de evolución de la teoría de la jurisdicción internacional, ni la doctrina<sup>22</sup> ni una jurisprudencia conteste en el derecho procesal comparado han podido explicitar la metodología para que los jueces nacionales determinen su competencia en orden al ilícito internacional. De hecho, el problema definitorio es tal, que cuando un juez nacional toma una iniciativa de esa naturaleza, suele dislocar incluso el propio esquema competencial adyacente doméstico tanto horizontal como verticalmente.

13. La vertebración de la teoría en su rigor más estricto es que existiría la posibilidad de que el juez originariamente doméstico se transmutase casuísticamente en internacional cuando las evidencias de un hecho infractor que por alguna razón accidental llegasen a su conocimiento, lo llevaran a constatar la comisión de un crimen internacional, en cuyo caso una norma de derecho internacional (hasta hoy no definida) lo habilitaría para atraer a su jurisdicción el examen del caso, dado que ningún tribunal internacional ni alguno del Estado de origen actuarían por imposibilidades de *iure* o de *facto*. Para que dicha jurisdicción fuese calificable de universal, sería adicionalmente necesario que el juez requirente no tuviese ninguna liga de índole cualquiera con el fenómeno enjuiciable, y que no existiese reclamo alguno de existencia de daño cualquiera derivado del orden jurídico que instaura la competencia del juez.

En los casos vistosos que nutren a la teoría en la actualidad, la compleja hipótesis arriba señalada no se surte a cabalidad prácticamente en ningún caso,<sup>23</sup> pues ya sea que algunos de los jueces nacionales reclaman su jurisdicción por un daño directo o indirecto a uno de sus nacionales, ya sea porque se realiza una extradición conforme a un tratado vigente o

21 “It would be ironic if a doctrine designed to transcend the political process turns into a means to pursue political enemies rather than universal justice”. Kissinger, Henry, *Does America Need a Foreign Policy?*, Nueva York, Simon & Schuster, 2001, p. 278.

22 Cfr. Cassese, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, 2001, p. 261.

23 “...le droit international ne connaît qu’un seul cas véritable de compétence universelle: la piraterie. En outre, de nombreuses conventions internationales prescrivent l’établissement d’une compétence universelle subsidiaire en vue du jugement de certains délinquants arrêtés sur le territoire national et non extradés vers un pays étranger. La compétence universelle par défaut telle que retenue dans la présente affaire est inconnue du droit international”. *The Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo vs. Belgium)*, Judgment, I. C. J. Reports 2002, Opinion individuelle de M. Guillaume, président, parágrafo 12.

con base en el principio consuetudinario de cooperación judicial internacional. En todos estos casos, el reclamo de competencia deviene de los problemas conflictuales más tradicionales del derecho internacional privado, de mayor o menor complejidad, y de ninguna manera de la identificación de la norma competencial supranacional que tanto se pretende. Es inverosímil sostener la posibilidad de una habilitación caprichosa derivada del derecho interno para punir en la esfera internacional, cuando hasta la propia Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de la Organización, detiene su jurisdicción incluso frente a obligaciones *erga omnes* si las condiciones procesales preparatorias de su competencia no se han satisfecho por la vía convencional (*prueba de Timor*).<sup>24</sup>

14. Siempre seguirá siendo sospechoso, *verbigracia*, el hecho de que los tribunales domésticos de otros países no se declaren competentes respecto de los agentes de la patrulla fronteriza de los Estados Unidos en su vecindad con México, pese a tratarse de crímenes continuados y bien difundidos. También las sospechas se centran siempre respecto del creciente número de indiciados provenientes del Tercer Mundo (Castro, Noriega, Pinochet, Sadam Hussein, Milosevic y otros), sin que por ejemplo los grandes líderes utilizadores de la energía nuclear en contra del ser humano y de su ambiente sean siquiera señalados tímidamente en los horizontes de actuación de los tribunales de países medianos.<sup>25</sup> También existe el riesgo de denigrar a las instancias jurisdiccionales domésticas del Estado en donde se produjo el daño y que decidió por razones políticas o jurídicas de su conveniencia no actuar en determinado sentido. Ni siquiera a la Corte Internacional de Justicia le gusta fungir como órgano

<sup>24</sup> “Whatever the nature of the obligations invoked, the Court could not rule on the lawfulness of the conduct of a State when its judgment would imply an evaluation of the lawfulness of the conduct of another State which is not party to the case. Where this is so, the Court cannot act, even if the right in question is a right *erga omnes*”. *East Timor (Portugal vs. Australia), Judgment, I. C. J. Reports 1995*, p. 102.

<sup>25</sup> *Cfr. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996*, p. 241; *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997*, p. 68. “El superior es responsable por la falta de control y supervisión de los subordinados en el evento en que cometan delitos. De esta forma, el superior es responsable, tanto por su propia falta al intervenir como por las conductas penales de otros”. *Cfr. Ambos, Kai*, “La responsabilidad del superior en el derecho penal internacional”, trad. de Óscar Julián Guerrero, en *Ambos, Kai (coord.), La nueva justicia supranacional. Desarrollos post-Roma*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 159.

de apelación respecto de las máximas instancias judiciales internas, por lo que la interrogante es: ¿por qué a los juzgadores de otro Estado de la comunidad internacional sí les es dable tal función?<sup>26</sup>

Escondido en el fondo del problema aparece un carácter mesiánico de ciertos Estados y sus tribunales para actuar, soslayando sus propios quehaceres domésticos. Esta manera de actuar, si se desarrolla bajo la aquiescencia de otros Estados de la comunidad internacional, permite mandar un mensaje regional sobre la insuficiencia de las instancias criminales nacionales, de suerte que una siempre aprovechable coyuntura de popularidad permita a Estados buscadores de presencia internacional señalar, requerir, incoar y juzgar a cualesquiera sujetos de filiación política distinta y sin arraigo nacional suficiente como para trastornar la marcha del Estado, y, por el contrario, obtener sustanciosos dividendos políticos internos e internacionales por muy bajo costo.

## V. CONCLUSIÓN

Moralidad y derecho encontraron un punto de crisis en el derecho internacional general de finales de milenio. La doctrina de la competencia o jurisdicción universal y la diversa del unilateralismo tienen una convergencia conceptual derivada de una crisis sistémica del derecho de gentes contemporáneo. En el fondo de ambas posturas subyace una necesidad real de romper un inamovilismo ya procesal, ya diplomático, que se ha traducido en una impotencia de la comunidad internacional para resolver con eficacia problemas graves y urgentes vinculados la más de las veces con derechos fundamentales de los seres humanos. Sin embargo, los mecanismos de acción del derecho internacional general no pueden ser ignorados sin consecuencias más graves que aquellos conflictos que se pretende solucionar. La acción unilateral de los jueces nacionales soslaya la utilización de los mecanismos reconocidos o pactados de solución

<sup>26</sup> *The Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay vs. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I. C. J. Declaration of Judge Oda, Reports 1998*, p. 260: “The Court cannot act as a court of criminal appeal and cannot be petitioned for writ of *habeas corpus*”. *Cfr. Declaration of Judge Koroma*: “It was therefore, both propitious and appropriate for the Court to bear in mind its mission which is to decide disputes between States, and not to act as a universal supreme court of criminal appeal” (p. 263).

de controversias y de responsabilidad. La puesta en marcha de la jurisdicción universal lleva al derecho internacional a estadios ya superados, de donde se reviven medios de defensa autocompositiva, voluntarista y desestabilizadora, que generan mayores grados de marginación respecto de las instancias de justicia internacionales.