



Revista Chilena de Derecho

ISSN: 0716-0747

redaccionrchd@uc.cl

Pontificia Universidad Católica de Chile
Chile

Salinas Burgos, Hernán

El Principio de Jurisdicción Internacional: ¿Lex Lata o Lex Desiderata?

Revista Chilena de Derecho, vol. 34, núm. 1, enero-abril, 2007, pp. 107-134

Pontificia Universidad Católica de Chile

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177014515007>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL: ¿*LEX LATA O LEX DESIDERATA?*¹

HERNÁN SALINAS BURGOS*

RESUMEN: El artículo aborda el tema de la jurisdicción extraterritorial del Estado y, en particular, de la jurisdicción universal en relación con los más graves delitos contra el Derecho Internacional, como son el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. El autor discute, a la luz de la práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y la doctrina, que el referido principio se encuentre integrado en el *corpus* del Derecho Internacional General. Por el contrario, el autor se pregunta si la aplicación del principio *aut dedere aut punire* constituye una solución jurisdiccional en la materia, considerando que es el mejor que equilibra el resguardo de la soberanía estatal *vis-à-vis* la necesidad de evitar la impunidad.

Palabras Clave: Jurisdicción universal, principio *aut debere aut punire*, crímenes internacionales.

ABSTRACT: This article speaks about extraterritorial jurisdiction, most specifically, universal jurisdiction over the worst violations of international law, such as genocide, war crimes and crimes against humanity. The author analyzes the practices of the States as well as the international caselaw and the jurisprudence to discuss the idea that this principle belongs to the *corpus*, the core, of general international law. On the contrary, he suggests that the principle *aut dedere aut punire* could be a judge-based solution to this problem, since it best balances the protection of State sovereignty *vis-a-vis* the need to avoid impunity.

Key words: universal jurisdiction, principle *aut dedere aut punire*, international crimes.

I. LA TERRITORIALIDAD COMO PRINCIPIO BÁSICO DE LA JURISDICCIÓN DE LOS ESTADOS Y LA EXTRATERRITORIALIDAD COMO UN PRINCIPIO EXCEPCIONAL EN LA MATERIA

La coexistencia en la sociedad internacional de una pluralidad de entes soberanos, como son los Estados, exige, con el objeto de evitar conflictos de jurisdicción, la articulación de normas o principios que regulen la distribución de competencias entre ellos. Es esta una función del Derecho Internacional que ha venido dictada históricamente al ser los Estados entes territoriales que, en primer lugar, ejercen sus poderes en el marco de sus respectivos territorios, con exclusión de otros entes soberanos.

* Profesor de Derecho Internacional Público. Universidad Católica de Chile. El autor de este artículo es también profesor de las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y de la Universidad de los Andes.

¹ Este artículo forma parte del proyecto FONDECYT regular N° 1010187, titulado “Jurisdicción Extraterritorial y Derecho Penal Internacional”.

En este marco espacial de triple expresión –terrestre, marítimo y aéreo– la autoridad estatal monopoliza, en principio, todos los poderes sobre las personas –nacionales o extranjeros–, actos y cosas que allí se sitúan, legislando, juzgando y ejecutando los dictados de su ordenamiento.

En el territorio se dice que la soberanía es plena y exclusiva. Plena, porque por encima de un mínimo, las competencias del Estado permanecen indeterminadas *ratione materiae* y cada cual es libre de fijar su alcance; exclusiva, porque el Estado monopoliza, en principio, todos los poderes, en especial el empleo de la fuerza, y si bien puede limitarlos o transferir su ejercicio, mediante un consentimiento libremente expresado a otro Estado o a una organización internacional, los poderes le revertirán automáticamente cuando la limitación o la cesión termina. En este sentido, el árbitro Max Huber definió la soberanía territorial en el asunto de la “*Isla de Palmas*” (1928) como “el derecho de ejercer en el territorio, con exclusión de cualquier otro, las funciones de un Estado”².

Los caracteres de exclusividad y plenitud de la soberanía de los Estados justifican la preeminencia del principio de la territorialidad en materia de jurisdicción penal del Estado.

La jurisdicción es una manifestación de la soberanía del Estado. Es entendida como la facultad o potestad de juzgar, es decir, de ejercer sobre determinadas personas y en relación a determinados hechos uno de los poderes del Estado, sometiéndolas, en el caso del Derecho Penal, al *ius puniendi* que la ley le atribuye. Siendo la jurisdicción un atributo de la soberanía, sus límites iniciales son coincidentes con los que le corresponden a aquella, que en muchos aspectos viene delimitada por la de otros Estados. En este sentido, no son absolutamente equiparables los supuestos referidos a lugares no sujetos a ninguna soberanía estatal (alta mar) y aquellos otros en los que la intervención jurisdiccional afecta a hechos ejecutados en el territorio de otro Estado soberano³.

Motivos de oportunidad procesal también justifican la razonabilidad y preeminencia de la jurisdicción territorial como título de atribución de competencia penal, en razón que su ejercicio facilita la investigación y el enjuiciamiento de los casos, en particular, la identificación y localización de personas; las declaraciones de testigos y la presentación de pruebas; la tramitación de documentos; la detención de personas; y la entrega o traslado de los acusados para ponerles a disposición del competente tribunal y, por ende, asegura en mejor medida las garantías de un debido proceso para las partes, y en particular, para el acusado.

Al respecto, el presidente de la Corte Internacional de Justicia, juez Guillaume, ha señalado: “... *The primacy aim of the criminal law is to enable punishment in each country of offences committed in the national territory. That territory is where evidence of the offence can most often be gathered. That is where the offence generally produces its effects. Finally, that is where the punishment imposed can most naturally serve as an example. Thus the Permanent Court of International Justice observed as far back as 1927*

² REMIRO (1997) p. 77.

³ Caso Genocidio Guatemala (2003).

that” in all systems of law the principle of the territorial character of criminal law is fundamental⁴.

A su vez, Georges Abi-Saab, justificando que el juez del lugar donde ocurrió el delito es el más apropiado para ejercer jurisdicción, señala que: “*He is closest to the scene, the “dramatis personae”, and the social environment of the crime-not to mention the evidence and the witness. This is why he is called sometimes in European doctrine “the natural judge”*⁵.

Sin perjuicio de lo expuesto, todas o casi todas las legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera de su territorio, y esto conforme a sistemas que cambian de Estado a Estado. La territorialidad del Derecho Penal, si bien es un principio fundamental, no es, pues, un principio absoluto de Derecho Internacional.

En la materia rige lo que podemos denominar el principio del “*Lotus*”, donde la Corte Permanente de Justicia Internacional conjuntamente con señalar que “*in all systems of law the principle of the territorial character of criminal law is fundamental*”⁶, afirmó la libertad de los Estados en ejercer su jurisdicción respecto de actos ocurridos más allá de su territorio, cuando el Derecho Internacional no establece una regla prohibitiva.

Sin embargo, en el estado actual del Derecho Internacional y su importante evolución en cuanto a sus materias objeto de regulación, podemos constatar a través de la celebración de tratados internacionales una creciente ordenación y distribución de las competencias jurisdiccionales de los Estados, que ha implicado una limitación en la discrecionalidad establecida en el “*Lotus*”.

Es así que para el juez y ex presidente de la Corte Internacional de Justicia, Gilbert Guillaume, el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción por parte de los Estados no puede ser indiscriminado, constituyendo una excepción al ejercicio de la jurisdicción territorial, señalando: “...*In practice the principle of territorial sovereignty did not permit any exception in respect of coercitive action, but that was not the case in regard to legislative and judicial jurisdiction. In particular, classic international law does not exclude a State's power in some cases to exercise its judicial jurisdiction over offences committed abroad. But as the Permanent Court stated, once again in the “Lotus” case, the exercise of that jurisdiction is not without its limits. Under the law as classically formulated, a State normally has jurisdiction over an offence committed abroad only if the offender, or at the very least the victim, has the nationality of that State or if the crime threatens its internal or external security. Ordinarily States are without jurisdiction over crimes committed abroad as between foreigners*”⁷.

Al respecto, el Tribunal Supremo de España en el *Caso Guatemala por genocidio, terrorismo y torturas* ha indicado: “La extensión extraterritorial de la ley penal... se justifica por la existencia de intereses particulares de cada Estado, lo que explica que actualmente resulte indiscutible el reconocimiento internacional de la facultad de perse-

⁴ GUILLAUME (2002) p. 559.

⁵ ABI-SAAB (2003) p. 600.

⁶ *Lotus* (1927).

⁷ GUILLAUME (2002) párr. 4.

uir a los autores de delitos cometidos fuera del territorio nacional, sobre la base del principio real o de defensa o de protección de intereses y del de personalidad activa o pasiva. En estos casos el establecimiento unilateral de la jurisdicción tiene su sentido y apoyo fundamental, aunque no exclusivo, en la necesidad de proveer a la protección de esos intereses por el Estado nacional”⁸.

En conclusión, el principio de la territorialidad constituye un principio general en materia de jurisdicción del Estado, siendo la extraterritorialidad, un principio excepcional en el tema, procedente, en general, solo cuando existe un interés del Estado involucrado, como ocurre con los principios de la nacionalidad o personalidad activa, el principio de la protección y el principio de la personalidad pasiva.

En lo material, el jurista inglés Ian Brownlie afirma: “*Extraterritorial acts can only lawfully be the object of jurisdiction if certain general principles are observed: 1) that there should be a substantial and bona fide connection between the subject-matter and the source of the jurisdiction; 2) that the principle of non-intervention in the domestic or territorial jurisdiction of other states should be observed; 3) that a principle based on elements of accommodation, mutually, and proportionality should be applied. Thus nationals resident abroad should not be constrained to violate the law of the place of residence*”⁹.

II. CRÍMENES INTERNACIONALES Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL

1. CONCEPTO DE CRIMEN INTERNACIONAL Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

En doctrina no existe ninguna objeción al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial en base a la naturaleza del delito, cuando esta proviene de una fuente reconocida del Derecho Internacional, especialmente si ha sido convencionalmente aceptada por un Estado parte de un tratado.

Una de las expresiones del fenómeno de la globalización jurídica y su impacto en el Derecho Internacional contemporáneo, es la figura de los crímenes internacionales, caracterizados porque ellos afectan a la comunidad internacional en su conjunto y obligan a los Estados a prevenir y sancionar su ocurrencia. Al respecto, la práctica internacional y la doctrina coinciden sustancialmente en reconocer la referida calidad a delitos tales como la piratería marítima, la esclavitud, los crímenes de guerra, el genocidio, los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad, el crimen de agresión, la tortura cometida por agentes del Estado y el terrorismo.

Es así que desde los juicios de Nuremberg y Tokio se ha reconocido en la esfera internacional que el individuo puede tener una subjetividad pasiva en el Derecho Internacional respecto de los *delicta iuris gentium*, delitos contra el Derecho de Gentes, que engendran responsabilidad penal para los individuos¹⁰, sin perjuicio de que el indivi-

⁸ Caso Genocidio Guatemala (2003) párr. 8.

⁹ BROWNLIE (1990) p. 310.

¹⁰ PASTOR RIDRUEJO (2003) p. 191.

duo puede también tener, hoy en día, una subjetividad activa que surge del reconocimiento de derechos humanos en tratados, y un consiguiente derecho de legitimación activa internacional frente al Estado.

La esencia de los Estatutos de Nuremberg y Tokio¹¹ y de los principios que allí germinaron consiste en que los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones de obediencia impuestas por cada Estado.

La piedra angular, por tanto, del Derecho Penal internacional la constituye el principio general de responsabilidad individual, aplicable solo a las personas naturales, sin perjuicio de la eventual responsabilidad del Estado de carácter reparatoria o “internacional” *strictu sensu*.

Según este principio, la responsabilidad penal de carácter internacional abarca a todas las personas de la jerarquía que en él han tenido algún grado de participación y por hechos consumados, intentados o planificados, según el sistema del Derecho Penal clásico.

2. JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y COSTUMBRE INTERNACIONAL

Considerando lo anterior, se plantea el determinar si en el estado actual del Derecho Internacional General, tienen los Estados el derecho de ejercer jurisdicción respecto de los presuntos responsables de estos crímenes, sin que exista un vínculo de conexión que los habilite (jurisdicción universal *in absentia*) o solamente con la presencia del presunto responsable en el Estado que ejerce la jurisdicción¹².

Es lo que en el Derecho Internacional se conoce como el principio de jurisdicción universal, entendido como aquella jurisdicción de carácter penal basada solamente en la naturaleza del delito, sin consideración alguna del lugar de comisión del crimen, de la nacionalidad del presunto autor o partícipe, de la nacionalidad de la víctima o de cualquiera otra conexión con el Estado que ejerce dicha jurisdicción (salvo la presencia del presunto autor o partícipe)¹³.

Su fundamento reside en la necesidad de evitar la existencia de “paraísos seguros” (*safe havens*) donde los responsables de crímenes internacionales puedan permanecer impunes.

Como lo ha señalado la actual presidenta de la Corte Internacional de Justicia, Rosalyn Higgins¹⁴, el hecho que una determinada conducta tenga el carácter de un crimen internacional no significa que necesariamente esté sujeto al principio de jurisdic-

¹¹ El Estatuto de Londres, de 8 de agosto de 1945, concluido entre los Estados Unidos, la Unión Soviética, el Reino Unido y Francia, creó los Tribunales de Nuremberg y Tokio tipificando determinados delitos bajo las categorías siguientes: crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, conspiración y complot.

¹² En Estados como Dinamarca, Francia, Noruega, Bélgica y Holanda el principio de jurisdicción universal solamente es aplicable en la medida que el sospechoso se encuentra presente en el territorio del Estado, no así en España. En Alemania y el Reino Unido el sospechoso debe encontrarse en el territorio del Estado o esperarse que este se presente en dicho territorio.

¹³ REYDAMS (2003) p. 3; INAZUMI (2005) pp. 25-26.

¹⁴ HIGGINS (1994) pp. 57 y 62.

ción universal, al igual que la prohibición sea de *jus cogens* y engendre una obligación *erga omnes*¹⁵.

La pregunta que surge en el tema es si el principio de jurisdicción universal en materia de represión de crímenes internacionales ha pasado a integrar el Derecho Internacional General a través de la acreditación de una práctica común constante y uniforme de la comunidad internacional de Estados acompañada de la correspondiente *opinio iuris*.

En la materia debe destacarse lo que ha señalado la Corte Internacional de Justicia respecto a que el acuerdo de los Estados partes en una controversia sobre el contenido del Derecho Internacional Consuetudinario no le dispensa de la obligación de indagar las reglas aplicables de esa naturaleza: “el simple hecho de que los Estados declaren su reconocimiento de ciertas reglas no es suficiente para que el Tribunal las considere como integrantes del Derecho Internacional Consuetudinario, y aplicables en tanto que tales a esos Estados. El Tribunal debe asegurarse que la existencia de la regla en la *opinio iuris* de los Estados está confirmada por la práctica”¹⁶.

3. JURISDICCIÓN UNIVERSAL RESPECTO DE CRÍMENES INTERNACIONALES COMO LA PIRATERÍA MARÍTIMA Y LAS INFRACCIONES GRAVES A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 Y AL PROTOCOLO ADICIONAL I DE 1977

Tradicionalmente, el Derecho Internacional General ha reconocido el principio de jurisdicción universal en materia de piratería marítima, lo cual ha sido recogido tanto en el artículo 19 de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar de 1958¹⁷ y en el artículo 105 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.¹⁸

Debe precisarse que en este caso se reconoce el ejercicio del principio de la jurisdicción universal respecto de un delito cometido en un espacio no sometido a ninguna jurisdicción nacional, como es la Alta Mar, lo que justifica que ella puede ser ejercida como una jurisdicción primaria.

¹⁵ El concepto de *jus cogens* implica la existencia de normas imperativas en el Derecho Internacional que se caracterizan por limitar la autonomía de los Estados para celebrar tratados y el concepto de obligación *erga omnes* se utiliza para calificar aquellas obligaciones que tienen los Estados respecto de la comunidad internacional en su conjunto. Sobre relación de estos conceptos con el principio de la jurisdicción universal.

¹⁶ *Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua* (1985).

¹⁷ El artículo 19 de la Convención sobre la Alta Mar establece: “Todo Estado puede apresar en alta mar, o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, a un buque o a una aeronave pirata, o a un buque capturado a consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo de dicho buque o aeronave. Los tribunales del Estado que haya efectuado la presa podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que haya de tomar respecto de los buques, las aeronaves y los bienes, dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fe”.

¹⁸ El artículo 105 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar titulado “Apresamiento de un buque o de una aeronave pirata” establece: “Todo Estado puede apresar, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”.

Tanto los Convenios de Ginebra de 1949¹⁹ como el Protocolo Adicional I de 1977, aplicable en los conflictos armados de carácter internacional²⁰, establecen un régimen de jurisdicción universal primaria respecto de las denominadas “infracciones graves” a sus disposiciones, en razón de que obliga a juzgar a los presuntos responsables que se encuentren en su territorio salvo que prefieran extraditarlo a otro Estado.

La Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva en el *Asunto de la Legalidad de la Amenaza y el Uso de las Armas Nucleares*, de 8 de julio de 1996, ha afirmado el carácter consuetudinario de las principales disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949, entre las cuales se incluyen las normas de carácter penal²¹. Al respecto debe mencionarse la universalidad de dichos instrumentos internacionales que han sido ratificados por todos los Estados de la comunidad internacional a excepción de pequeños Estados como Nauru e Islas Marshall.

En aplicación de las normas convencionales mencionadas, diversos tribunales nacionales han ejercido su jurisdicción en base al principio de la jurisdicción universal.

Así en el asunto “Public Prosecutor *v.* Saric”²², un tribunal danés condenó el 25 de noviembre de 1994 a ocho años de prisión a un guardia del campo de prisioneros croata de Dretelj (Bosnia) que había solicitado refugio en Dinamarca, por los maltratos inferidos a tres detenidos, de los cuales dos habían fallecido. La jurisdicción danesa, en el caso, se basó en el artículo 8.5 del Código Penal danés y en los artículos relativos a la represión de las infracciones graves de los Convenios III (arts. 129 y 130) y IV (arts. 146 y 147) de Ginebra de 1949. La validez del enjuiciamiento y de la condena fue confirmada por el tribunal Supremo danés el 15 de agosto de 1995.

En el asunto “Public Prosecutor *v.* Novislav Djajic”²³ la Corte Suprema de Baviera, Alemania, basando su jurisdicción en el artículo 6.9 del Código Penal (STGB), el cual se remite a los preceptos correspondientes del IV Convenio de Ginebra de 1949 (arts. 146 y 147) y al Protocolo I de 1977 (art. 83) condenó el 23 de mayo de 1997 a Novislav Djacic. El Tribunal de Munich consideró que el de Bosnia-Herzegovina era un conflicto armado internacional al que resultaban aplicables las disposiciones de los referidos tratados.

También la jurisdicción alemana se ha ocupado de otros casos relativos al conflicto bosnio en los cuales ha hecho aplicación del principio de la jurisdicción universal en virtud de las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949. Así, en el caso “Public Prosecutor *v.* Sokolovic”²⁴, el tribunal basó su jurisdicción en normas del Código Penal alemán en conjunto con disposiciones del Convenio IV de Ginebra de 1949 sobre la protección de las personas civiles.

El Tribunal Supremo holandés, en el caso “Public Prosecutor *v.* Knezevic”²⁵, sostuvo en decisión de 11 de noviembre de 1997 que los tribunales militares de los Países Bajos

¹⁹ Art. 49 del Convenio I; Art. II del Convenio II; Art. 129 del Convenio III y Art. 146 del Convenio IV.

²⁰ Art. 85, Protocolo Adicional I de 1977.

²¹ *Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza y el uso de las armas nucleares* (1996) párr. 78-82.

²² *Ostre Landsret* (1994) p. 431.

²³ *Bayerisches Oberstes Landesgericht*, 23 May 1997, en REYDAMS (2003) p. 151.

²⁴ *Oberes Landesgericht Düsseldorf*, 29 november 1999 citado en REYDAMS (2003) p. 155.

²⁵ Examining magistrate, 1 December 1995; Hoge Raad der Nederlanden, 11 november 1997, citado en REYDAMS (2003) p. 171.

eran competentes para enjuiciar, en virtud de la “*War Crimes Act*” de 1952, a Darko Knesevic, un serbio-bosnio integrante de las milicias serbias que operaban en el área de Prijedor, acusado de dos asesinatos, tentativa de violación y deportaciones a campos de detención, en violación de las disposiciones de la IV Convención de Ginebra de 1949.

En el asunto “Military Prosecutor *v. Gabrez*”²⁶, un tribunal militar de Lausanne afirmó su jurisdicción para enjuiciar a un serbio-bosnio residente en Suiza, solicitante de asilo político, por su presunta participación en los maltratos causados a civiles prisioneros en los campos de detención de Omarska y Keranterm (Bosnia-Herzegovina) en 1992. Tal decisión se fundamentó en el artículo 2.9 del Código Penal Militar Suizo, que reconoce la jurisdicción universal en virtud de lo dispuesto tanto en los Convenios de Ginebra de 1949 como en el Protocolo Adicional I de 1977.

En conclusión, el Derecho Internacional General reconoce que la piratería marítima en alta mar se encuentra sujeta al principio de la jurisdicción universal, al igual que las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional I de 1977.

4. LA NECESIDAD DE LA EXISTENCIA DE UN INTERÉS NACIONAL VINCULADO CON EL TRIBUNAL DEL *LOCUS DELICTI* PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL RESPECTO DE CRÍMENES INTERNACIONALES QUE NO SEAN LA PIRATERÍA MARÍTIMA O LAS INFRACCIONES GRAVES A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 Y PROTOCOLO ADICIONAL I DE 1977, O BIEN EL RECONOCIMIENTO DE LA JUSTICIA UNIVERSAL COMO UN PRINCIPIO SUBSIDIARIO EN MATERIA DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO

a. Inexistencia de una norma convencional que establezca el principio de jurisdicción universal respecto del crimen de genocidio, crímenes de guerra no contemplados en el Derecho de Ginebra y crímenes contra la humanidad.

En el Convenio para la represión y la sanción del delito de genocidio de 1948 las partes contratantes, en su artículo I, confirman que el genocidio es un crimen de Derecho Internacional, que se comprometen a prevenir y sancionar. Esta disposición, aunque supone la concreción normativa del sentimiento internacional acerca del delito de genocidio, no puede interpretarse en el sentido de consagrarse para su represión el principio de la jurisdicción universal. Tal entendimiento sería contradictorio con lo establecido en su artículo VI que solo establece como jurisdicciones competentes para conocer de este delito: los tribunales del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o una corte penal internacional que sea competente respecto de aquellas partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

Por otra parte, el artículo VII del tratado antes citado, dispone que “Toda Parte Contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen

²⁶ Tribunal militaire, Division 1, Lausanne, 18 April 1997 citado en REYDAMS (2003) p. 196.

apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros casos enumerados en el artículo III”. Esta disposición permite una reacción en el ámbito internacional tendiente a evitar la impunidad de esta clase de conductas por una vía distinta del principio de la jurisdicción universal. Es el caso de la creación por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud de las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de dicha organización, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia²⁷ y para Ruanda²⁸.

Los tratados internacionales que conforman el Derecho de La Haya²⁹ desarrollado fundamentalmente en los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907 y que consagran la figura penal de los “crímenes de guerra” no consagran el principio de la jurisdicción universal para su represión, sin perjuicio de que un importante número de crímenes de guerra estipulados en ellos tienen también el carácter de “infracciones graves” a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977.

Asimismo, no existe un instrumento convencional que consagre el régimen de jurisdicción universal para la represión de los denominados “crímenes contra la humanidad” o “crímenes de lesa humanidad”.

No existiendo una norma convencional que establezca un régimen de jurisdicción universal para la represión de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de guerra no contemplados en el régimen de infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo Adicional I de 1977, y los crímenes contra la humanidad, surge el problema de determinar la existencia, en estos casos, de un derecho o incluso una obligación de ejercer jurisdicción en virtud del principio de la universalidad.

Como lo ha señalado la citada sentencia del Tribunal Supremo de España en el Caso “Guatemala”: “Cuando la extensión extraterritorial de la ley penal tenga su base en la naturaleza del delito, en tanto que afecte a bienes jurídicos de lo que es titular la Comunidad Internacional, se plantea la cuestión de la compatibilidad entre el principio de justicia universal y otros principios del Derecho Internacional Público”³⁰. Estos principios son, fundamentalmente, el de la igualdad soberana de los Estados y su corolario, el principio de no intervención, como asimismo el principio de la inmunidad soberana.

b. La jurisprudencia internacional y doctrina de los tratadistas no admite el principio de jurisdicción universal sin restricciones.

El juez Fitzmaurice, en su opinión en el caso de la “Barcelona Traction”, de fecha 5 de febrero de 1970³¹, seguido ante la Corte Internacional de Justicia, al pronunciarse sobre las consecuencias que implica para los Estados la vigencia del denominado principio del “*Lotus*” en materia de jurisdicción estatal, señala que ello significa que cada Estado tiene la obligación de ejercer moderación y restricción respecto de la extensión

²⁷ Resolución 827 (1993).

²⁸ Resolución 955 (1994).

²⁹ El Derecho de La Haya lo podemos definir como aquella parte del Derecho Internacional Humanitario cuyo objeto es limitar los medios y métodos de conducción de las hostilidades por razones de humanidad.

³⁰ *Caso Genocidio Guatemala* (2003) párr. 12.

³¹ FITZMAURICE (1973).

de la jurisdicción que ejercen sus tribunales en casos en que existe un elemento extranjero y evitar una debida interferencia con una jurisdicción a la cual más propiamente le corresponda o a la cual sea más apropiado ejercer esta jurisdicción.

En efecto, como lo señaló el presidente de la Corte Internacional de Justicia, juez Guillaume, en su opinión separada en la ya citada sentencia entre Bélgica y la República Democrática del Congo: “*The adoption of the United Nations Charter proclaiming the sovereign equality of Status, and the appearance on the international scene of new Status, born of decolonization, have strengthened the territorial principle. International criminal law has itself undergone considerable development and constitutes today an impressive legal corpus. It recognizes in many situations the possibility, or indeed the obligation, for a State other than on whose territory the offence was committed to confer jurisdiction on its courts to prosecute the authors of certain crimes where they are present on its territory. International criminal courts have been created. But at no time has it been envisaged that jurisdiction should be conferred upon the courts of every State in the world to prosecute such crimes, whoever their authors and victims and irrespective of the place where the offender is to be found. To do this would, moreover, risk creating total judicial chaos. It would also be to encourage the arbitrary for the benefit of the powerful, purportedly acting as agent for an ill-defined “international community”. Contrary to what is advocated by certain publicists, such a development would represent not an advance in the law but a step backward*”³².

En su Opinión Separada en el *Caso concerniente a la orden de detención del 11 de abril de 2000*, los jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal manifestaron la vigencia del principio de jurisdicción universal pero subsidiaria a la jurisdicción preferente del Estado nacional de la persona acusada³³.

A su vez, el ex presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Antonio Cassese, ha afirmado: “...*It would seem that at least at the level of customary international law, universal jurisdiction may only be exercised to substitute for other countries that would be in a better position to prosecute the offender; but for some reasons do not (even after being consulted by the authorities of the forum) apprehensionis about the reasons for not prosecuting the alleged offender). These countries are the territorial state or the state of active nationality: they may stake out a sort of “primary claim” to jurisdiction, on account of their strong link with the offence or the offender. In other words, under customary international law universal jurisdiction may only be triggered if those other states fail to act, or else have legal systems, so inept or corrupt that they are unlikely to do justice. Universality only operates then, as a default jurisdiction*”³⁴.

En esa misma línea, el Instituto de Derecho Internacional, en su Resolución titulada “Jurisdicción Universal en relación a los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra”, aprobada en Varsovia el 2005, señala:

“3. c) Any State having custody over an alleged offender should, before commencing a trial on the basis of universal jurisdiction, ask the State where the crime was committed or

³² GUILLAUME (2002) par. 15, pp. 562-63.

³³ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (2001).

³⁴ CASSESE (2003) p. 593.

the State of Nationality of the person concerned whether it is prepared to prosecute that person, unless these States are manifestly or unable to do so. It shall also take into account the jurisdiction of international criminal courts.

*d) Any State having custody over an alleged offender, to the extent that it relies solely on universal jurisdiction, should carefully consider and, as appropriate grant any extradition request addressed to it by a State having a significant link, such as primarily territoriality or nationality, with the crime, the offender, or the victim, provided such State is clearly able and willing to prosecute the alleged offender*³⁵.

Al respecto, ya el mismo Instituto había señalado en su sesión de Milán, de 1993, en su Resolución sobre la Jurisdicción Extraterritorial de los Estados, lo siguiente: “*Extraterritorial jurisdiction, whatever the specific title under which it is claimed, shall be exercised reasonably, while balancing the legal interests involved*³⁶.

Esta doctrina, que establece que el principio de jurisdicción universal no puede ejercerse ilimitadamente, como señala Abi-Saab, se ha visto reforzada con la creación de la Corte Penal Internacional, cuya jurisdicción complementaria solo se ejerce respecto de crímenes internacionales cometidos en el territorio de Estados partes o nacionales de Estados partes, en la medida que con ella la comunidad internacional ha desarrollado órganos especializados para cumplir una función propia de los Estados a través del principio de la jurisdicción universal: el actuar no en su nombre *uti singulus*, sino en nombre de la comunidad internacional³⁷. De esta manera, podríamos afirmar que con la creación de la Corte Penal Internacional la vigencia del principio de la jurisdicción universal se hace innecesaria en la medida que su objeto es similar al de la jurisdicción universal: evitar la impunidad ante crímenes que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.

C. LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS, EN ESPECIAL DE AQUELLOS ESTADOS QUE HAN ESTADO A LA VANGUARDIA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL, NO INDICA SU VIGENCIA SIN RESTRICCIONES

Concordante con lo expuesto, si se analiza la práctica de los Estados y, en particular, de aquellos que han sido la vanguardia en la aplicación del principio de la jurisdicción universal, Bélgica y España, podemos constatar que sus alcances han sido limitados³⁸. Estas restricciones se han establecido en el propio texto de las leyes respectivas o en la práctica de sus tribunales, teniendo en consideración la primacía del ejercicio de la jurisdicción por parte de Estados con los cuales existe un punto de conexión directo con sus intereses nacionales, lo que implica un reconocimiento del carácter subsidiario del principio de la universalidad o bien se han traducido en la aplicación preferente de otros principios de Derecho Internacional (inmunidades, no intervención), sin perjuicio de destacar la influencia que en dicha limitación ha tenido

³⁵ Resolution of the Institut of International Law (2005).

³⁶ INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW (1993) pp. 133-139.

³⁷ ABI-SAAB (2003) p. 601.

³⁸ Véase KAMMINGA (2001) p. 951.

la politización en que se ha incurrido en su aplicación, y la interferencia y desestabilización que ello pudiera tener en delicados procesos de transición de gobiernos autoritarios a regímenes democráticos³⁹.

Así, la Corte de Casación de Bélgica, en su decisión en el Caso “Abbas Hijazi y otros con Sharon Ariel y otros”⁴⁰, de fecha 12 de febrero de 2003, después de reconocer que la costumbre internacional se opone a que los jefes de Estado y de Gobierno en ejercicio sean juzgados por tribunales extranjeros, en ausencia de disposiciones internacionales que obliguen a los Estados concernidos, ha resuelto que la exclusión de la inmunidad establecida en el artículo IV del Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948, solo es aplicable respecto de los procesos seguidos ante los tribunales competentes según el propio Convenio, no alcanzando a los supuestos en que el procedimiento se siga ante un tribunal cuya competencia no esté establecida por el Derecho Internacional Convencional.

Al respecto, debe tenerse presente que anteriormente la Corte Internacional de Justicia, en decisión de 14 de febrero de 2002, en el Caso concerniente a la orden de detención, de 11 de abril del 2000⁴¹, había declarado sobre la base de la violación del estatuto de inmunidad, la nulidad de una orden de arresto de la justicia belga contra un ex ministro de Relaciones Exteriores del Congo, expedida en el ejercicio de la jurisdicción universal prevista en el derecho belga.

En Bélgica, en virtud de la dictación de una ley en 1993⁴² modificada por una ley de 1999⁴³, se estableció la más absoluta libertad para que las víctimas de los delitos tipificados en dicha legislación (genocidio-crímenes de guerra-crímenes contra la humanidad) pudieran entablar una demanda criminal directamente ante el juez de instrucción de un tribunal en Bélgica, sin necesidad de la existencia de ningún tipo de vínculo entre el crimen, la víctima o el autor y dicho país e incluso permitiendo el juzgamiento *in absentia*.

Esta falta de obstáculos que ponía la ley para la presentación de causas criminales ante los tribunales belgas, se prestó para muchos abusos y manipulación política, siendo rechazada esta aplicación, en especial, por los principales actores de la comunidad internacional.

Como lo señaló el propio ministro de Relaciones Exteriores de Bélgica, Louis Michel, “Desgraciadamente, la noble causa que llevó al Parlamento a adoptar la ley fue herida por el abuso y la manipulación por razones políticas”⁴⁴.

³⁹ Véase, al respecto, ROTH-ARRIAZA (2001) p. 315, donde se indica que la oposición de los gobiernos de Argentina y Chile al ejercicio de jurisdicción por Estados extranjeros respecto de situaciones ocurridas en dichos países durante los gobiernos militares que rigieron en ellos se basó en que ello “would upset a delicate political consensus regarding the proper balance between truth, justice and amnesty”.

⁴⁰ *Abbas Hijazi con Sharon* (2003).

⁴¹ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (2001) p. 536-558.

⁴² *Loi du 16 juin 1993*. El artículo 7 (1) de la referida ley establecía: “Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises”.

⁴³ *Loi relative à la repression des violations graves du droit international humanitaire*, Moniteur Belge, 23 de marzo de 1999.

⁴⁴ *Christian Science Monitor*, 24 de junio de 2003.

Lo anterior llevó a que, por ley de 23 de abril de 2003⁴⁵, el Parlamento belga modificara la referida legislación, reconociendo expresamente las inmunidades de jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de Relaciones Exteriores extranjeros durante el ejercicio de su cargo, estableciendo “filtros” que limitaban la posibilidad de entablar directamente demandas sin ninguna conexión con Bélgica, impidiendo los juicios *in absentia* y también autorizando al gobierno para remitir ciertos casos a otros países, estableciéndose, de esta manera, el principio de subsidiariedad en la aplicación de la jurisdicción universal.

Sin embargo, esta modificación no consiguió aplacar los crecientes problemas diplomáticos que enfrentaba Bélgica con la aplicación de la referida ley, principalmente con importantes aliados de la OTAN, como Estados Unidos, en particular con las acusaciones planteadas en contra del ex presidente Bush y Collin Powell por su responsabilidad por eventuales crímenes internacionales durante la Guerra del Golfo de 1991 y en contra del general Tommy Franks, comandante en jefe de la coalición liderada por Estados Unidos en la última Guerra de Irak.

Es así como la referida Ley Belga sufre una nueva modificación, por ley de 5 de agosto de 2003⁴⁶, que limita la jurisdicción de los tribunales belgas exclusivamente a aquellos casos en que la víctima del crimen es un nacional belga o ha residido en Bélgica por al menos tres años desde la ocurrencia del crimen (este requerimiento tuvo por objeto terminar con la práctica del *forum shopping* por víctimas extranjeras), el acusado es belga o tiene su principal residencia en Bélgica, o en los casos en que Bélgica sea requerido por tratado a ejercer jurisdicción sobre el crimen. De esta manera, hoy en día, la legislación belga en materia de crímenes internacionales no contempla el principio de la jurisdicción universal, salvo que este se encuentre estipulado convencionalmente, y por el contrario, hace aplicable los principios de personalidad activa y pasiva más el principio de la residencia legal en Bélgica (por un *minimum* de tres años).

Así, de las investigaciones abiertas en dicho país en base a la referida ley, solo ha podido subsistir el caso abierto en contra del ex dictador del Chad, Hissene Habré, respecto del cual se ha solicitado su extradición a Senegal, en razón que tres de las víctimas demandantes son de nacionalidad belga.

En España, otro país que ha estado a la vanguardia en la materia, la jurisprudencia se muestra contradictoria y vacilante, en razón que la ley española que establece el principio de jurisdicción universal⁴⁷, ha sido en reiterados fallos, en su interpretación

⁴⁵ Una traducción no oficial al inglés de estas modificaciones legales se puede encontrar en *Internacional Legal Materials*, vol. 42, 2003, pp. 749-766.

⁴⁶ *Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire*, 5 de agosto de 2003, Moniteur Belge, Nº 286, 7 de agosto de 2003.

⁴⁷ La Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, que en su artículo 23.4 establece que será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse según la ley española, como delito de genocidio entre otros. (terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves; falsificación de moneda extranjera; delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces; tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes; y cualquier otro que, según los tratados internacionales o convenios internacionales, deba ser perseguido en España). La única limitación que la Ley establece para la actuación de dicha jurisdicción extraterritorial es que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero.

morigerada, en base a diversos argumentos (necesidad de un vínculo con un interés nacional, aplicación subsidiaria o supletoria, criterios de razonabilidad, etc.).

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España, en su sentencia en el caso “Guatemala” sobre genocidio, terrorismo y torturas, estableció el principio de la aplicación subsidiaria del principio de la jurisdicción universal, señalando que:

“...en la doctrina del derecho penal internacional público no existe ninguna objeción al principio de justicia universal cuando este proviene de una fuente reconocida del derecho internacional, especialmente cuando ha sido contractualmente aceptada por Estados parte de un Tratado. En tales casos se admite que el principio tiene una justificación indudable. Por el contrario, cuando solo ha sido reconocido en el derecho penal interno, en la práctica, los alcances de dicho principio han sido limitados por la aplicación de otros igualmente reconocidos en el derecho internacional. En este sentido, se ha entendido que el ejercicio de la jurisdicción...no puede contravenir otros principios del derecho internacional público ni operar cuando no existe un punto de conexión directo con intereses nacionales.

...hoy tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal, contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción. Sin duda existe un consenso internacional respecto a la necesidad de perseguir esta clase de hechos, pero los acuerdos entre Estados no han establecido la jurisdicción ilimitada de cualquiera de ellos sobre hechos ocurridos en el territorio de otro Estado, habiendo recurrido, por el contrario, a otras soluciones.

En estas ocasiones, la especial gravedad de los hechos, unida a la ausencia de normas internacionales expresas, o a la inexistencia de una organización internacional de los Estados, podría explicar la actuación individual de cualquiera de ellos orientada a la protección de los bienes jurídicos afectados.

Sin embargo, no es posible afirmar que se trate de una materia en la que no rija ningún criterio. Ya antes hacíamos referencia al artículo VII del Convenio contra el genocidio...en cuanto que prevé, en esta materia, que cada parte contratante puede “recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio”, lo que, por otra parte, ya ha ocurrido, al menos con la creación de tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda...

Por otro lado, no cabe duda alguna que el principio de no intervención en asuntos de otros Estados (artículo 2.7 Carta de las Naciones Unidas) admite limitaciones en lo referente a hechos que afectan a los derechos humanos, pero estas limitaciones solo son inobjetables cuando la posibilidad de intervención sea aceptada mediante acuerdos entre Estados o sea decidida por la comunidad internacional, y en especial por las Naciones

Unidas como su órgano representativo, de forma que una tal decisión no debería ser adoptada unilateralmente por un Estado o por los jueces de un Estado, apreciando por sí la necesidad o conveniencia de la intervención.

En este mismo sentido, el derecho escrito de la comunidad internacional, que representa el nivel de acuerdo alcanzado por un número importante de países, no permite a la Corte Penal Internacional declarar su competencia más que en aquellos casos en que, bien el Estado del lugar de comisión o bien el de la nacionalidad del autor, sean parte en el Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1998, y hayan reconocido así la competencia de la Corte. En otro caso sería necesaria una actuación concreta del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en orden a la persecución de los hechos, exigencia que sitúa la posible reacción internacional muy alejada de la actuación unilateral e individualizada de cualquiera de los Estados, por muy justificada que pudiera estar desde el punto de vista moral”⁴⁸.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España, en su sentencia sobre el Caso “Perú” por genocidio, de 22 de mayo del 2003⁴⁹, determinó en su párrafo sexto que:

“...ha de admitirse que la necesidad de intervención jurisdiccional conforme al principio de Justicia Universal queda excluida cuando la jurisdicción territorial se encuentra persiguiendo de modo efectivo el delito de carácter universal cometido en su propio país. En este sentido puede hablarse de un principio de necesidad de la intervención jurisdiccional, que se deriva de la propia naturaleza y finalidad de la Jurisdicción Universal.

Para la admisión de la querella resulta exigible, en esta materia, lo mismo que se exige en relación con los hechos supuestamente constitutivos del delito universal. La aportación de indicios serios y razonables de que los graves crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo por la jurisdicción territorial, por las razones que sean”.

Cabe hacer presente que el juez Baltasar Garzón, teniendo en consideración la sentencia del Tribunal Supremo de España, en el caso “Guatemala”, en su auto de ratificación de la prisión incondicional y comunicada de Miguel Angel Cavallo, de fecha 29 de junio de 2003⁵⁰, extraditado por México, enfatizó la existencia de víctimas españolas en los crímenes atribuidos a Cavallo.

En efecto, el 10 de junio de 2003, la Suprema Corte de Justicia de México aceptó la extradición a España del ciudadano argentino Ricardo Cavallo, detenido en México tres años antes a solicitud del juez español Baltasar Garzón. El alto Tribunal mexicano avaló, al rechazar dos de los tres amparos solicitados, la opinión jurídica del juez, entonces de lo Penal, Luna Altamirano, vertida el 11 de enero del 2001, al aceptar la extradición por los delitos de genocidio y terrorismo pero no por tortura durante la dictadura militar en Argentina.

⁴⁸ Caso Genocidio Guatemala (2003) párr. 8 y 9.

⁴⁹ Comitè De Solidaritat Con El Perú De Cataluña (2003).

⁵⁰ Contra Ricardo Miguel Cavallo (2003).

Sin embargo, debe señalarse que la Corte Suprema mexicana no se pronunció sobre el aspecto jurisdiccional, concluyendo en su considerando duodécimo “que en el procedimiento de extradición no debe analizarse la competencia del tribunal del país requirente, porque en el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal, celebrado entre España y México, no se realizó ningún pacto al respecto, y de la Ley de Extradición tampoco se desprende facultad alguna en ese sentido a favor de las autoridades mexicanas, sin que para ello sea óbice lo dispuesto en el artículo 10, fracción III, de la Ley de Extradición Internacional, ya que en el mismo solo se establece que el Estado mexicano exigirá para el trámite de la petición, que el Estado requirente se compromete a que el presunto extraditado será sometido a tribunal competente establecido por la ley con anterioridad al delito que se le imputa en la demanda, para que se le juzgue y sentencie con las formalidades del derecho, disposición que no puede interpretarse hasta el extremo de que el Estado mexicano analice la competencia de los Tribunales del Estado requirente”⁵¹.

La Audiencia Nacional de España, Sala de lo Penal, sección segunda, en su auto resolutorio de la cuestión de previo y especial pronunciamiento en el juicio oral en el caso “Scilingo”, de fecha 28 de julio del 2003⁵², señaló que en el asunto el interés nacional se producía por el mero hecho de que existan víctimas de nacionalidad española.

Este mismo criterio sustentó la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España, en el caso del general chileno Herman Julio Brady Roche, de fecha 8 de marzo de 2004, que al fallar un recurso de casación declaró competentes a los tribunales españoles, dado aparecer implicado el referido militar en hechos ocurridos en Chile contra dos sacerdotes españoles y la muerte del diplomático español Carmelo Soria⁵³.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España en su sentencia por crímenes contra la humanidad en el Caso “Adolfo Scilingo”, de 19 de diciembre de 2005, señaló en su párrafo 6 titulado “La no persecución penal de los hechos en Argentina como elemento justificante de segundo grado de la actuación de la jurisdicción española” que:

“6.1. Si a tenor de lo que hasta ahora venimos exponiendo resulta incuestionable la universalidad en la persecución de los crímenes contra la humanidad, sobre todo cuando viene ejercida por Tribunales internacionales, lo que implica el reconocimiento de la vigencia de este principio más allá del de territorialidad, sin embargo tampoco cabe en principio excluir este, en cuanto aparece como el primero y más natural de los principios de actuación jurisdiccional. No obstante, esta regla tiene excepciones, por ejemplo en el caso de los Estatutos para los Tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda en los que la competencia viene establecida en primer grado a dichos Tribunales “ad hoc”, siendo el principio de territorialidad puramente funcional.

⁵¹ *Extradición Miguel Cavallo* (2003).

⁵² *Auto del Caso Scilingo* (2003).

⁵³ *Contra Julio Brady Roche* (2004).

Sin embargo, pierde justificación la actuación jurisdiccional internacional cuando actúan eficazmente los tribunales del territorio en el ejercicio de su jurisdicción y se satisfacen de forma adecuada las necesidades de justicia. En este caso estimamos no será posible o al menos no resulta adecuado la actuación de la jurisdicción internacional, salvo en el caso de que esta esté expresamente reservada para los tribunales internacionales.

Esta regla resulta igualmente aplicable cuando lo que se ejerce es la jurisdicción internacional por una jurisdicción nacional. La actuación eficaz de las autoridades competentes territorialmente vacía de contenido a la jurisdicción universal. El mayor problema que se plantea en este caso es determinar cuándo efectivamente se ha ejercido jurisdicción eficaz. A este respecto, resultan útiles los criterios contenidos en el art. 17 del Estatuto de la Corte Penal Internacional a la hora de determinar si se ha ejercido o se está ejerciendo jurisdicción efectiva por parte del Estado en cuestión, a los efectos de actuación del principio de complementariedad.

La actuación de la jurisdicción española en actuación del principio de universalidad ha venido determinada por la falta de actuación eficaz de la justicia argentina que ha dado lugar a una situación de impunidad de los responsables penales de los hechos, situación que de forma diferente a lo acontecido en otros países ha devenido, salvo en el caso de que queden definitivamente anuladas las leyes de punto final y obediencia debida, irreversibles.

...6.3. En este caso, además, se justifica complementariamente la actuación de la jurisdicción española para la persecución penal de hechos, por la existencia de víctimas españolas...

7. Otro de los elementos que justifican la actuación de la jurisdicción española para este específico caso es precisamente la sujeción del encausado a la misma, al encontrarse en territorio español una vez que el propio acusado decidió ponerse a disposición de la misma⁵⁴.

Si bien el Tribunal Constitucional de España, en su sentencia de fecha 26 de septiembre de 2005, ha declarado que en el ya citado Caso “Guatemala”, “tanto el Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000, como la sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 2003, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva...de los demandantes en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por lo que procede otorgar el amparo y, en consecuencia, anular las citadas resoluciones y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse al Auto de la Audiencia Nacional anulado”⁵⁵, en sus considerandos rechaza el ejercicio del principio de jurisdicción universal sin limitaciones.

En efecto, el Tribunal Constitucional afirma “que resulta indudable que existen razones de peso, tanto procesales como político-criminales, que vienen a avalar la prioridad del *locus delicti*, y que por ello forma parte del acervo clásico del Derecho Interna-

⁵⁴ *Sentencia Caso Scilingo* (2005).

⁵⁵ *Caso Guatemala* (2005) párr. 10.

cional Penal. Partiendo de este dato...lo cierto es que, desde el plano de su formulación teórica, el principio de subsidiariedad no habrá de entenderse como una regla opuesta o divergente con la que introduce el llamado principio de concurrencia, y ello porque, ante la concurrencia de jurisdicciones, y en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio *ne bis in idem*, resulta imprescindible la introducción de alguna regla de prioridad. Siendo compromiso común (al menos en el plano de los principios) de todos los Estados la persecución de tan atroces crímenes por afectar a la comunidad internacional, una elemental razonabilidad procesal y político-comercial ha de otorgar prioridad a la jurisdicción del Estado donde el delito fue cometido”⁵⁶.

Asimismo, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España paralizó temporalmente el 3 de noviembre del 2005⁵⁷ la causa contra Ricardo Cavallo, revocando el auto de conclusiones del magistrado Garzón, hasta que se acredite, vía el envío de una comisión rogatoria a Argentina, si Cavallo va a ser juzgado en dicho país por los mismos hechos por los que se sigue el procedimiento en España, indicando, en su caso, si se va a solicitar la extradición del acusado, tras la derogación de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

El mismo día ya indicado, la propia Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional adoptó un Acuerdo del Pleno relativo a la interpretación de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre Guatemala según el cual:

“2. Concurrencia de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico interno.

El art. 23.4 LOPJ no puede ser interpretado de modo que conduzca en la práctica a la apertura de diligencias penales ante la noticia de la comisión de hechos susceptibles de ser calificados como algunos de los delitos a los que se refiere, cualquiera que fuera el lugar de comisión y la nacionalidad del autor o víctima, pues no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal, contra todos y en todo el mundo.

Como conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional no es admisible desde la perspectiva constitucional limitar el acceso a la jurisdicción incorporando requisitos no contemplados en la ley de manera tan rigurosa que vulnere el principio de proporcionalidad, es necesario constatar que concurren los requisitos exigidos para atribuir jurisdicción a la Audiencia Nacional en cada uno de los delitos del catálogo del art. 23.4 LOPJ según el ordenamiento jurídico interno, del que forman parte los tratados y convenios internacionales suscritos por España que se aplican con preferencia a la ley interna (art. 1.6 Código Penal y 96 CE).

3. JURISDICCIONES CONCURRENTES PRIORITARIAS: *NE BIS IN IDEM* Y DUPLICIDAD DE PROCEDIMIENTOS

Verificado lo anterior, en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio *ne bis in idem*, atendida la prioridad de la

⁵⁶ Caso Guatemala (2005) III, párr. 4.

⁵⁷ Providencia Juicio Cavallo (2005).

jurisdicción del lugar de comisión del delito (*locus delicti*) y de los tribunales internacionales, antes de la admisión a trámite de una denuncia o querella sobre tales delitos deberá constatarse la inactividad de la jurisdicción del Estado en cuyo lugar se cometieron presuntamente los hechos y de la comunidad internacional, lo que se hará a través de los instrumentos de cooperación internacional existentes en cada momento, recabando de oficio información sobre tales extremos del Estado donde se hayan cometido presuntamente los hechos y de los organismos internacionales pertinentes (en especial la ONU).

Si la querellante o denunciante hubiera aportado indicios serios y razonables de la inactividad judicial que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes por la jurisdicción del lugar de comisión, se constatará, si no se hubiere hecho ya, la ausencia de actividad de la comunidad internacional.

Una vez obtenida respuesta, o transcurrido un plazo razonable sin ella, deberá decidirse sobre la propia jurisdicción y, por tanto, sobre la admisión o no a trámite de la querella o sobre el archivo o no de la denuncia, teniendo en cuenta en último término el criterio de razonabilidad.

4. CRITERIO DE RAZONABILIDAD

Constatado que se cumplen los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico interno y descartada la actuación de la jurisdicción del lugar de comisión del presunto delito y de la comunidad internacional, deberá, como regla, aceptarse la jurisdicción salvo que se aprecie exceso o abuso de derecho por la absoluta ajeneidad del asunto por tratarse de delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados y no acreditar el denunciante o querellante interés directo o relación con ellos”⁵⁸.

La Audiencia Nacional de España, al declararse, el 20 de diciembre de 2006, incompetente para juzgar a Ricardo Cavallo y pedir a las autoridades argentinas solicitar su extradición, señaló: “...siguiendo la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia de 26 de septiembre de 2005) debe examinarse si nos encontramos... ante un supuesto de concurrencia de jurisdicciones y, en tal caso, establecer un criterio o regla de prioridad en aras de evitar la duplicidad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio ‘*ne bis in idem*’, doctrina jurisdiccional referida al artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la que debe interpretarse el concepto de cosa juzgada que recoge el apartado 2 de dicho artículo 23 para los supuestos de extraterritorialidad basada en el principio de personalidad activa: esto es, en el de justicia universal existe concurrencia de jurisdicciones en el caso de litis pendencia, lo que lleva a rechazar la alegación de las acusaciones particulares a favor de la desestimación de la declinatoria planteada en razón a que el procesado Cavallo no ha sido absuelto, indultado o condenado y cumplida la pena en su totalidad por la justicia argentina, bastando por el contrario que exista una efectiva persecución por parte de la jurisdicción de aquel Estado para hablar de ‘conflicto de jurisdicción’, diferencia de límite entre los supuestos

⁵⁸ Interpretación Sentencia Tribunal Constitucional de Guatemala (2005).

de extraterritorialidad en base al principio de personalidad activa y aquellos en los que aquella se sustenta en el interés de la comunidad internacional que responde sin duda al venir afectado el ejercicio de la soberanía estatal y en definitiva el principio de no intervención en los asuntos de otros Estados, criterios a los que debe atenderse como reguladores de un abstracto ‘absoluto’ principio de justicia universal pero que en la práctica puede tener limitaciones tal y como recuerda la ya tan referida Sentencia de 26 de septiembre de 2005 afirmando que “desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto (artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), así como también desde la *voluntas legislatoris*, es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procesabilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se confirma a partir de la peculiar naturaleza de los delitos objeto de persecución. Lo acabado de afirmar no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único canon de interpretación del precepto, y que su exégesis no puede venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vinieran a restringir su ámbito de aplicación”, para añadir más adelante que “resulta indudable que existen razones de peso, tanto procesales como político-criminales, que vienen a avalar la prioridad del *locus delicti*, y que ello forma parte del acervo clásico del Derecho Internacional penal y ello, porque, ante la concurrencia de jurisdicciones, y en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos y la vulneración de la interacción del principio *ne bis in idem*, resulta imprescindible la introducción de alguna regla de prioridad. Siendo compromiso común de todos los Estados la persecución de tan atroces crímenes por afectar a la comunidad internacional, una elemental razonabilidad procesal y político-criminal ha de otorgar prioridad a la jurisdicción del Estado donde el delito fue cometido. En consecuencia, existiendo una concurrencia de jurisdicciones es preferente del *locus delicti* por encima de cualquier otro criterio de atribución del conocimiento a los tribunales de otro Estado en base al principio de persecución universal como pudieran ser los vínculos de conexión: la presencia del autor del delito en el territorio, la nacionalidad de las víctimas o cualquier otro punto de conexión directa con los intereses nacionales; prioridad del *locus delicti* que es el principio que además viene expresamente recogido en el artículo VI del Convenio de 1948 sobre el Genocidio y en el artículo 5º de la Convención contra la Tortura de 1984, asimismo por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecha en Roma el 17 de julio de 1998...”⁵⁹.

De lo expuesto, fluye que aún en los Estados donde el principio de la jurisdicción universal ha tenido un mayor desarrollo, se reconoce que no existe un derecho ilimitado o sin restricciones, de ejercer este tipo de jurisdicción en relación a los más graves crímenes internacionales, en particular, sino que ella tiene un carácter subsidiario⁶⁰, que

⁵⁹ *Incompetencia Juicio Cavallo* (2006) párr. 3.

⁶⁰ Cedric Ryngaert le reconoce al principio de subsidiariedad en materia de jurisdicción universal un carácter consuetudinario. Véase RYNGAERT (2006) p. 61. Asimismo, véase KREB (2006) pp. 561-585, e INAZUMI (2005) p. 201.

cede ante la jurisdicción del *locus delicti*⁶¹ u otras donde existe un vínculo de conexión, o bien debe su ejercicio vincularse con un interés nacional, o por último ser ejercido guiado por criterios de razonabilidad.

Existiría una relevancia mínima del interés nacional cuando el hecho con el que se conecta alcance una significación equivalente a la reconocida a otros hechos que, según el derecho interno y los tratados, dan lugar a la aplicación de los demás criterios de atribución extraterritorial de la jurisdicción penal. Se une así el interés común por evitar la impunidad de crímenes contra el Derecho Internacional con un interés concreto del Estado en la protección de determinados bienes. De esta manera, se logra un equilibrio adecuado entre los intereses de la justicia y de la soberanía de los Estados, impidiendo el ejercicio de una jurisdicción de carácter abusiva, violatoria del Derecho Internacional, en particular, del principio de la soberanía de los Estados y una indirecta violación del derecho de las personas de ser tratada en conformidad con el Derecho Internacional.

Por otra parte, factores políticos y prácticos hacen, en general, desaconsejable el recurso a un principio de jurisdicción tan extensivo como es el de la universalidad. Al respecto, en su opinión disidente, la jueza ad hoc, Christine van den Wyngaert, en el *Caso concerniente a la orden de detención del 11 de abril del 2000*, en su opinión disidente señaló: “*It may be politically inconvenient to have such a wide jurisdiction because it is not conducive to international relations and national public opinion may not approve of trials against foreigners for crimes committed abroad. This does not, however, make such trials illegal under international law...A practical consideration may be the difficulty in obtaining the evidence in trials of extraterritorial crimes. Another practical reason may be that States are afraid of overburdening their court system*”⁶².

De lo expuesto fluye que el principio de jurisdicción universal en materia de crímenes internacionales, salvo los casos de piratería marítima e infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional I de 1977, no puede ser considerado como perteneciente al *corpus* del Derecho Internacional Consuetudinario. Por el contrario, como lo señala Bassiouni: “*the sum total of national experience, whether in legislative or judicial practice, does not evidence that the application of universal jurisdiction in state practice has risen to the level of customary international law*”⁶³.

⁶¹ El principio de subsidiariedad se encuentra también contemplado en el Código de Procedimiento Penal de Alemania, párrafo 153f (2), Nº 2, el cual no solo es aplicable en beneficio de la jurisdicción territorial sino también en beneficio del estado de nacionalidad de la víctima o del sospechoso. Disposición que otorga al fiscal la discrecionalidad de declinar la investigación en los casos citados o cuando un tribunal internacional se encuentra ejerciendo jurisdicción. Al respecto, véase *Caso Rumsfeld y otros* (2005). Por otra parte, ya la Corte Suprema de Israel había señalado en el *Caso Eichmann* que existe “*a limitation upon the exercise of universal jurisdiction...namely that the State which has apprehended the offender must first offer to extradite him to the State in which the crime was committed*”. Véase sentencia de *Caso Eichmann* en LAUTERPACHT (1968) p. 302. Véase JOYNER (1996) pp. 165-170 y BROOMHALL (2001) p. 416.

⁶² Opinión disidente del juez Van den Wyngaert en *Arrest Warrant of 11 April 2000* (2001) párr. 56, p. 637.

⁶³ Citado en INAZUMI (2005) p. 98.

III. CRÍMENES INTERNACIONALES Y PRINCIPIO *AUT DEDERE AUT PUNIRE* COMO SOLUCIÓN PARA CONCILIAR LOS DERECHOS DE LA SOBERANÍA ESTATAL Y LA NECESIDAD DE IMPEDIR LA IMPUNIDAD

Como lo ha señalado el Tribunal Supremo de España: “En los tratados internacionales suscritos en orden a la persecución de delitos que afectan a bienes cuya protección resulta de interés o que afectan valores compartidos de la sociedad internacional, se han ido plasmando criterios de atribución jurisdiccional basados generalmente en el territorio o en la personalidad activa o pasiva, y a ellos se añade el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de la comisión, cuando el presunto autor se encuentra en su territorio y no conceda la extradición a un Estado que pretenda ejercer jurisdicción en base a cualquiera de los títulos antes indicados, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad, y suprimiendo la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio”⁶⁴.

En efecto, determinándose como base de la jurisdicción los principios de territorialidad, protección y de personalidad activa o pasiva, se establece en dichos tratados, como fórmula de colaboración de cada uno de los Estados partes en la persecución de los delitos objeto de dichos tratados, la obligación de juzgar a los presuntos culpables cuando se encuentren en su territorio y no se acceda a la extradición solicitada por alguno de los otros Estados partes a los que el respectivo Convenio haya obligado a instituir su jurisdicción. Ello responde al llamado principio de justicia supletoria o “*aut dedere aut punire*”, según el cual el Estado donde se encuentra el presunto culpable está legitimado para actuar contra él, cuando se trate de alguno de estos delitos.

Entre las referidas convenciones destacamos entre otras:

a) El Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970 (el primer tratado en establecer este régimen de jurisdicción extendida), que en su artículo 4 dispone que cada Estado tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito y sobre cualquier acto de violencia cometido por el presunto delincuente contra los pasajeros o la tripulación, en relación o directamente con el delito, en los casos siguientes: 1) si el delito se comete a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado; 2) si la aeronave a bordo de la cual se comete el delito aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo; 3) si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o en otro caso su residencia permanente. Además, deberá instituir su jurisdicción sobre el delito en el caso en que el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados antes mencionados.

Las mismas previsiones se contienen en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional, de 23 de septiembre de 1971.

b) La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre

⁶⁴ Caso Genocidio Guatemala (2003) párr. 9.

de 1973, que establece que cada Estado dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos previstos en la misma, en los siguientes casos: 1) cuando se haya cometido en territorio del Estado o a bordo de un buque o aeronave matriculado en ese Estado; 2) cuando el presunto culpable sea nacional de ese Estado; 3) cuando el delito se haya cometido en virtud de las funciones que ejerza en nombre de ese Estado. Además de estos supuestos, cada Estado dispondrá lo necesario para instituir su jurisdicción sobre esos delitos en el caso de que el presunto culpable se encuentre en su territorio y de que dicho Estado no conceda su extradición a ninguno de los Estados antes mencionados.

c) La Convención contra la tortura y otro tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, que de modo similar a los anteriores tratados señala que todo Estado parte dispondrá lo necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a los que la Convención se refiere en los siguientes casos: 1) cuando se cometan en territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; 2) cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; y 3) cuando la víctima sea nacional de ese Estado y este lo considere apropiado. Además, todo Estado tomará las medidas necesarias para instituir su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no conceda la extradición a ninguno de los Estados antes mencionados.

Al respecto, debe mencionarse que la Corte Suprema de Holanda en el Caso “*Boutarse*” denegó la jurisdicción de los tribunales holandeses en relación a las acusaciones de tortura cometidas por el ex presidente de Surinam en dicho país, en razón de encontrarse este en Surinam y ninguna de las víctimas tener la nacionalidad holandesa⁶⁵.

d) La Convención de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes, dispone en su artículo 5 que: 1) Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos previstos en el artículo 1 que se cometan: a) En su territorio o a bordo de un barco o de una aeronave matriculados en ese Estado; b) Por sus nacionales o por personas apátridas que residan habitualmente en su territorio, si en este último caso ese Estado lo considere apropiado; c) Con el fin de obligar a ese Estado a una acción u omisión; o d) Respecto de un rehén que sea nacional de ese Estado, si este último lo considera apropiado, y 2) Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos previstos en el artículo 1 en el caso de que el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicho Estado no acceda a conceder su extradición a ninguno de los Estados antes mencionados.

f) El Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999, dispone en el artículo 7, que cada Estado parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos a los que se refiere (art. 2) cuando sean cometidos: 1) En el territorio de ese

⁶⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Holanda, de 18 de diciembre de 2001, N° 00749/01. INAZUMI (2005) p. 92.

Estado; 2) A bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada de conformidad con la legislación de ese Estado en el momento de la comisión del delito; y 3) Por un nacional de ese Estado. Se faculta a los Estados parte para instituir su jurisdicción cuando tales delitos sean cometidos con el propósito de perpetrar un delito de los contemplados en el artículo 2, apartados a) o b): 1) en el territorio de ese Estado o contra uno de sus nacionales o haya tenido ese resultado; 2) contra una instalación gubernamental o pública de ese Estado en el extranjero incluso un local diplomático o consular o haya tenido ese resultado; 3) en un intento de obligar a ese Estado a realizar o abstenerse de realizar un determinado acto; 4) por un apátrida que tenga residencia habitual en el territorio de ese Estado; y 5) a bordo de una aeronave que sea explotada por el Gobierno de ese Estado. Además, establece que cada Estado parte tomará las medidas necesarias para instituir su jurisdicción respecto de los delitos del artículo 2 en los casos en que el presunto culpable se encuentre en su territorio y no conceda su extradición a ninguno de los Estados parte que hayan establecido su jurisdicción conforme a las anteriores reglas.

Disposiciones de contenido muy similar se contienen en el artículo 4 de la Convención de Viena, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en el artículo 5 de la Convención internacional para la supresión del crimen de apartheid, de 30 de noviembre de 1973, el artículo 5 de la Convención para la supresión de actos ilícitos en contra de la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971.

Aunque los criterios de atribución utilizados presentan ciertas variaciones en función de las características y naturaleza del delito, en ninguno de estos tratados se establece de forma expresa la jurisdicción universal.

IV. CONCLUSIONES

De lo expuesto, fluye que el principio de la territorialidad sigue constituyendo, en el estado actual del Derecho Internacional, el principio básico en materia de jurisdicción penal, sin perjuicio de aceptar el Derecho Internacional General, el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de los Estados vinculado a la defensa de intereses nacionales.

Por otra parte, el desarrollo del Derecho Internacional y, en particular, el desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos, ha hecho surgir la figura de los crímenes internacionales y de la responsabilidad internacional del individuo de carácter penal, coexistente con los principios clásicos de la responsabilidad internacional del Estado.

En este contexto surge en la doctrina del Derecho Internacional el denominado “principio de jurisdicción universal” para la represión de los crímenes internacionales.

Del análisis de la práctica internacional de los Estados, podemos concluir que la práctica internacional nos indica que en el estado actual del Derecho Internacional, el principio de la jurisdicción universal, entendido como aquella ejercida por un Estado con independencia de todo vínculo de conexión, no constituye un principio integrante del Derecho Internacional General, en materia de crímenes internacionales, salvo los

casos de la piratería marítima y las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo Adicional I de 1977. En los demás casos y en particular respecto de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad solo constituye una aspiración de parte de la doctrina sin sustento en el Derecho Internacional General.

Por el contrario, esa misma práctica de los Estados nos muestra la creciente consolidación, en materia de crímenes internacionales, de un principio de jurisdicción extensiva de Derecho Internacional General⁶⁶, basado en el principio “*aut dedere aut punire*”.

Si bien este principio tiene una consagración convencional respecto de crímenes de menor entidad que los definidos como los “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”⁶⁷ (genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad), no cabe duda que respecto de estos últimos, ha pasado a integrar el *corpus* del Derecho Internacional General, constituyendo una adecuada solución a fin de, por una parte, resguardar la soberanía e independencia estatal y, por la otra, impedir la impunidad respecto de estos graves crímenes tipificados por el orden jurídico internacional.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABI-SAAB, Georges (2003): “The Proper role of Universal Jurisdiction”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1(3): pp. 596-602.
- BASSIOUNI, M.C. y WISE, E.D. (1995): *Aut Deder Aut Jadicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers) pp. 204-205.
- BROOMHALL, Bruce (2001): “Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law”, *New England Law Review*, vol. 35: pp. 399-420.
- BROWNIE, Ian (1990): *Principles of Public International Law* (Clarendon Press) 748 pp.
- CASSESE, Antonio (2003): “Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1(3): pp. 589-595.
- FITZMAURICE, Gerald (1973): Opinión Separada de “Barcelona Traction Case”, *International Law Reports*, vol. 46.
- GUILLAUME, Gilbert (2002): “Opinión separada en Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)”, *International Legal Materials*, vol. 41.
- HIGGINS, Rosalyn (1994): *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford, Clarendon Press) 304 pp.
- INAZUMI, Mitsue (2005): *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law* (Antwerp, Intersentia) 269 pp.

⁶⁶ Véase BASSIOUNI y WISE (1995) pp. 20-25.

⁶⁷ Véase Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998.

- INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW (1993): *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 65(II).
- JOYNER, Christopher C. (1996): “Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 59(4): pp. 153-172.
- KAMMINGA, Menno (2001): “Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses”, *Human Rights Quarterly*, vol. 23(4): pp. 940-974.
- KRESS, Claus (2006): “Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4: pp. 561-585.
- LAUTERPACHT, E. (1968): “Sentencia del Caso Eichmann”, *International Law Reports*, vol. 36.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio (2003): *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales* (Madrid, Editorial Tecnos) 816 pp.
- REMIRO BROTÓNS, Antonio et al. (1997): *Derecho Internacional* (Madrid, McGraw-Hill, 1997) 1.382 pp.
- RYNGAERT, Cedric (2006): “Universal Jurisdiction in an ICC Era”, en *European Journal Of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 14(I): pp. 46-80.
- ROTH-ARRIAZA, Naomi (2001): “Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction”, *NewEngland Law Review*, vol. 35: pp. 311-319.
- REYDAMS, Luc (2003): *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives* (Oxford University Press) 286 pp.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Lotus* (1927): Judgment N° 9, 1927, Permanent Court of International Justice, Series A, N° 10.
- Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua* (1985) Corte Internacional de Justicia, *Recueil*.
- Ostre Landsret* (1994): Trial Judgment, 25 November 1994.
- Hojesteret* (1995): Appeals judgment. *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3, 1998, p. 431.
- Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza y el uso de las armas nucleares* (1996): Court of International Justice, *Recueil*.
- Corte Suprema de Holanda (2001): Sentencia N° 00749/01, de diciembre de 2001.
- Abbas Hijazi y otros con Sharon Ariel y otros* (2003): Corte de Casación de Bélgica, 12 de febrero de 2003. Disponible en: <<http://www.indictsharon.net>> [fecha de consulta: 13 de abril de 2007].
- Auto del Caso Scilingo* (2003): Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Segunda, 28 de julio de 2003, disponible en <<http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/scilingo1.html>> [fecha de consulta: 13 de abril de 2007].
- Caso Guatemala por genocidio, terrorismo y torturas* (2003): Tribunal Supremo de España sobre la Sala de lo Penal, 25 de febrero de 2003 (Recurso de Casación), N° 327/2003.

Comitè De Solidaritat Con El Peru De Cataluña (2003): Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal, sentencia de fecha 20 de mayo de 2003, Nº 712/2003. Disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/peru/doc/tsperu.html>> [fecha de consulta: 13 de abril de 2007].

Contra Ricardo Miguel Cavallo (2003): Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Audiencia Nacional, Madrid, auto de fecha 29 de septiembre de 2003. Disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/cavallo3.html>> [fecha de consulta: 16 de abril de 2007].

Extradición Miguel Cavallo (2003): Corte Suprema de México, Sentencia de Extradición de fecha 11 de junio de 2003. Disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/cortemex.html>> [fecha de consulta: 16 de abril de 2007].

Contra Julio Brady Roche (2004): Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal, sentencia de 8 de marzo de 2004, Nº 319/2004. Disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio;brady.html>> [fecha de consulta: 13 de abril de 2007].

Caso Guatemala (2005): Sentencia del Tribunal Constitucional de España, Sala Segunda, de 26 de septiembre de 2005, Nº 237/2005. Disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2005/STC2005-237.html>> [fecha de consulta: 16 de abril de 2007].

Caso Rumsfeld y otros (2005): Corte Federal Alemana, Rechazo de querella criminal, 10 de febrero de 2005. Disponible en: <http://www.ccr-ny.org/v2/legal/september_11th/docs/german_appeal_english_tran.pdf> [fecha de consulta: 13 de abril de 2007].

Interpretación Sentencia Tribunal Constitucional de Guatemala (2005): Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Acuerdo del Pleno de 3 de noviembre de 2005. Disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/interp.html>> [fecha de consulta: 13 de abril de 2007].

Providencia Juicio Cavallo (2005): Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Providencia de 3 de noviembre de 2005. Disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/susp.html>> [fecha de consulta: 13 de abril de 2007].

Sentencia Caso Scilingo (2005): Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2005, Nº 16/2005, <<http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/sentencia.html#6.%20La%20no%20persecución%20penal>> [fecha de consulta: 16 de abril de 2007].

Incompetencia Juicio Cavallo (2006): Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, Auto de 20 de diciembre de 2006. Disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/cavallo5.html>> [fecha de consulta: 13 de abril de 2007].

NORMAS CITADAS

Código de Procedimiento Penal de Alemania.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

Convención de Ginebra sobre la Alta Mar de 1958.

Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial Español.

Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocols I et II du 8 juin 1977, Additionnels à ces Convention. Moniteur Belge, 5 de agosto de 1993.

Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire. Moniteur Belge, 23 de marzo de 1999.

Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire. Moniteur Belge, 7 de agosto de 2003.

Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 25 de mayo de 1993.

Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 8 de noviembre de 1994.

Resolution of the Institut of International Law, Krakow Session, August 26, 2005.

Disponible en: <http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf> [fecha de consulta: 13 de abril de 2007].