

University of Miami International and Comparative Law Review

Volume 9

Issue 1 *THE FIRST ANNUAL LATCRIT SUMMER COLLOQUIUM: SPAIN, THE AMERICAS AND LATINO/AS: International and Comparative Law in Triangular Perspective*

Article 12

1-1-2001

Jurisdicción Universal y Crímenes Internacionales

Magdalena María Martín Martínez

Follow this and additional works at: <https://repository.law.miami.edu/umiclr>



Part of the [Comparative and Foreign Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Magdalena María Martín Martínez, *Jurisdicción Universal y Crímenes Internacionales*, 9 U. Miami Int'l & Comp. L. Rev. 171 (2001)

Available at: <https://repository.law.miami.edu/umiclr/vol9/iss1/12>

This Article is brought to you for free and open access by the Journals at University of Miami School of Law Institutional Repository. It has been accepted for inclusion in University of Miami International and Comparative Law Review by an authorized editor of University of Miami School of Law Institutional Repository. For more information, please contact library@law.miami.edu.

Jurisdicción Universal y Crímenes Internacionales

Dra. Magdalena M. Martín Martínez¹

I. Introducción

El 16 de octubre de 1998 el titular del Juzgado de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional española dictó un auto de prisión provisional incondicional y orden internacional de detención solicitando a las autoridades del Reino Unido la detención, a efectos de su posterior extradición, del general Augusto Pinochet Ugarte, quien a la sazón se encontraba en Londres. Sobre el reclamado pesaba la acusación de hechos que pudieran ser constitutivos de delitos de genocidio, terrorismo y tortura².

Casi exactamente tres meses antes, el 17 de julio de 1998, una Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas había aprobado en Roma el Estatuto de la Corte Penal Internacional, órgano judicial internacional de carácter permanente con competencia para conocer de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, a saber, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión³.

¹ Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga.

² El examen del denominado "caso Pinochet" excede con mucho los límites del presente estudio, amén de haber generado ya una bibliografía extensísima. Las resoluciones judiciales y los documentos oficiales tanto de las autoridades españolas como británicas relativos a esta causa pueden consultarse en <http://www.derechos.net/nizkor/chile/juicio>, así como en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa>. Respecto a los hechos y la actuación de los tribunales españoles, vid. ABAD CASTELOS, M: "La actuación de la Audiencia Nacional española respecto de los crímenes contra la humanidad cometidos en Argentina y Chile: un paso adelante desandando la impunidad", Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 1998, pp. 58 y ss; BUJOSA BADELL, L.M: "Extraterritorialidad y jurisdicción", Actualidad Jurídica Aranzadi, año VII, no. 303, 17 junio 1997. Sobre algunos problemas de Derecho Internacional Público presentes en el caso, MÁRQUEZ CARRASCO, M.C y ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: "In Re Pinochet et al.", 93 A.J.I.L (1999), pp. 690-696; REMIRO BROTONS, A.: El caso Pinochet, Los límites de la impunidad, Biblioteca Nueva, Madrid, 1999. En lo que concierne a la inmunidad penal de los jefes de Estado y de Gobierno, DUPUY, P.M: "Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des seconds", 103 R.G.D.I.P. (1999), pp. 289-296; DOMINICE, CH.: "Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat", ibidem, pp. 297-308; COSNARD, M: "Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet", ibid., pp. 309-328.

³ Vid. el Preámbulo y los artículos 5 a 9 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Entre la ingente bibliografía relativa a la competencia "ratione materiae" de la futura Corte, LATTANZI, F: "Competence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats", 103 R.G.D.I.P. (1999), pp. 425-444; ROBINSON, D: "Defining 'Crimes against Humanity' at the Conference", 93 A.J.I.L (1999), pp. 43-56; FOWLER, J: "The Rome Treaty for an International Criminal Court", Human Rights Brief, vol. 6, Number 1, Fall 1998, pp. 1-5, espec. p. 3; CASSESE, A: "The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections" E.J.I.L., vol. 10 (1999 1), pp. 144-171, espec. 150-153. En la doctrina española, YAÑEZ BARNUEVO, J.A.: "La Conferencia de Roma y el Estatuto de la Corte Penal Internacional: balance y perspectivas", Jornadas sobre la Creación de una Jurisdicción Penal Internacional, Escuela Diplomática Asociación de Profesores de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Madrid, 1999, (en prensa); LIROLA

La convergencia temporal de estos dos acontecimientos está en el origen de la reactivación del debate doctrinal en torno al ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal de los Estados⁴, uno de las cuestiones mas clásicas y controvertidas del Derecho Internacional, tal y como demuestra la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el asunto del "Lotus" (1927)⁵.

Cualquier pretensión de examinar con rigor todas y cada una de los problemas que suscita el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal de los Estados o algunas de sus materializaciones prácticas más recientes exigiría la elaboración de un tratado de Derecho Penal Internacional, o, en el mejor de los casos, de diversas monografías especializadas. Por tanto, el presente trabajo se limita al análisis, desde el Derecho Internacional Público, de una de sus expresiones más sobresalientes: el denominado principio de jurisdicción universal. Con tal fin, abordaremos en primer lugar los nexos clásicos que habilitan a los Estados para el ejercicio extraterritorial de su jurisdicción. En segundo lugar estudiaremos los orígenes históricos del principio de la jurisdicción universal y su configuración en el Derecho Internacional contemporáneo. En tercer lugar delimitaremos el alcance y contenido de la jurisdicción universal. Por último esbozaremos algunas reflexiones generales a modo de conclusion.

A. Derecho Internacional y nexos jurisdiccionales clásicos.

El ejercicio de la función jurisdiccional, entendida como aquella función estatal que consiste en la tutela y realización del derecho objetivo⁶, es una emanación de la soberanía de los Estados. De ahí que estos enuncien en sus legislaciones internas los criterios para determinar la eficacia de sus leyes penales tanto en el tiempo como en el espacio⁷. Cuando un nacional de un Estado comete un hecho ilícito en el territorio de dicho Estado, la determinación de la jurisdicción competente se realiza de conformidad con criterios exclusivamente internos. Sin embargo, cuando algunos de los elementos del ilícito presenta una dimensión internacional, bien sea por que el autor y/o la víctima sean nacionales de otros Estados, bien porque el delito se hubiera cometido fuera del territorio del Estado que afirma su jurisdicción, o bien porque se trate de un delito tipificado en el Derecho Internacional, el Estado que pretende ejercer su jurisdicción deberá verificar su legitimación con arreglo a los límites fijados por el Derecho Internacional, puesto

DELGADO, I: "La competencia material de la Corte Penal Internacional. La relación con el Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad", Jornadas sobre la Creación de una Jurisdicción Penal Internacional, Escuela Diplomática-Asociación de Profesores de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Madrid, 1999, (en prensa); LIROLA DELGADO, I: "Reflexiones sobre la competencia material del Estatuto de la Corte Penal Internacional: Una visión general", Hacia una Justicia Internacional, Ministerio de Justicia, 1999, (en prensa).

⁴ Acerca de la jurisdicción extraterritorial, MANN, F.A: "The Doctrine of Jurisdiction Revisited After Twenty Years", 186. Rec. des Cours (1984III), pp. 9-116; OXMAN, B.H., "Jurisdiction of States", Encyclopedia of Public International Law 10 (1987) pp. 277283; D'AMATO, A: "Domestic jurisdiction", Encyclopedia of Public International Law 1 (1992), pp. 10991096.

⁵ Judgment 9 september 1927, (CPJI, serie A, no. 10), especialmente p. 20.

⁶ DE LA OLIVA, A./FERNÁNDEZ, M.A.: Lecciones de Derecho Procesal, Ediciones PPU, Barcelona, 1989, p. 18.

⁷ DIEZ SÁNCHEZ, J.J: El Derecho Penal Internacional (Ámbito espacial de la ley penal), Colex, Madrid, 1990.

que esta puede afectar los intereses legítimos de otros sujetos de Derecho Internacional⁸.

El Derecho Internacional consuetudinario consagra el principio de territorialidad ("*territorial principle*") como la base natural que habilita el ejercicio de la función jurisdiccional. Este principio reconoce al Estado en cuyo territorio⁹ hubiera tenido lugar la comisión del ilícito (*forum delicti commissi*) un derecho preferente respecto a las jurisdicciones de otros Estados afectados por el delito¹⁰. Además de su aceptación general en los ordenamientos internos y de su vinculación a la noción de estatalidad, existen razones de índole práctica que avalan la afirmación de que los delitos deben preferentemente ser juzgados donde hayan sido cometidos, tales como la inmediación y la correcta disposición y valoración de las pruebas.

Junto al principio de territorialidad, el Derecho Internacional reconoce también la existencia de otros nexos jurisdiccionales que permiten la intervención de tribunales de terceros estados y de tribunales internacionales. Frente a la territorialidad, de inspiración francesa y liberal, el idealismo alemán impulsó la formulación del denominado principio de personalidad ("*nationality principle*"), que permite al Estado ejercer su jurisdicción sobre sus nacionales donde quiera que estos se hallen, incluso aunque estos hubieran cometido el delito en el territorio de otro Estado¹¹. Si bien la aplicación de los principios de territorialidad y personalidad puede suscitar conflictos, su coexistencia responde a la pretensión de evitar la impunidad de quienes, tras delinquir en el extranjero, intentan escapar del *forum delicti commissi* refugiándose en el Estado de su nacionalidad al amparo de la excepción que permite la no extradición de los propios nacionales¹².

⁸ En este sentido conviene distinguir entre "legislative jurisdiction", "adjudicatory jurisdiction" y "enforcement jurisdiction". En principio el Derecho Internacional ni prohíbe ni obliga a los Estados a que ejerzan su jurisdicción penal extraterritorial en un caso concreto, pero sí parece que sería contraria al Derecho Internacional la pretensión de un Estado de imponer su potestad coercitiva para obligar a que se respetaran sus leyes en el territorio de otro Estado sin el consentimiento de este. Respecto a la definición de estas tres categorías de "domestic jurisdiction", RESTATEMENT (THIRD) OF THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES (401) (1987); RANDAL, K.C.: "Universal Jurisdiction Under International Law", Texas L.R. (1985), p. 785 y ss.

⁹ Obviamente el concepto de territorio ha de entenderse en sentido amplio, abarcando una triple realidad: el espacio terrestre, el espacio marítimo (lecho y subsuelo incluidos), y el espacio aéreo sometidos a la soberanía del Estado.

¹⁰ Al principio de territorialidad responde el artículo 21.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) española, que atribuye a los jueces y tribunales competencia para conocer de "los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a los establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte", así como el artículo 23.1, que extiende la jurisdicción española en el orden penal a los "delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas sin perjuicio de los previsto en los tratados internacionales de los que España sea parte".

¹¹ En esta línea, el artículo 23.2 de la LOPJ establece la competencia de la jurisdicción española para conocer de los delitos que "aunque hayan sido cometidos fuera del territorio español, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho", y una vez comprobada la concurrencia de determinados requisitos adicionales.

¹² Vid. como exponente de esta excepción a la extradición el artículo 6 del Convenio Europeo

Al margen de estos dos nexos jurisdiccionales clásicos, el Derecho Internacional reconoce igualmente la validez del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal estatal merced al principio real o de protección de intereses ("*protective principle*") y al principio de la personalidad pasiva ("*passive personality principle*"). El primero permite al Estado castigar los delitos cometidos en el extranjero, con independencia de la nacionalidad de su autor, siempre que estos lesionen sus intereses o afecten la seguridad del Estado o al ejercicio de prerrogativas del poder público¹³. El segundo faculta al Estado para perseguir los delitos cometidos por extranjeros fuera de su territorio cuando las víctimas de tales delitos sean nacionales suyos¹⁴.

Así pues, mediante el establecimiento de diferentes nexos el Derecho Internacional reconoce a los Estados jurisdicción extraterritorial para velar por sus intereses individuales, sobre la base de los elementos constitutivos del Estado (protección del territorio, la población y la organización política)¹⁵. No obstante, en determinadas circunstancias el Derecho Internacional también atribuye a los Estados jurisdicción extraterritorial para la prevención y sanción de aquellos hechos internacionalmente ilícitos que atenten contra intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto¹⁶. En este caso, la atribución de jurisdicción se articula mediante el denominado principio de jurisdicción universal¹⁷.

de Extradición (París, 13 diciembre de 1957), que establece la facultad de toda parte contratante de denegar la extradición de sus nacionales.

¹³ El principio real o de protección de los intereses estatales determina el contenido del artículo 23.3 de la LOPJ, que autoriza a la jurisdicción española a conocer una serie de delitos cometidos fuera del territorio nacional por españoles o extranjeros. Dichos delitos pretenden la salvaguardia de bienes jurídicos relativos al orden público y la seguridad nacional (traición, sedición, rebelión), la organización política del Estado (delitos contra la Corona, atentados contra autoridades o funcionarios públicos), y otros intereses de carácter económico (falsificación de moneda y sellos públicos u oficiales, control de cambios).

¹⁴ Pese a su denominación, el principio de personalidad pasiva está más ligado al principio real o de protección de intereses, del que sería una manifestación extrema, que al principio de personalidad en sentido estricto. En la medida en que parece cuestionar la efectividad de los sistemas judiciales del *forum delicti commissi* y del estado de la nacionalidad del autor del delito, ha de interpretarse restrictivamente. Por tanto, su aceptación en Derecho Internacional estaría condicionada a su positivación en tratados internacionales, tal y como dispone, por ejemplo, el artículo 5.1. c) de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Nueva York, 20 noviembre de 1984). En la doctrina española su aplicación suscita dudas, como revelan las observaciones de CERESO MIR, J: Curso de Derecho Penal Español, I. Introducción, 5ª ed., Tecnos, Madrid, pp. 205-206; FEIJOO SÁNCHEZ, B.J: "Reflexiones sobre los delitos de genocidio (artículo 607 del Código Penal)", La Ley, 1998; ABAD CASTELOS, M: "La actuación de la Audiencia Nacional española respecto de los crímenes contra la humanidad cometidos en Argentina y Chile: un paso adelante desandando la impunidad", op. cit., pp. 58 y ss; REMIRO, A: El caso Pinochet., op. cit., p. 49. La doctrina estadounidense también parece dividida como se deduce de las opiniones de ABRAMOVSKY, A: "Extraterritorial jurisdiction: The United States unwarranted attempt to alter International Law", Yale J.I.L. (1990), pp. 121-161; WATSON, G.N: "The passive personality principle", Texas I.L.J. (1993-I), pp. 15-22.

¹⁵ STERN, B: "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", A.F.D.I. (1986), pp. 7-56; "L'extraterritorialité revisitée: ou il est question des affaires Alvarez-Machain, Pate de bois et de quelques autres", A.F.D.I. (1992), pp. 239-312.

¹⁶ Sobre el concepto de Comunidad Internacional y sus diversas acepciones, WEIL, P: "Le

B. El principio de la jurisdicción universal. Orígenes y configuración en el Derecho Internacional contemporáneo

La definición de los hechos internacionalmente ilícitos que atentan contra los intereses de la comunidad internacional en su conjunto ha evolucionado a lo largo de la historia del Derecho y la Sociedad Internacionales. En sus orígenes, la idea de jurisdicción universal está ligada a normas consuetudinarias que permiten la persecución de los hechos ilícitos cometidos en espacios sustraídos al ejercicio de la soberanía de los Estados (ej. piratería o tráfico de esclavos en Alta Mar), para posteriormente extenderse con el objeto de incluir los ilícitos perpetrados en espacios patrimonio común de la humanidad, que por su naturaleza de *res communis* pertenecen *pro indiviso* al conjunto de la comunidad internacional.

En este primer supuesto, el fundamento para el ejercicio de la jurisdicción universal estriba en el lugar de comisión más que en la naturaleza o gravedad del delito cometido¹⁸. En palabras de STERN, se trata de garantizar la protección de intereses que son comunes en tanto que su violación afecta y lesiona a todos y cada uno de los Estados, ya que los mismos representan "*une somme d'intérêts propres identiques des Etats*"¹⁹. A esta racionalidad obedece la conclusión de un buen número de tratados internacionales en los que se reconoce competencia universal para conocer de los delitos en ellos tipificados. Dentro de esta categoría cabría incluir, entre otros²⁰, los convenios relativos a la represión de hechos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil²¹, la seguridad de la navegación marítima²², el

droit international en quete de son identite. Cours generale de droit international public", 237 Rec. des Cours (1992-VI), pp. 306-312.

¹⁷ Esta es la denominación que nos parece más acertada, en la medida en que comprendería tanto la llamada "legislative jurisdiction" como las "jurisdiction to prescribe" y "jurisdiction to adjudicate" tal como quedan definidas en MALANZCZUCK, P: Akehurst's Modern Introduction to International Law, Routledge, 1997, p. 109. Otros autores prefieren referirse al mismo principio con expresiones equivalentes, como principio de justicia mundial, persecución universal, principio de universalidad, justicia universal etc. Se trata, no obstante, de una polémica puramente terminológica.

¹⁸ A juicio de SUNGA, la importancia del *locus delicti commissi* queda reflejado en el hecho de que la comunidad internacional no reconoce jurisdicción universal respecto de algunos ilícitos internacionales de la misma o igual gravedad que la piratería o el tráfico de esclavos. SUNGA, L.S.: Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, Nijhoff, Dordrecht, 1992, p. 102.

¹⁹ STERN, B: "La compétence universelle en France: le cas des crimes commis en ex-Yugoslavie et au Rwanda", 40 G.Y.B.I.L. (1997), p. 281.

²⁰ Un listado exhaustivo de los tratados internacionales que responden a esta categoría puede encontrarse en GUILLAUME, G: "La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles", Mélanges Levasseur, 1992, pp. 33 y ss; STERN, B: "La compétence universelle...", op. cit., pp. 284-283.

²¹ Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 diciembre 1970); Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971), y el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil (Montreal 24 febrero 1988)

²² Convenio para la represión de hechos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Roma, 10 marzo 1988).

tráfico ilícito de estupefacientes²³, las infracciones contra las personas internacionalmente protegidas²⁴, la toma de rehenes²⁵ o ciertos actos de terrorismo internacional²⁶.

En paralelo a la conclusión de estos tratados internacionales en los que se declara o cristaliza el derecho consuetudinario existente, tras la conclusión de la II Guerra Mundial el Derecho Internacional experimenta un proceso tendente al reconocimiento del principio de jurisdicción universal como base habilitadora para el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal estatal respecto de un conjunto de hechos internacionalmente ilícitos en los cuales lo determinante no es el *locus delicti* sino la naturaleza y gravedad de las ofensas cometidas²⁷. En este segundo supuesto la racionalidad de la jurisdicción universal se fundamenta en la importancia de los bienes jurídicos lesionados. En palabras de STERN, el Derecho Internacional expresaría del compromiso asumido por la comunidad internacional para proteger "*un intérêt unique partagé par tous*"²⁸.

A esta segunda categoría obedece el intento de determinar el concepto de crimen internacional frente a los delitos internacionales²⁹, así como la construcción de un sistema de responsabilidad penal internacional del individuo distinto del régimen de responsabilidad internacional de los Estados, sin perjuicio de las conexiones que puedan establecerse entre ambos³⁰. Dado que el estudio de los

²³ Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Viena, 20 diciembre 1988).

²⁴ Convención para la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 diciembre 1973).

²⁵ Convención internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 17 diciembre 1979).

²⁶ Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York, 15 diciembre 1997); Convenio Europeo para la represión del terrorismo (Estrasburgo, 27 enero 1977).

²⁷ BASSIOUNI, M.CH/NANDA, V.P.: A treatise on International Criminal Law, (Vol. I, Crimes and Punishment), C.C. Thomas Publisher, Springfield, 1973. BASSIOUNI, M.CH: International Criminal Law, Vol. III, Enforcement, Transnational Publisher, Nueva York, 1987.

²⁸ STERN, B: "La compétence universelle...", op. cit., p. 281.

²⁹ Respecto a esta compleja cuestión vid. RAMA MONTALDO, M: "Acercas de algunos conceptos básicos relativos al Derecho Penal Internacional y a una Jurisdicción Penal Internacional", El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga, Fundación Cultura Universitaria. Montevideo, 1994, pp. 868 y ss; HOOGH, Obligations "erga omnes" and international crimes, Londres, 1996. BLANC ALTERMIR, A: La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, Bosch, Barcelona, 1990; CARRILLO SALCEDO, J.A.: Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 118122 PIGRAU SOLE. A: "Elementos de Derecho Internacional Penal", Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz (1997), Tecnos, Madrid, 1998, p. 138 y ss.

³⁰ A este propósito vid. el artículo 4 del Proyecto de 1996 de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, así como el "Séptimo Informe sobre la responsabilidad de los Estados" Doc. A/CN.4/469, 9 mayo 1995, párrafo 120 y ss; "Octavo Informe sobre la responsabilidad de los Estados", Doc. A/CN.4/476, de 10 de mayo de 1996, párrafo 8 y ss; y "Primer Informe sobre la Responsabilidad de los Estados", Doc. A/CN.4/490/Add.1 y 2, 1 mayo 1998. La posibilidad de coexistencia de ambos tipos de responsabilidad (penal individual e internacional del Estado) está también prevista en el artículo 25.4 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. También PELLET, A: "Can a State Commit a Crime? Definitely Yes?", 10 E.J.I.L (1999-2), pp. 425-435.

problemas suscitados por ambas cuestiones excede el objeto del presente trabajo, nos limitaremos a subrayar que la gravedad, la odiosidad y la especial repulsa que la comisión de determinados hechos internacionalmente ilícitos inspiran en la comunidad internacional en su conjunto explica que sus autores sean considerados como "*hostis humani generis*", de manera que cualquier Estado estaría autorizado para perseguirlos y castigarlos con independencia de su nacionalidad, la de las víctimas o el *locus delicti commissi*.

Esta racionalidad preside la conclusión de tratados internacionales en los que se reconoce jurisdicción universal respecto al genocidio³¹, los crímenes de guerra³², los crímenes de lesa humanidad³³, el apartheid³⁴ o la tortura³⁵. Es desde esta perspectiva que pudiera definirse la jurisdicción universal, siguiendo a REMIRO BROTONS, como el principio de Derecho Internacional, acogido por algunos ordenamientos internos, que permite a los Estados "*afirmar su jurisdicción sobre determinados crímenes internacionales, sea cual sea el lugar en que se produzcan y con independencia del origen y condición de sujetos activos y pasivos*"³⁶.

³¹ Convención para la Prevención y la Sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 diciembre 1948).

³² Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y de los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Ginebra, 12 de agosto de 1949) Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Ginebra, 12 agosto 1949); Convenio de Ginebra relativo al trato de prisioneros de guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949); Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra (Ginebra, 12 agosto 1949); Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) (Ginebra, 8 junio 1977); Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) (Ginebra, 8 junio 1977); Convenio para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 mayo 1954); Convenio sobre prohibiciones y restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (Ginebra, 10 octubre 1980) y Protocolos Adicionales sobre armas láser cegadoras (Viena, 13 octubre 1995) y sobre el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Ginebra, 3 mayo 1996).

³³ Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (Nueva York, 26 noviembre 1968). A diferencia del genocidio y los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad no han sido codificados en un tratado multilateral general. En su concreción y progresiva positivación ha sido determinante la labor del Tribunal de Nuremberg, el Proyecto de Código de 1996, la jurisprudencia de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda y la definición que, sobre la base de todos estos precedentes, realiza el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. GRAVEN, J: "Les crimes contre l'humanité", 76 Rec. des Cours (1950); BASSIOUNI, M. CH: Crimes Against Humanity in International Criminal Law, Nijhoff, Dordrecht, 1992; ROBINSON, D: "Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference, 93 A.J.I.L. (1999-1), pp.43-56.

³⁴ Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid (Nueva York, 30 noviembre 1973).

³⁵ Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Nueva York, 20 noviembre de 1984).

³⁶ REMIRO BROTONS, A: El caso Pinochet, op. cit., p. 50. Una definición similar es la ofrecida por STEVEN, para quien "the universality principle permits jurisdiction over a limited category of offenses generally recognized as of universal concern, regardless of the situs of the offense and the nationalities of the offender and the offended". STEVEN, L.A: "Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in breach of Its International Obligations", 39 V.J.I.L.

De la anterior definición conviene subrayar los siguientes elementos.

En primer lugar, el principio de jurisdicción universal constituiría *per se* un título válido para el ejercicio por cualquier Estado de su jurisdicción penal extraterritorial, sin que el Derecho Internacional requiriera la existencia de ningún otro nexo jurisdiccional adicional³⁷. En sentido estricto, el principio de jurisdicción universal faculta a un Estado a perseguir y castigar aquellos ilícitos que de conformidad con su legislación atacan contra la comunidad internacional en su conjunto, con independencia de la calificación que dichos actos merezcan en el Derecho Internacional³⁸.

En segundo lugar, el principio de jurisdicción universal no habilita la persecución de todos los crímenes internacionales, sino solo de aquellos de especial gravedad y trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, cuya relación se contiene en la Resolución 96(I), de la Asamblea General de Naciones Unidas³⁹, en el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 1996 (artículos 16, 17, 18 y 20)⁴⁰, y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 5.1): genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión⁴¹.

En tercer lugar, en el Derecho Internacional coexisten normas convencionales y consuetudinarias en materia de atribución de jurisdicción universal, lo que plantea la cuestión de la interacción entre los tratados internacionales relativos a crímenes internacionales a los que es aplicable la jurisdicción universal y el Derecho Internacional consuetudinario, así como la repercusión de los Principios Generales del Derecho Internacional sobre las normas convencionales que regulan la jurisdicción universal.

En cuarto lugar, la eficacia última del principio de jurisdicción universal estriba en su incorporación en los ordenamientos internos como nexo jurisdiccional general o complementario, ya que tradicionalmente en Derecho Internacional la represión de

(1999-2), p. 433.

³⁷ En esta línea MALANCZUK, P, para quien la jurisdicción universal entraña "the power of a state to punish certain crimes, wherever and by whomsoever they have been committed, without any required connection to territory, nationality or special state interest". Akehurst's..., op. cit, p. 113

³⁸ MALANCZUK, P: Akerhurst's Introduction..., op. cit, p. 113.

³⁹ Resolución 96(I), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946 (Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en la sentencia del Tribunal).

⁴⁰ El texto definitivo del Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en el 48 período de sesiones de la CDI puede encontrarse en Documentos Oficiales de las Naciones Unidas, Quincuagesimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10). Vid los comentarios de ORTEGA CARCELEN, M: "The ILC Adopts the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind", Y.B.I.L., vol. 1, 1997, pp. 296 y ss ALLAIN, J/JONES, J: "A Pachtwork of Norms: A Commentary on the 1996 Draft Code of Crimes Against the Peace and the Security of Mankind", E.J.I.L., vol. 8, (1997-1), pp. 100-117.

⁴¹ Precisamente la incidencia de los criterios de gravedad y trascendencia, así como el deseo de la CDI de configurar un elenco de los crímenes más graves y no controvertidos explica el hecho de que la CDI haya reducido drásticamente el número de los crímenes contemplados en los sucesivos Proyectos de Código así como el que en la determinación de los crímenes objeto de la competencia de la Corte no figure ni el terrorismo ni el tráfico ilícito de estupefacientes.

los crímenes internacionales se ha articulado mediante un modelo de aplicación indirecta ("*indirect enforcement model*"), en el que la sanción de la responsabilidad penal individual está supeditada a la actuación estatal⁴².

En efecto, con carácter general la intervención del Derecho Internacional suele limitarse al plano normativo de la tipificación de los crímenes que originan la responsabilidad penal individual, trasladando el aspecto institucional de la sanción a los Estados, que mantienen el monopolio del *ius puniendi* como una manifestación más del ejercicio de su soberanía. Todo ello nos sitúa en el marco general de las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho Internacional, y en particular en el de la recepción de las normas consuetudinarias, plano este en el que la aplicación del principio de la jurisdicción universal suscita interrogantes de difícil contestación, tales como el respeto del principio de legalidad penal y de irretroactividad⁴³, la no exigencia de la doble incriminación para el ejercicio de la jurisdicción universal⁴⁴, la necesidad de unificar las legislaciones penales internas o la exigencia de intensificación de la cooperación internacional y la asistencia judicial⁴⁵.

Como es fácil de colegir, la definición del principio de jurisdicción universal en el Derecho Internacional contemporáneo se presenta plagada de dificultades, originando al menos dos ordenes de problemas.

1) Las dos racionalidades presentes en los orígenes de la jurisdicción universal (de una parte el *locus delicti* y de otra la gravedad de los ilícitos y la importancia de los bienes protegidos) se entremezclan en la configuración jurídica

⁴² El "modelo de aplicación indirecta" presenta importantes lagunas. La principal se refiere a la forma de ejecución de las sanciones inherentes al reconocimiento de la responsabilidad penal individual. Al carecer de una estructura supranacional que las sustente, tanto la aplicación como el cumplimiento de las penas depende del comportamiento de los Estados y de su predisposición para cumplir con las normas internacionales que voluntariamente haya asumido, desarrollando las normas internas necesarias para exigir a los particulares el respeto de las prescripciones internacionales. Sobre las insuficiencias del modelo indirecto y la necesidad de establecer un modelo directo ("*direct enforcement model*") de aplicación de la justicia penal internacional, BASSIOUNI, M.CH: Derecho Penal Internacional, Tecnos, Madrid, 1984, p. 82 y ss.

⁴³ Respecto al reconocimiento del principio de legalidad en el Derecho Internacional GIL GIL, A: Derecho Penal Internacional, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 72105. Por lo que concierne a la irretroactividad como límite del ejercicio de la jurisdicción universal el artículo 13 del Proyecto de Código de 1996, KOBRIK, E.S: "The Ex Post Facto Prohibition and the Exercise of Universal Jurisdiction over International Crimes", 87 Columbia L.R. (1987), pp. 15151520.

⁴⁴ Por ejemplo, en la doctrina española algunos autores sostienen que el principio de jurisdicción universal, a diferencia de otros nexos como el principio personal, no exige que los hechos que se persiguen sean también delictivos en el lugar de comisión (MUÑOZ CONDE, F/GARCÍA ARAN, M: Derecho Penal, Parte General. 3E ed., Tirant lo Blach, Valencia, 1998 pp. 176-177; MORILLAS CUEVAS, L: Curso de Derecho Penal Español, Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 126), mientras que otros consideran que este principio tiene un límite infranqueable en la doble incriminación (RAMÍREZ, J.B: Manual de Derecho Penal, Parte General, 4Ed, PPU, Barcelona, 1998, p. 171).

⁴⁵ En lo que concierne a las dificultades prácticas que origina la incorporación del principio de jurisdicción universal en las legislaciones internas y la conveniencia de una adopción controlada y limitada de la justicia mundial, CERESO MIR, J: Curso de Derecho Penal, op. cit., p. 206; BACIGALUPO, E: Principios de Derecho Penal, Parte General, Akal iure, 5 ed., Madrid, 1998, p. 120; COBO DEL ROSAL, M/VIVES ANTON, T.S: Derecho Penal, Parte General, 5 ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 213 y ss.

de este principio, como evidencian tanto algunas contribuciones doctrinales⁴⁶, como el conjunto de tratados internacionales en los que se acoge el principio de jurisdicción universal.

El examen del contenido de estos instrumentos convencionales configura una suerte de catálogo heterogéneo, caracterizado por la falta de un enfoque criminalizador sistemático, en el que se agrupan de manera indiscriminada diversas prohibiciones normativas que carecen de elementos en común, lo que dificulta la elaboración de reglas generales relativas a la aplicación del principio de jurisdicción universal. En este sentido, la legislación española es un claro exponente de la confusión de la que adolece el Derecho Internacional convencional, puesto que, al incorporar el principio de jurisdicción universal atribuye a los jueces y tribunales españoles competencia para conocer de delitos tan dispares como el genocidio, el tráfico ilícito de estupefacientes, la falsificación de moneda extranjera, la prostitución o *"cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España"*⁴⁷.

Pero es que, además, no todos los crímenes internacionales están tipificados en tratados multilaterales universales, tal y como sucede con los crímenes de lesa humanidad, respecto de los cuales la legislación interna considera aplicable el principio de jurisdicción universal⁴⁸. Incluso cuando determinados hechos internacionalmente ilícitos están tipificados como crímenes internacionales, los tratados internacionales que los contemplan no siempre reconocen la jurisdicción universal, o al menos no expresamente, tal es el caso del artículo VI del Convenio de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio, en donde se atribuye jurisdicción al Estado del territorio o la Corte Penal Internacional.

Estos datos apuntan a que, de conformidad con el Derecho Internacional convencional, no puede generalizarse la aplicación de la jurisdicción universal

⁴⁶ La opinión disidente del juez Moore en el caso "Lotus" ejemplifica la presencia de estas dos racionalidades diferentes, en tanto que la piratería en Alta Mar es definida como una ofensa contra el derecho de gentes cometida en una res communis, a la par que el pirata merece el calificativo de "hostis humanis generis". Vid al respecto los comentarios de SUNGA, L.S.: Individual responsibility..., op. cit., p. 105.

⁴⁷ Artículo 23.4 de la LOPJ: "Igualmente 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 penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los relativos a la prostitución. f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España". En este sentido, conviene advertir cierta tendencia a omitir la referencia a los apartados c), d) e) y f) del artículo anteriormente reproducido cuando se recurre a este precepto como base habilitadora de derecho interno para el ejercicio de la jurisdicción universal, quizás a causa de la influencia del asunto Pinochet.

⁴⁸ Respecto a este problema algunos internacionalistas señalan que el Derecho Internacional convencional y consuetudinario, además de instruir la acción legislativa de los Estados, permite la aplicación del principio de equivalencia entre los tipos penales incorporados en los diferentes derechos internos, de manera que si al hilo del ejercicio de la jurisdicción universal se ocasiona una controversia internacional, bastará con que las actuaciones internas sean sometidas a un juicio de conformidad, que no de identidad, con las normas internacionales. REMIRO BROTONS, A.: El caso Pinochet..., op. cit., p. 59. Posición diferente es la sostenida por algunos penalistas como GIL GIL, A.: Derecho Penal Internacional, op. cit. pp. 104 y ss.

respecto de todos los crímenes internacionales, sino que la misma dependerá de su aceptación en un tratado universal respecto de cada crimen en concreto⁴⁹. De esta forma, el tratado internacional generaría una presunción de validez de la jurisdicción universal, de manera que los Estados partes en el mismo asumirían el compromiso de ejercerla, mientras que los Estados no partes en dicho tratado no tendrían esa obligación, pero sí el derecho a ejercer tal jurisdicción. Esta es la pretensión que subyace en el artículo 8 del Proyecto de Código de Crímenes de 1996, que impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas internas necesarias para asumir el principio de jurisdicción universal respecto del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Desde esta óptica sería posible sostener que el artículo VI de la Convención de 1948 sobre el crimen de genocidio, pese a adoptar el principio de territorialidad, no excluye el ejercicio de la jurisdicción penal por otros Estados con arreglo al Derecho Internacional consuetudinario⁵⁰.

Paradójicamente, la presunción de que no son las normas convencionales sino las normas del Derecho Internacional General, cuya fuentes son esencialmente consuetudinarias, las que habilitan a los Estados para el ejercicio de la jurisdicción universal⁵¹ podría conducir al siguiente resultado no querido. Cualquier Estado puede ejercer jurisdicción universal respecto de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, a excepción de aquellos Estados partes en un tratado internacional en el que no se reconozca expresamente la jurisdicción universal. Dicho de otro modo, se penalizaría a los Estados comprometidos en la persecución y sanción de determinados crímenes internacionales en beneficio de los Estados no partes, quienes no estarían constreñidos por límite convencional alguno⁵².

2) Al margen de lo anterior, el examen de la práctica internacional revela que no existen precedentes irrefutables que avalen el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal de los Estados sobre la base exclusiva del principio de jurisdicción universal.

⁴⁹ Esta es la interpretación defendida por la mayoría de los jueces integrantes del segundo Comité de Apelación de la Cámara de los Lores en el asunto Pinochet (sentencia de 24 de marzo de 1999).

⁵⁰ Así se desprende del examen de los trabajos preparatorios de la Convención, y de los debates habidos en el seno de la Sexta Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas. En palabras de STEVEN "Because Article VI merely establishes the minimum jurisdictional obligations for states in which genocide occurs, other states are free to expand upon this baseline (...) Thus, the territorial jurisdiction provision in Article VI does not change the general jurisdictional rights and duties that states have under customary international law". STEVEN, L.A., "Genocide and the duty...", op. cit., pp. 460-461.

⁵¹ Vid. la opinión de Lord Millet en la sentencia de la Cámara de los Lores de 24 de marzo de 1999.

⁵² LATTANZI, F.: "La répression pénale...", op. cit., p. 123; ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: "La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales Nacionales: ¿Tiempos de 'Ingeniería Jurisdiccional'?", Hacia una Jurisdicción Penal Internacional, CGPJ, 1999, (en prensa); TOMAS ORTIZ DE LA TORRE, J.A.: "Competencia judicial penal internacional de los tribunales españoles para conocer de ciertos delitos cometidos por extranjeros contra españoles en Iberoamérica", Anuario HLADI, 13 (1997), p. 511.

De una parte los tratados internacionales que contemplan la jurisdicción universal suelen atribuir el ejercicio de esta al Estado de custodia o detención donde se encuentre el presunto delincuente, pese a lo cual resulta difícil concluir si es solo este Estado el que tiene derecho a materializar la jurisdicción universal o si, por el contrario, sobre él pesa la obligación de juzgar al presunto delincuente o extraditarlo a otro Estado que afirme su competencia al amparo del principio de jurisdicción universal⁵³. Aunque puede argumentarse que la preferencia del *iudex apprehensionis* tiene que ver no con el fundamento de la jurisdicción universal sino con la prohibición de los juicios *in absentia*, lo cierto es que en la práctica internacional el ejercicio de la jurisdicción universal se vincula a la presencia del acusado en el Estado que afirma su jurisdicción, lo que apuntaría a la existencia de un requisito de razonabilidad como presupuesto material para el ejercicio de la jurisdicción universal. La razonabilidad exigiría seleccionar de entre los tribunales nacionales habilitados para ejercitar su jurisdicción aquel que reúna las condiciones necesarias para llevar a buen puerto el procedimiento penal⁵⁴.

De otra parte, los precedentes internacionales a los que con frecuencia se recurre para afirmar la existencia del principio de jurisdicción universal son, cuanto menos, discutibles. Al margen de que, a nuestro juicio, los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio son un exponente de la justicia vindicativa, es dudoso que que el Tribunal de Nuremberg ejercitara una auténtica jurisdicción universal, pese que el artículo 2 de su Carta constitutiva le reconociera competencia para enjuiciar los crímenes de guerra que no tuvieran una particular ubicación geográfica. Como ha señalado SUNGA⁵⁵, el hecho de que ningún soldado o mando de los Estados vencedores fuera procesado por la violación de las normas del *ius in bello* demuestra que los Tribunales Militares Internacionales no pretendieron ejercer jurisdicción "*con independencia del origen y condición de sujetos activos y pasivos*", lo que precluye su utilización como parámetro de referencia válido en la configuración del principio de jurisdicción universal, sin perjuicio de su contribución general al desarrollo del Derecho Internacional contemporáneo⁵⁶.

Por último, respecto a la práctica y la jurisprudencia internas, su análisis implicaría apartarnos de los objetivos y la óptica internacionalista que preside este trabajo, superando con mucho los límites de una contribución doctrinal al uso. Ciertamente, en los últimos años los exigüos y tradicionales ejemplos de

⁵³ Tal y como parece desprenderse del artículo 9 del Proyecto de Código de 1996. En esta línea, ORIHUELA CALATAYUD, E: "Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales. El principio de justicia universal", Jornadas sobre la Creación de una Jurisdicción Penal Internacional, Escuela Diplomática-Asociación de Profesores de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Madrid, 1999, (en prensa).

⁵⁴ MANN, F.A: "The Doctrine of...", op. cit., p. 26 y ss.

⁵⁵ SUNGA, L.S: Individual responsibility..., op. cit., p. 107.

⁵⁶ ROLING, B.V./RUTER, C.F: The Tokyo Judgement, Uni. Press, Amsterdam, 1977; FERENCZ, B: An International Criminal Court. A Step Towards World Peace (A Documentary History and Analysis), Oceana, London, 1980, vol. 1 (Half a Century of Hope). pp. 169 y ss; CASSESE, A (ed): The Tokyo Trial and Beyond. Reflections of a Peacemaker, Polity Press, Cambridge, 1993, pp. 89 y ss; GINSBURG, G/KUDRIAVTSEV, V.N.(ed), The Nuremberg Trials and International Law, Nijhoff, Dordrecht, 1990.

procesamientos ante tribunales internos basados en la aplicación del principio de jurisdicción universal (casos "Eichmann"⁵⁷ y "Filartiga v. Pena-Irala"⁵⁸) han aumentado significativamente en número (i.e., "Barbie", "Priebke", "Demjanjuk v. Petrovsky", "Javour et autres", "Dupaquier, Kalinda et autres", "Pinochet" etc.⁵⁹), pero el incremento cuantitativo no lleva aparejado una uniformidad cualitativa, por lo que la disparidad en el contenido de los pronunciamientos dictados en los foros domésticos no siempre corrobora la vigencia del principio de jurisdicción universal, o al menos no sobre la base del Derecho Internacional consuetudinario.

C. Contenido normativo del principio de la jurisdicción universal en el Derecho Internacional contemporáneo: naturaleza, alcance y límites.

La determinación del contenido normativo del principio de jurisdicción universal exige, a nuestro juicio, dedicar una atención diferenciada a tres cuestiones que no agotan ni de lejos la complejidad del problema, pero que se nos antojan indispensables para reflexionar en torno al sentido y la función que este principio está llamado a desempeñar en el Derecho Internacional contemporáneo.

1. En primer lugar, uno de los aspectos más debatidos por la doctrina internacionista es si el principio de jurisdicción universal se configura en el Derecho Internacional contemporáneo como un derecho o como un deber de los Estados.

Partiendo de la premisa de que, como regla general, las normas jurídicas internacionales ni obligan ni prohíben el ejercicio de jurisdicción por los tribunales nacionales, sino que se limitan a realizar lo que AKEHURST denomina "*an offer of jurisdiction*"⁶⁰, coincidiríamos con STERN en afirmar que con arreglo al Derecho Internacional consuetudinario la jurisdicción universal es meramente facultativa⁶¹.

La práctica internacional mas inveterada confirmaría este aserto. De una parte, en el caso de los crímenes de guerra la jurisdicción universal se ha configurado básicamente como un derecho de los vencedores a juzgar y castigar a los vencidos⁶², pero no existe una práctica generalmente aceptada como derecho que pruebe que los Estados están obligados a perseguir dichos crímenes con independencia del lugar de comisión y la nacionalidad y posición de los autores o las víctimas⁶³, o que esa obligación tenga caracter absoluto de manera que permita el

⁵⁷ FAWCET, F: "The Eichmann case", 38 B.Y.B.I.L (1962), pp. 205 y ss.

⁵⁸ WORKS, H: "Filartiga v. Pena-Irala: Proving Federal Jurisdiction for Human Rights Violations through the Alien Tort Statute", 10 Dever J.I.L (1981), pp. 355 y ss.

⁵⁹ KLEIN, D.F: "A theory for the Application of the Customary International Law of Human Rights by Domestic Courts", 13 Yale J.I.L (1988), pp. 332 y ss; CHARNEY, J.I: "Progress in International Criminal Law?", A.J.I.L (1999-2), pp. 452-465.

⁶⁰ "In most cases international law neither forbids nor requires municipal courts to hear cases; it makes an offer of jurisdiction, so to speak, which municipal courts need not accept if they do not want to". MALANCZUK, P: Akehurst's..., op. cit., p 110.

⁶¹ "En droit internationale coutumier, lorsqu'est reconnue une compétence universelle, il s'agit toujours d'une compétence universelle facultative", STERN, B: "La compétence universelle...", op. cit., p. 283.

⁶² LAUTERPACHT, H: Oppenheim's International Law, vol. II, 7 ed., 1952, p. 580.

⁶³ Esta interpretación de la práctica internacional ha llevado a autores como SUNGA a concluir que "Universal jurisdiction merely authorizes rather than obliges State to prosecute and punish offenders. International Law does not import a mandatory obligation upon State authorities to

ejercicio de la jurisdicción universal sin limitaciones de ámbito temporal o incluso cuando existan razones sustanciales para creer que, aún teniendo en cuenta la gravedad del crimen o los intereses de las víctimas, el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal estatal no redundaría en interés de la justicia⁶⁴. De otra parte, ninguno de los Estados que han incorporado en su derechos internos el principio de jurisdicción universal parece tener el convencimiento de hallarse frente a una obligación jurídica de ejercicio de la misma en todas y cada una de las situaciones en las que tal jurisdicción universal es potencialmente posible. En este sentido, no hay mecanismos jurisdiccionales de control que garanticen el ejercicio del principio de jurisdicción universal por los Estados.

Lo anterior no obsta para que el derecho a ejercitar la jurisdicción universal pueda transformarse en un deber de conformidad con el Derecho Internacional convencional cuando los Estados voluntariamente se comprometan mediante tratados internacionales en los cuales se exija al Estado donde se encuentra el presunto criminal a juzgarlo o a entregarlo al Estado que solicita su extradición o a futura Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma.

Ello nos conduce necesariamente al examen del principio "*aut dedere aut iudicare*" y a su relación con el principio de jurisdicción universal.

2. En nuestra opinión, pese a su íntima relación, el principio de jurisdicción universal no puede identificarse con el "*aut dedere aut iudicare*" por varias razones⁶⁵.

En primer lugar, porque como hemos puesto de manifiesto, la jurisdicción universal se define como el principio de Derecho Internacional, incorporado en algunas legislaciones internas, que habilita a los Estados a "*afirmar su jurisdicción sobre determinados crímenes internacionales, sea cual sea el lugar en que se produzcan y con independencia del origen y condición de sujetos activos y pasivos*". Sin embargo, el "*aut dedere aut iudicare*", tal y como se configura en el Derecho Internacional contemporáneo es un principio de origen convencional, contenido en diferentes tratados internacionales relativos a la prevención y represión de ciertos crímenes internacionales, en los que se establece la obligación de los Estados partes de castigar o extraditar a los presuntos culpables de la comisión de tales crímenes⁶⁶.

En segundo lugar porque el principio de jurisdicción universal se constituye como un nexo jurisdiccional autónomo, que habilita por sí mismo el

undertake prosecution". SUNGA, L.S.: Individual responsibility..., op. cit., p. 114.

⁶⁴ Vid. a este respecto el artículo 53.c) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En esta línea, SCHARF, M.P.: "Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti?", 31 Texas Int'l L.J. (1996), pp. 34 y ss. Este es también el argumento esgrimido por quienes, desde distintas instancias, han afirmado que la democracia chilena es más importante que el juicio a Pinochet. En contra, BIANCHI, A.: "Immunity versus Human Rights: The Pinochet case", 10 E.J.I.L. (1999-2), pp. 237-279.

⁶⁵ A este respecto STERN subraya que "en droit conventionnel, les Etats vont parfois plus loin et acceptent, s'ils n'extradent pas, ce que l'on pourrait appeler une compétence universelle obligatoire (c'est le fameux principe aut iudicare, aut dedere), même si le concept recouvre des réalités assez différentes". STERN, B.: "La compétence universelle...", op. cit., p. 283, nota 19.

⁶⁶ CHERIF BASSIOUNI, M.CH./WISE, E.M.: Aut dedere aut iudicare, The duty to Extradite or Prosecute in International Law. Nijhoff, Dordrecht, 1995.

ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal estatal, mientras que el principio "*aut dedere aut iudicare*" requiere la existencia de un nexo jurisdiccional previo, en tanto que la obligación de juzgar o extraditar recae sobre el Estado donde se encuentra el presunto culpable (Estado de detención o de custodia).

En tercer lugar, porque el principio "*aut dedere aut iudicare*" solo se contiene en aquellos tratados internacionales que permiten el ejercicio extraterritorial de las jurisdicciones penales estatales, es decir, opera sobre la base de la jurisdicción universal pero no implica una regla de atribución de jurisdicción, sino que se limita a proporcionar un criterio coordinador del ejercicio de la jurisdicción universal entre las diferentes jurisdicciones penales estatales concurrentes, es decir, entre los Estados que compiten por el enjuiciamiento de determinados crímenes internacionales. Con todo, se trataría de un criterio abierto, que podría dar lugar al surgimiento de un posible "*forum shopping*" en la medida en que en el tratado internacional en cuestión no establezca reglas de prioridad que determinen, en caso de peticiones de extradición concurrentes, que jurisdicciones penales nacionales tendrían preferencia sobre otras para investigar o enjuiciar los crímenes internacionales de los que se trate⁶⁷.

Cuestión diferente es si, a resultas de la interacción entre las diferentes fuentes formales del Derecho Internacional, la inclusión del "*aut dedere aut iudicare*" en un número creciente de tratados multilaterales generales constituiría el punto de partida de una norma consuetudinaria de obligado cumplimiento para todos los Estados que componen la comunidad internacional⁶⁸. A nuestro juicio, de existir tal norma, se encontraría "*in statu nascendi*", es decir para su consolidación necesitaría de una práctica posterior general y uniforme⁶⁹. Desde esta óptica, resulta

⁶⁷ El "forum shopping" es un resultado no querido del principio de jurisdicción universal, que se traduce, como ha explicado RODRIGUEZ CARRIÓN, en la posibilidad de que, dadas las disparidades entre los ordenamientos penales internos, la diversidad de regímenes penitenciarios y las posibilidades de reducción de penas o de cumplimiento atenuados de condena, un presunto culpable de la comisión de un crimen internacional sagazmente asesorado, pudiera autoinculparse ante las autoridades judiciales de aquel Estado que, a la vista de las circunstancias, le resultara más favorable para la expiación de su crimen. RODRIGUEZ CARRIÓN, A.J. "Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales: condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, relación con las jurisdicciones nacionales", Jornadas sobre la Creación de una Jurisdicción Penal Internacional, Escuela Diplomática-Asociación de Profesores de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Madrid, 1999, (en prensa).

⁶⁸ Se trata del efecto generador o constitutivo descrito por JIMÉNEZ DE ARECHAGA, para quien "ciertas disposiciones de un convenio multilateral general (...) pueden llegar a convertirse en modelo o guía de la conducta subsiguiente de los Estados, ejerciendo tanta influencia o poseyendo tal fuerza de persuasión que la práctica de los Estados es atraída hacia dichas disposiciones "como las limaduras de hierro a un imán". JIMÉNEZ DE ARECHAGA, E: El Derecho Internacional Contemporáneo, Tecnos, Madrid, 1980, p. 23.

⁶⁹ Esta es la tesis defendida por SUNGA, a juicio de quien "there exists no systematic or general rule of law conferring an obligation upon States to prosecute and punish criminals who seriously offend international human rights or international criminal law in general", SUNGA, L.S.: Individual Responsibility..., op. cit., p. 115; También ROTH-ARRIAZA, N: "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", 78 California L.R. (1999), pp. 489 y ss; En contra BASSIOUNI, M.CH: Aut dedere aut iudicare..., op. cit., pp. 20-25 y STEVEN, L.A: "Genocide and the duty...", op. cit., pp. 443-450.

premature el debate sobre si el principio "*aut dedere aut iudicare*" es o no una norma de *ius cogens*.

3. Por ultimo, tanto la determinacion del contenido normativo del principio de jurisdiccion universal como su aplicacion en la practica internacional hace preciso abordar la cuestion de las relaciones entre las jurisdicciones penales nacionales y la futura Corte Penal Internacional. A este respecto deben señalarse algunos elementos. En primer lugar, el Estatuto de Roma no atribuye a la Corte competencia para conocer de los crímenes mas graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto sobre la base del principio de jurisdiccion universal salvo que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remita al Fiscal una situacion en la que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes (artículo 13.b). En los restantes supuestos, la Corte necesitara que su competencia haya sido aceptada o por el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar el presunto crimen o por el Estado del que sea nacional el acusado (artículo 12.2). De hecho, los nexos de territorialidad y personalidad estan presentes a lo largo de todo el Estatuto (art. 17, 18, 21), lo que parece contradecir la validez del ejercicio extraterritorial de la jurisdiccion penal bajo el principio de jurisdiccion universal, si bien otras disposiciones del mismo Estatuto (parrafo 6 del Preamble y articulos 19 y 90) omiten la exigencia de cualquier nexo jurisdiccional clasico para que un Estado pueda ejercer su jurisdiccion sobre los crímenes objeto de la competencia de la Corte, lo que ha llevado a CONDORELLI a sostener, quizas con excesiva rotundidad, que el Estatuto consagra la aplicabilidad del principio de jurisdiccion universal no solo para aquellos crímenes en los que la misma esta expresamente prevista en instrumentos convencionales, sino respecto de todos los crímenes internacionales⁷⁰.

En segundo lugar, dado que la Corte se sustenta sobre el principio de complementariedad (Preamble, articulos 1 y 17-20), es decir solo actuara en defecto de las jurisdicciones nacionales, el riesgo del "*forum shopping*" se agrava, ya que a la diversidad de jurisdicciones nacionales concurrentes en virtud del principio de universalidad habria que sumar ahora la jurisdiccion penal internacional permanente. En este sentido, el Estatuto de la Corte Penal establece soluciones para el caso de solicitudes concurrentes de extradicion entre la Corte y las jurisdicciones penales nacionales (artículo 90) pero no resuelve la prioridad que debe regir las relaciones entre estas⁷¹.

En tercer lugar pero no menos importante, RODRIGUEZ CARRIÓN ha apuntado que el caracter complementario de la Corte, que solo actuara cuando los Estados no quieran o no puedan llevar a cabo los procesamientos, unido a las pretensiones exorbitantes de las jurisdicciones nacionales para conocer de determinados crímenes internacionales, pueden hacer ilusoria las competencias de la jurisdiccion internacional. Las repercusiones que de este hecho se derivan van mas alla de lo estrictamente procesal, ya que se corre el riesgo de que la Corte Penal Internacional muera antes de nacer⁷².

⁷⁰ CONDORELLI, L: "La Cour Penale Internationale: Un pas de geant (pourvu qu'il soit accompli)", 99 R.G.D.I.P (1999-1), pp. 19-21.

⁷¹ ALCAIDE FERNÁNDEZ, J: "Complementariedad de la Corte Penal...", op. cit..

⁷² En efecto, la generosidad del Estatuto al hacer prevalecer las obligaciones convencionales

II. Conclusión

Aunque cualquier análisis de una cuestión tan controvertida como es el principio de jurisdicción universal aparece teñida de las creencias y valores de su autor sobre que es o para que sirve el Derecho Internacional, pensamos que un jurista debe obviar sus pareceres subjetivos para intentar un acercamiento lo más objetivo posible al objeto de su análisis. Con ese ánimo hemos afrontado este trabajo. Así pues, cualquier conclusión sobre la definición o el contenido del principio de jurisdicción universal ha de ofrecerse a la luz de la tensión entre lo que WEIL denomina "el derecho deseable" y "el derecho establecido". Ello nos lleva a pensar que existen razones de peso que impiden calificar al principio de jurisdicción universal como una norma consuetudinaria en el Derecho Internacional contemporáneo, a la par que nos advierte sobre la necesidad de aquilatar con sosiego sobre las repercusiones y las consecuencias que el ejercicio de la jurisdicción universal suscita en la actual Sociedad Internacional. Sin embargo, y al margen de las valoraciones coyunturales, el principio de jurisdicción universal invita a formular algunas reflexiones de tipo general.

En este sentido, la reivindicación de la naturaleza consuetudinaria de la jurisdicción universal conduce a lo que se ha venido en llamar "la resurrección de la costumbre" y la convicción jurídica como elemento autónomo conformador de las normas consuetudinarias, cuestión que no está exenta de claroscuros. Quizás pudiera estar sucediendo respecto a la jurisdicción universal el mismo fenómeno que se advierte en relación a otras cuestiones como la existencia del derecho-deber de intervención humanitaria, esto es, la voluntad intencionada de pesar de manera diferente la convicción jurídica y la práctica de los Estados, o incluso la tentación de abandonar los requisitos de generalidad y uniformidad de la práctica estatal, sobre la base de que la práctica cualificada en materia de la jurisdicción universal es la que aportan un reducido grupo de Estados, precisamente los mejor situados en la escala social, aquellos que desde tiempos inmemoriales se han autoatribuido el adjetivo de "civilizados" frente a los bárbaros o salvajes.

En todo caso, si bien el Derecho Internacional contemporáneo no se reduce a ser un producto de la voluntad de los Estados, porque como señala CARRILLO SALCEDO es un derecho que admite la existencia de normas imperativas, que ha desarrollado una nueva sensibilidad a los valores comúnmente legitimados por la comunidad internacional y que está abierto a exigencias éticas, no podemos ignorar que, como recuerda PASTOR RIDRUEJO, sigue siendo también un ordenamiento compuesto de normas positivadas por los poderes normativos peculiares de la comunidad internacional.

en materia de extradición sobre la jurisdicción de la Corte, así como la tendencia de esta a declinar su competencia siempre que ello sea posible en beneficio de las jurisdicciones nacionales parecen apuntar que el Estatuto de Roma ha diseñado "un tribunal de llamativa presencia pero sin capacidad real de funcionamiento, convirtiendo la estructura final en una ilusión". RODRIGUEZ CARRIÓN, A.J., "Una evaluación no necesariamente crítica del Estatuto de la Corte Penal Internacional", *Hacia una Jurisdicción Penal Internacional*, CGPJ, 1999, (en prensa).