

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**"LA CORTE PENAL INTERNACIONAL COMO
LIMITE NECESARIO A LA JURISDICCION
UNIVERSAL."**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

298129

GABRIELA ECHEVERRIA GUTIERREZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres, a mi universidad.

INTRODUCCIÓN	4
---------------------------	----------

CAPITULO I

JURISDICCIÓN UNIVERSAL	8
A. DEFINICIÓN DEL TÉRMINO JURISDICCIÓN	8
B. JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL	9
1. Concepto de jurisdicción universal	10
2. Evolución del principio de universalidad	11

CAPITULO II

LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL COMO RESULTADO DE LA GLOBALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	16
A. LAS DOCTRINAS JUS COGENS Y ERGA OMNES.....	16
B. LOS CRÍMENES DE GUERRA, LESA HUMANIDAD Y GENOCIDIO.....	19
C. LAS “INFRACCIONES GRAVES” Y EL ARTÍCULO TERCERO DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA.....	22

CAPITULO III

LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL COMO SISTEMA INTERNACIONAL DE JUSTICIA	25
A. LA EXTRADICIÓN.....	26
B. NUREMBERG Y TOKIO	28
1. Los Principios de Nuremberg	29
2. Los Convenios de Ginebra.....	31
C. LOS TRIBUNALES AD HOC IMPUESTOS POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD. ...	33
1. Tribunal de la Antigua Yugoslavia.....	37
2. Tribunal de Ruanda.....	40
D. JURISDICCIÓN UNIVERSAL COMO MECANISMO INTERNACIONAL DE JUSTICIA.....	47
1. Convenciones Multilaterales	48
2. Juicios Extraterritoriales	50

a) Caso Eichmann.....	50
b) Caso Álvarez Machain	51
c) Caso Pinochet.....	54

CAPITULO IV

EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	65
A. EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN.....	65
B. ESTRUCTURA DEL ESTATUTO.....	68
1. Principios rectores del Estatuto.....	68
a) Jurisdicción Complementaria.....	68
b) Crímenes De Mayor Gravedad	69
c) Costumbre Internacional	70
2. Estructura del Estatuto.....	72
a) Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.....	75
b) Competencia y Jurisdicción	82
c) El Siguiete Paso.....	90
CONCLUSIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA	98

Como miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, como Miembro Honorario de la Comisión Internacional de Juristas, y como Vice-Presidente de la Sociedad Egipcia de Derecho Internacional, participé en la iniciativa para la creación de un Tribunal Internacional de Crímenes Guerra.

Como Secretario General de las Naciones Unidas, participé, en dos Asambleas Generales distintas, en la discusión y el debate en torno a la idea de implementar un Tribunal Penal Internacional, así como en el proyecto para la organización de la Conferencia de Plenipotenciarios que se realizará en Roma en 1998.

Es mi más profundo deseo que este Tribunal Penal Internacional sea creado, y continúo apoyando esta importante iniciativa internacional. Asimismo, creo que América Latina, con sus fuertes aspiraciones por la paz, la democracia y la justicia social, debe jugar un papel fundamental en la campaña internacional para juzgar a los criminales de guerra y en la organización de la Conferencia de Roma en 1998.

Gracias por su apoyo,
Boutros Boutros Ghali*

INTRODUCCIÓN

El día 22 de febrero de 1993, a través de una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, se determinó el establecimiento de un tribunal internacional de guerra con el objetivo de procesar, y en su caso, sancionar ciertos actos violatorios del derecho internacional humanitario, que al parecer, habían sido cometidos dentro del territorio de la Antigua Yugoslavia. Un año después, el día 8 de noviembre de 1994, se tomó la misma medida con respecto a graves violaciones de derechos humanos, consecuencia del violento clima que afectó a Ruanda.

La quincuagésima sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió formalmente, en otoño de 1995, delegar un Comité Preparatorio para la tarea de completar la redacción definitiva de los estatutos del tribunal internacional de manera de permitir a las Naciones Unidas convocar la conferencia constituyente de un Tribunal Penal Internacional y Permanente.

El Comité Preparatorio cerró su última sesión el 30 de agosto de 1996, haciendo un llamado a la Asamblea General de las Naciones Unidas para convocar una conferencia plenipotenciaria y diplomática antes de finales de 1998. El Estatuto de la Corte Penal Internacional fue aprobado en la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada entre el 15 de junio y 17 de julio de 1998 en la ciudad de Roma; con el voto de 120 estados a favor, 7 en contra y 21 abstenciones.

En diciembre del mismo año, el ex dictador chileno Augusto Pinochet, fue detenido en Londres, acusado de crímenes de lesa humanidad en contra de ciudadanos españoles durante su régimen en Chile; España solicitó su extradición al Reino Unido. Poco tiempo después, diferentes países europeos entre ellos Francia y Alemania, solicitaron su extradición, basándose de igual forma, en la

acusación de crímenes de lesa humanidad cometidos en contra de ciudadanos de las respectivas naciones.

En menos de una década, el concepto de derecho penal internacional ha dado un giro determinante, es necesario, por lo tanto, analizar los hechos y verificar que las acciones con relación a éste han sido jurídicamente válidas y políticamente convenientes.

El propósito de esta investigación es examinar las circunstancias que llevaron a la comunidad internacional a crear un tribunal penal permanente, y si éste, responde satisfactoriamente a la necesidad por la que fue creado. La tesis planteada hace referencia a la Corte Penal Internacional como el resultado de una doble necesidad, por una parte jurídica, como consecuencia de la evolución del derecho penal internacional, y por otra, como límite necesario a la gran influencia política y económica que permite la jurisdicción universal.

La internacionalización de crímenes responde a dos circunstancias principalmente: la creciente doctrina *jus cogens*, en donde la protección de los derechos humanos es universal, y a la necesidad de acabar con la impunidad criminal por razones de territorio. La jurisdicción universal permite a las cortes nacionales juzgar criminales internacionales sin importar su nacionalidad, el territorio donde cometieron los crímenes o la nacionalidad de las víctimas. Dicho principio se basa únicamente en la custodia del acusado, y su razonamiento es que los actos presuntamente cometidos son de tal gravedad, que el perpetrador de dichos crímenes es enemigo de la humanidad y, por lo tanto, puede ser juzgado dondequiera.

La jurisdicción universal como principio, contradice a la idea misma de internacionalización, pues, a pesar de que acaba con la impunidad, resuelve los conflictos en el ámbito estatal, siendo que dichas cuestiones deben permanecer en la esfera internacional. Desde hace más de 50 la Asamblea General de Naciones Unidas ha organizado diferentes proyectos encaminados a diseñar un cuerpo legal que penalice las conductas individuales violatorias del derecho internacional, y, a la creación de un tribunal internacional con jurisdicción para juzgar dichas conductas.

La Corte Penal Internacional será un tribunal penal permanente con jurisdicción internacional complementaria a las cortes nacionales, encargada de procesar a individuos acusados de los crímenes mas graves en contra del derecho internacional. Es evidente que la mayoría de las cuestiones penales deben ser resueltas a nivel nacional, no solo por economía procesal, si no porque los estados tienen derecho a utilizar sus mecanismos nacionales, y solo en caso de incapacidad o negligencia, ser complementados a través de un órgano internacional.

El progreso significativo en la codificación, penalización y sanción de las violaciones internacionales, gracias a la creación y primeras acciones concretas de tribunales internacionales ad hoc impuestos por el Consejo de Seguridad en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, condujo a la comunidad internacional ha considerar urgente, y de primera necesidad, crear un núcleo básico para un sistema internacional e imparcial que se ocupe de los crímenes internacionales de mayor gravedad. De igual forma la comunidad internacional, consideró importante la creación del tribunal como permanente, pues es necesario salvaguardar los principios jurídicos *nullum crimen sine lege* y la prohibición *ex post facto*.

La jurisdicción universal como sistema internacional de justicia, se basa en la capacidad de los estados para juzgar a los presuntos criminales internacionales dentro de sus cortes nacionales. Dado que la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción complementaria, la mayoría de los juicios se seguirán llevando a nivel nacional. Sin embargo, la Corte Penal internacional tiene facultades para supervisar los procesamientos dentro de las cortes nacionales, de igual forma, el Estatuto de Roma representa, un cuerpo legal bien definido que delimita conductas violatorias del derecho internacional. En caso de conflicto de jurisdicciones o, de incapacidad o negligencias por parte de los sistemas estatales, la Corte Penal Internacional es el órgano con la capacidad jurídica de resolver y en su caso, complementar la jurisdicción nacional.

Un tribunal penal, internacional, permanente y apolítico es necesario, primero, para cumplir con los principios básicos del derecho internacional, como son la igualdad soberana y la no-intervención en los asuntos internos de los estados.

Segundo, es necesario para cumplir con los principios de derecho penal, y por último, es necesario para limitar la influencia económica y política que permite la jurisdicción universal y la doctrina jus cogens (derechos humanos).

La Corte Penal Internacional es un Proceso necesario para cumplir con las expectativas mínimas del orden jurídico actual. Las cuestiones internacionales deben ser llevadas a una instancia supranacional que respete, coordine y asegure los principios que sustentan el derecho internacional y armonizan la convivencia mundial.

CAPITULO I

JURISDICCION UNIVERSAL

A. DEFINICION DEL TERMINO JURISDICCION

El término "jurisdicción", en un sentido etimológico, significa el hecho de "decir el derecho"; así como el poder del Estado para juzgar, y el área territorial sobre la cual se extiende dicho poder.¹ En sentido más general, vendría a ser la facultad o poder por medio del cual, el Estado, somete a la acción de sus jueces, las personas y las cosas.²

Concretamente, dentro del marco del derecho internacional, la "jurisdicción" es una manifestación de la soberanía del estado, pudiéndose definir como aquella capacidad que posee el estado para: ordenar y expedir la norma; procesar o enjuiciar a los sujetos del derecho (personas y cosas), y para hacer cumplir la norma de derecho.³

En este sentido, es importante destacar la relación que existe entre las tres clases de jurisdicción, pues no puede existir la ejecución de una ley sin un proceso previo, y mucho menos, sin la expedición de la misma. A contrario sensu, puede existir la expedición de una ley sin que pueda llevarse a cabo el cumplimiento de la misma, por ejemplo, cuando el acusado se encuentra fuera del territorio donde se expidió una ley y por alguna razón, no puede ser extraditable.

¹ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Extradición en Derecho Internacional; México D.F, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

² Dictionnaire de la Terminologie du Droit International, Paris, Sirey, Sufflot, 1960, p.354

³ "Jurisdiction to prescribe, to adjudicate and to enforce...." BROWNLIE, Principles of International Law (4TH ed. 1990).

La existencia del derecho de un estado a ejercer su jurisdicción está determinada *exclusivamente* por el derecho internacional público. Como sostiene el profesor F.A. Hann, el problema de derecho internacional, ya sea público o privado y, en particular, el problema de la "jurisdicción internacional", se presenta únicamente cuando existe un "elemento extranjero"; cuando un Estado pretende aprehender a personas de distinta nacionalidad, domicilio o residencia; o bien, cuando se presentan **hechos o delitos complejos que han ascendido fuera de su territorio.**

En resumen, la jurisdicción internacional es la reglamentación y delimitación de las competencias respectivas de los Estados. Para entender el principio que gobierna la jurisdicción universal, es necesario identificar primero todos aquellos principios que gobiernan la jurisdicción internacional en materia penal, ya que esta pertenece a la mencionada rama del derecho.

B. JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL

El derecho internacional reconoce cinco clases de jurisdicción penal, basadas en los siguientes principios:

a) Principio de territorialidad→ jurisdicción basada en el lugar donde se cometió el crimen, incluye el principio de jurisdicción territorial "objetiva", que permite a los países ejercer su jurisdicción sobre actos cometidos fuera de sus límites territoriales, pero cuya intención haya sido producir y de hecho hayan producido detrimentos dentro de la nación.

b) Principio de nacionalidad (personalidad activa o personalidad pasiva)→ jurisdicción basada en la nacionalidad del infractor o de la víctima.

c) Principio de protección→ jurisdicción basada en la protección de los intereses y la integridad de una nación.

d) Principio de universalidad→ jurisdicción para cierto tipo de crímenes donde la custodia del infractor es suficiente⁴

⁴KOBRICK, E. The ex post facto prohibition and the exercise of universal jurisdiction over international crimes, 87 Colum L. Rev. 1515 (1987).

1. Concepto de jurisdicción universal

La jurisdicción universal es diferente a las demás jurisdicciones en dos aspectos muy importantes. Primeramente, otorga a los estados el poder de investigar, perseguir y juzgar a una persona, aunque los actos hayan sido cometidos fuera de sus fronteras y no tengan la más mínima relación con dicho país. El país no requiere ningún nexo tradicional con la víctima, para poder juzgarlo; ni el territorio donde se cometieron los crímenes, ni la nacionalidad del infractor, ni la de la víctima influyen en el ejercicio de la jurisdicción, ésta se basa, únicamente, en la presencia del infractor dentro de los límites territoriales de la nación.⁵

Por otra parte, el principio de universalidad autoriza a los estados a aplicar sus propias leyes al procesamiento de crímenes internacionales sujetos a jurisdicción universal. En este sentido, se rompe la regla general de que la clasificación de un acto como legal o ilegal depende de la ley del lugar donde se haya cometido.

El fundamento de este principio, que parece ser tan extraordinario, basa su lógica en que existen crímenes universalmente condenados, por lo que cualquiera que los cometa se considera como enemigo de la humanidad. Estos crímenes son aquellos que menosprecian los principios fundamentales de la convivencia internacional y ponen en peligro la paz y la seguridad mundial. El nexo necesario para que el derecho internacional extienda la jurisdicción sobre estos crímenes a cualquier país es, el que dichos actos, ponen en peligro los intereses de todas las naciones.

Comúnmente, el derecho penal ha sido considerado como una materia de carácter doméstico. Los estados se ocupan generalmente de regular las relaciones entre individuos dentro de su propio territorio y, por lógica, se considera que los delitos afectan directamente al Estado dentro del cual fueron cometidos. Se podría pensar que la jurisdicción universal significa un cambio total de la doctrina tradicional, donde la jurisdicción se basa principalmente en la

⁵ FELLER, Jurisdiction over Offences with Foreign Element, in 2A treatise on International Criminal Law 32-34 (M. Bassiouni & V. Nada eds. 1973).

“territorialidad” de los crímenes cometidos;⁶ sin embargo, la idea de universalidad para ciertos crímenes es anterior al concepto de derecho internacional moderno que conocemos hoy en día.

2. Evolución del principio de universalidad

El principio de universalidad parte de la idea de que las personas que cometen cierto tipo de actos son consideradas *hostis humanis generis*: enemigos de la humanidad. Desde el siglo XVI hasta el XVIII, la doctrina de *hostis humanis generis* se basaba en el principio de que “aquel que cometiese actos clasificados como universalmente reprimibles era vulnerable a ser capturado y juzgado a donde quiera que fuese”; el individuo acusado de la comisión de cualquier acto lo suficientemente grave como para caer dentro de dicha definición podía ser civil y/o penalmente acusado de violar el derecho internacional.

Históricamente, los primeros en ser considerados “enemigos de la humanidad” fueron los piratas, por lo que independientemente de su nacionalidad y el lugar donde hubiese cometido el delito eran responsabilizados individualmente por el violar el derecho internacional.

Ya que la piratería es el primer precedente de un crimen internacional⁷, es importante distinguir dos elementos característicos que lo hicieron considerarse violatorio del derecho de naciones. Primero, la piratería se comete en alta mar, lugar donde ningún país tiene soberanía exclusiva y, segundo, afecta los intereses de todos los estados, pues entorpece el comercio y la economía mundial.

Como se mencionó anteriormente, desde el siglo XVI, la piratería se consideraba como crimen en contra de la humanidad y, por lo tanto, era interés de cualquier nación castigarlo. En este sentido, se puede concluir que la jurisdicción universal surge como resultado de la imposibilidad por parte de los estados para

⁶ GREEN, International Crimes and Legal Process, 29 *International & Comp. L.Q.* 567 (1980); ver el “Caso Lotus” de la Corte Internacional de Justicia, *infra* nota 8.

⁷ OPPENHEIM L., International Law, pag. 609 (8va ed. 1995).

prevenir y castigar un delito (problemas de jurisdicción), y porque éste afectaba directamente los intereses económicos de la comunidad internacional.

Sin embargo, tomando en cuenta el actual marco jurídico del derecho internacional, donde la piratería sigue siendo considerada un delito internacional, esta conclusión pierde de manera significativa su sentido. Actualmente, el derecho internacional tiene perfectamente delimitada la jurisdicción en alta mar (el principio de territorialidad se extiende al país donde se registró el barco),⁸ por lo que el conflicto de jurisdicciones en el caso de piratería es inexistente, y, en cuanto al conflicto de jurisdicciones para otros crímenes, hoy en día existen infinidad de mecanismos distintos que resuelven de igual manera dicho conflicto.

Por otra parte, la doctrina *hostis humani generis* se extendió desde el siglo XVIII, al crimen de tráfico de esclavos y aunque en un principio sólo se aplicaba cuando el criminal era sorprendido en alta mar, actualmente surge con la sola custodia del presunto criminal (Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid)⁹. En este sentido, el interés afectado no solo era económico, sino que se consideraba una ofensa tal, que violaba los principios fundamentales de la convivencia internacional.

Una segunda conclusión nos lleva a pensar que uno de los elementos importantes que dieron origen al principio de universalidad es, precisamente, la dificultad de prevenir y castigar ciertos crímenes. No obstante, su lógica racional se basa en el interés que tienen todos los estados en castigar dichos crímenes, sin importar quienes son las víctimas, pues son crímenes cometidos en contra toda la humanidad.

Por otra parte, atado a la idea de jurisdicción universal coexiste el concepto de la responsabilidad internacional individual, es decir, un individuo puede violar el derecho internacional y, por lo tanto, ser sujeto de éste. La idea de que el derecho internacional podía responsabilizar a los individuos se perdió a finales del siglo XIX, ya que la doctrina moderna sostenía que el derecho internacional servía para

⁸ Caso Lotus, Corte Permanente Internacional de Justicia, Serie A, Num. 10. 1927

⁹ Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid; Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973.

regular las actividades de los estados y, por lo tanto, sólo éstos podían ser sujetos del mismo. A pesar de este cambio, la doctrina de *hostis humanis generis* sobrevivió: la universalidad en el crimen de piratería continuó y no sólo esto, sino que, como se dijo anteriormente, se extendió al crimen de tráfico de esclavos.

Fue en este siglo donde resurgió la idea de que los individuos pueden ser sujetos de derecho internacional. Hoy en día se reconocen, ya sea por costumbre o por tratados internacionales, un sin fin de actos como crímenes internacionales. Es pertinente aclarar que la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas hizo una distinción entre crímenes y delitos internacionales: los crímenes son aquéllos cometidos por los estados mientras que los delitos son cometidos por los individuos. Dicha distinción ha sido muy discutida y en realidad no tiene ninguna función, por lo que en la presente investigación los actos cometidos por individuos que infrinjan el derecho internacional serán nombrados indistintamente como delitos o crímenes internacionales.¹⁰

Después de la Segunda Guerra Mundial, la jurisdicción universal se extendió a crímenes distintos de la piratería y el tráfico de esclavos. Tanto el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y Tokio como otros tribunales militares, también constituidos por los Aliados y la Corte de Israel en el caso de Adolf Eichmann, aplicaron específicamente el principio de universalidad a los crímenes de guerra y lesa humanidad.

Existen varias razones por las cuales se extendió este principio a los crímenes cometidos por los Poderes del Eje durante la Segunda Guerra Mundial. La legalidad y legitimación de dichas razones depende de la analogía que estos crímenes tengan con la piratería y el tráfico de esclavos, pues no existe ningún precedente que indique que este principio se hubiese extendido anteriormente a estos u otros crímenes similares. De igual manera es importante recalcar, que estos crímenes fueron cometidos en una guerra internacional y que por lo tanto, involucraban desde su origen distintos elementos internacionales.

¹⁰ HENKIN, PUGH, SCHACHTER & SMITH, International Law: Cases and Materials, San Paul, Minn. (2da ed 1989).

La transformación del derecho penal internacional ha extendido la jurisdicción universal a varios otros crímenes distintos de los cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Por esto mismo, es importante analizar la analogía que existe entre los actos cometidos en ese periodo y los primeros crímenes considerados como internacionales, al igual que, las razones que dieron lugar a dicha calificación: la evolución y el entendimiento que existe hoy en día por el concepto de "jurisdicción universal".

Como se dijo anteriormente, la clasificación de delitos internacional tiene su origen en dos principios; el primero de ellos en que la jurisdicción no está claramente definida en el lugar donde se cometieron los actos; es decir, el acto cometido involucra diferentes elementos internacionales: territorios distintos, nacionalidades distintas o incluso el lugar donde se comete el crimen no se considera territorio soberano de ningún país y por lo tanto, no está bien definida su jurisdicción.

Sin embargo, ésta no es la única razón por la que surgió la idea de jurisdicción universal. Hoy en día, los principios de jurisdicción internacional se extienden fácilmente para crear el nexo necesario con la jurisdicción doméstica de cualquier país (extensión de territorialidad, nacionalidad de la víctima, nacionalidad del presunto criminal o en casos extremos, cuando el efecto principal de un acto interfiere con los intereses protegidos de un estado en particular).

Es importante, recalcar que un segundo principio también dio origen al concepto de universalidad: la gravedad de los actos es tal que afecta por igual los intereses de cualquier nación, el acto se considera un *críme jure gentium*, un crimen en contra del derecho de las naciones.

De este supuesto -la dualidad que dio origen al principio de universalidad- se entiende que la evolución de dicho principio haya tomado dos vertientes distintas, por un lado, basándose en la internacionalidad de los elementos que conforman el acto y, por otro, basándose en los intereses internacionales que afecta dicho acto.

Es importante recordar que, antes de la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional no tenía bien definido el concepto de jurisdicción universal. Es a partir de este momento que diversos órganos de Naciones Unidas, así como

diferentes tratados multilaterales, comienzan a delinear los límites y alcances de este principio. A pesar de esto, dado la vaguedad en la demarcación de dicho principio y su ambigüedad intrínseca, doctrinarios y legisladores forman diferentes criterios y puntos de vista. Es ahora a finales del siglo XX, que el concepto de tan controvertido principio se acerca a una armonización.

A partir de este momento, el análisis de la jurisdicción universal se dividirá en dos partes. Por un lado se analizará la jurisdicción universal como resultado de la globalización de los derechos humanos y, por otro, la jurisdicción universal como sistema internacional de justicia.

CAPITULO II

LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL COMO RESULTADO DE LA GLOBALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los estados, dependiendo de los acuerdos a los que lleguen entre ellos mismos, pueden restringir el cumplimiento de muchas reglas de derecho internacional, inclusive pueden no cumplir con ellas¹¹. Sin embargo, existen dentro del cuerpo del derecho internacional reglas que no pueden ser derogadas: las normas *jus cogens* o normas imperativas de derecho internacional general.

A. LAS DOCTRINAS JUS COGENS Y ERGA OMNES

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho los Tratados de 1969¹² define las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*), como "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

La clasificación de determinadas normas como *jus cogens* es relativamente reciente, por lo que aún no está bien definido que normas tienen dicho carácter. La

¹¹ Un claro ejemplo, en este sentido, es la regla de "trato nacional" en el comercio exterior (tratar a los extranjeros igual que a los nacionales), donde los estados pueden pactar cumplirla con todos los estados, solo con unos cuantos, o con ninguno. General Agreement on Tariffs and Trade, 1994, artículo III, 33 ILM 28&44 (1994) [GATT].

¹² Convención de Viena de los Derechos de los Tratados UN Doc. A/CONF 39/27(1969). International Law: Cases and Materials, Third Edition (Henking Pugh, Schachter, Smit eds.,1993).

Comisión de Derecho Internacional determinó que la prohibición del uso de la fuerza por la Carta de la ONU es un claro ejemplo de una norma *jus cogens*; sin embargo, en lo relativo al derecho de tratados, no hizo ninguna referencia específica de que normas pertenecían a esta categoría¹³. No obstante, a este respecto, la Comisión ha hecho referencia a la prohibición de actos criminales bajo el derecho internacional, y de actos tales como la piratería, tráfico de esclavos y genocidio, haciendo un llamado de cooperación a todos los estados; así como a la observancia de los derechos humanos, la igualdad entre los estados y al principio de autodeterminación de los pueblos. El resto de la “lista de normas *jus cogens*” queda pendiente a la práctica de los estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales.¹⁴

Como se dijo en el Caso de la Corte Internacional de Justicia Concerniente a la Compañía de Luz y Fuerza “Barcelona Traction”¹⁵ existen dos tipos de obligaciones internacionales, las obligaciones entre estados, *vis a vis*, y las *erga omnes*, obligaciones para todos los estados frente a la comunidad internacional. Dichas obligaciones se fundamentan en la importancia de los derechos involucrados, por lo que todos los estados tienen un interés legal en su protección. Tales obligaciones derivan, por ejemplo, de la comisión de actos de agresión o genocidio, o de la violación de derechos fundamentales del hombre, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial.

Lo dicho por la Corte en el Barcelona Traction con respecto a las obligaciones *erga omnes*, fue retomado por la Comisión de Derecho Internacional y aplicado a las obligaciones, cuyo rompimiento constituye “crímenes internacionales”.¹⁶ Existe una relación evidente entre las doctrinas *jus cogens* y

¹³ BASSIOUNI, M. Chief, A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal, Boson, Kluwer Academic Publisher, 1987, *passim*.

¹⁴ OPPENHEIM, *International Law* (9na ed), R.Y. Jennings and A. Watts eds.1992.

¹⁵ Caso Concerniente a la Compañía de luz “Barcelona Traction”, (Bélgica vs. España), Corte Internacional de Justicia, 1970 [Barcelona Traction].

¹⁶ Recordemos que la Comisión de Derecho Internacional hace una diferencia entre delitos y crímenes internacional, por lo que en este caso se refieren a las conductas realizadas por estados

erga omnes con el principio de universalidad; sin embargo, el derecho internacional tradicional, por cuestiones funcionales, ha hecho una diferencia entre las dos primeras y el último: las normas *jus cogens* y *erga omnes* están dirigidas a los estados, y el principio de universalidad califica los actos cometidos por individuos.

Dicha diferencia es hoy en día muy discutida, las normas perentorias de derecho internacional basan su fuerza en el derecho que protegen, no en los sujetos que las infringen. Son el pilar del orden y la paz mundial, por esto, la piratería, así como el tráfico de esclavos, sobrevivieron como crímenes internacionales pese al cambio que hubo en la doctrina determinando que sólo los estados podían ser sujetos de derecho internacional. Para su constitución, nunca se ha requerido que dichos crímenes se cometan por o con apoyo de un estado en particular.

La sentencia de la Corte en el Barcelona Traction permite remedios judiciales en contra de estados infractores, su lógica, de igual manera permite remedios judiciales contra individuos infractores, complementando el principio de universalidad. Por lo tanto, las doctrinas *jus cogens* y *erga omnes* refuerzan la jurisdicción universal para todos los estados.

El análisis de la jurisdicción universal en esta primera parte, se basa en la evolución del concepto como resultado de la internacionalización de los derechos humanos; sin embargo, es una línea muy delgada la que existe entre el contenido de la norma cuyo rompimiento origina jurisdicción universal y la jurisdicción universal como mecanismo de justicia internacional. De hecho la diferencia no es sino didáctica, ya que siendo ésta una materia muy reciente, sus conceptos aún no son muy claros y mucho menos se encuentran bien definidos.¹⁷

que pueden caer en la tipificación de un crimen internacional. I.L.C. Draft Articles on State Responsibility, (1976) 2 Y.B. Int'l L. Comm'n, pt.2, en 95, UN Doc. A/31/10.

¹⁷ Un claro ejemplo es el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que a pesar de haber sido aprobado y firmado por una gran mayoría de países en el mundo, aun existen discusiones sobre sus principios más básicos. Sobre la interpretación en su jurisdicción y en su competencia sobre ciertos crímenes, inclusive sigue pendiente la definición del crimen de agresión.

B. LOS CRÍMENES DE GUERRA, LESA HUMANIDAD Y GENOCIDIO

La segunda etapa en la evolución de la jurisdicción universal está perfectamente delimitada por los juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Dado que los Tribunales Militares sólo juzgaron crímenes cometidos por los Poderes del Eje y que dichos crímenes fueron cometidos durante una guerra internacional, se analizarán los criterios utilizados en dichos juicios dentro del siguiente apartado, al igual que los criterios utilizados en los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia, y en el Estatuto de la actual Corte Penal Internacional.

De igual manera, ciertos actos criminales cometidos dentro de la Segunda Guerra Mundial no fueron definidos por los tribunales de guerra, sino que la respuesta por parte de la Comunidad Internacional fue delimitarlos y prohibirlos a través de convenciones multilaterales. Éstos y otros actos que han sido definidos como crímenes internacionales después de 1945, serán analizados en este apartado, pues el criterio principal para su clasificación, es la amenaza que representan para el orden y la paz mundial.

A pesar de no ser sinónimos, el término "genocidio" es derivado conceptualmente de los crímenes de lesa humanidad juzgados en el Tribunal Militar Internacional y los otros tribunales aliados. La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 11 de diciembre de 1946, a través de una resolución unánime declara como ciertos "los principios de derecho internacional reconocidos por la Carta del Tribunal de Nuremberg y del Gran Juicio del Tribunal",¹⁸ la cual puede ser interpretada como la codificación del derecho jurisdiccional que tienen todos los estados para juzgar los crímenes señalados por el Tribunal Militar Internacional.

El mismo día, la Asamblea General de Naciones, a través de una nueva resolución, declaró al genocidio crimen internacional, dando instrucciones directas al Consejo Económico y Social para regularlo a través de una convención. La Convención para la Prevención y el Castigo del Genocidio¹⁹ fue terminada,

¹⁸ Resolución de la Asamblea General de la ONU95, Doc. A/64/Add.1, 188 (1946).

¹⁹ [Convención sobre Genocidio].

adoptada por la Asamblea General en 1948, y entró en vigor el 12 de julio de 1951.

La Convención sobre Genocidio define el acto de genocidio como la comisión de actos particulares "con la intención de destruir²⁰, total o en parcialmente, un grupo nacional, racial, étnico o religioso. Un punto muy importante en esta Convención, a diferencia de los demás instrumentos realizados para regular los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, es el alcance jurisdiccional del crimen: el genocidio puede ser cometido en tiempos de guerra o de paz.²¹

Se ha discutido ampliamente qué tipo de jurisdicción otorga la Convención, pues ésta contiene en uno de sus artículos el principio de jurisdicción territorial, de igual manera, prevé la formación de un tribunal internacional, ya que otorga a éste, en caso de existir, jurisdicción primaria o inherente²².

La interpretación contemporánea que se da a este precepto no es sino el deber que tienen los estados parte a esta Convención, de perseguir y juzgar el crimen de genocidio cometido dentro de sus fronteras territoriales. El hecho de obligar a los estados parte a seguir el principio de jurisdicción territorial, no significa en ningún momento que, los redactores de la Convención tuvieron la intención de quitarle al genocidio el carácter de universal o de limitar el derecho que tienen los estados partes y no partes de juzgar dicho crimen basándose en la jurisdicción universal.

²⁰A diferencia de los crímenes de lesa humanidad definidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg, donde los define como actos en contra de grupos religiosos, raciales, nacionales, etc. pero sin la intención de destruirlos; ver *infra* nota 38.

²¹ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948) Artículo I.- Las Partes Contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar

²² Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948) Artículo VI.- Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

La jurisdicción universal para el crimen de genocidio es costumbre internacional, la Convención sobre Genocidio codificó dicha costumbre y simplemente obligó a los estados parte a perseguir el genocidio cometido dentro de su territorio; actualmente el crimen de jurisdicción universal por excelencia es el genocidio, esto ha sido sostenido por la Corte Internacional de Justicia²³, por los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia y por el Estatuto de la Corte Penal Internacional.²⁴

En este mismo sentido y siguiendo la misma línea de razonamiento, otras convenciones multilaterales otorgan jurisdicción universal para determinados delitos. Dichas convenciones, obligan a los estados parte a perseguir dichos crímenes (piratería, apartheid, terrorismo, narcotráfico, etc.), y contribuyen también, a codificar la formación del derecho -basado en la jurisdicción universal- para perseguir dichos actos. Estas convenciones, de igual forma, funcionan como mecanismo internacional de justicia. Pues, al igual que los tratados de extradición, organizan a la Comunidad Internacional para acabar con la impunidad y asegurar la ley internacional.

En el siguiente capítulo, se hará un estudio de la jurisdicción universal como mecanismo directo de aplicación de la justicia, donde se analizará el impacto que dichos tratados han tenido en el concepto y evolución del principio de universalidad.

²³ Fue reconocido como "*jus cogens*" en la Opinión Consultiva de 1951 "Reservas a la Convención para la Prevención y Castigo del Genocidio", y posteriormente, reafirmado en 1970 por la Corte en el Caso Barcelona Traction; ver *supra* nota 15.

²⁴ Los Estatutos de los Tribunales Ad Hoc impuestos por el Consejo de Seguridad otorgan jurisdicción primaria para el tribunal internacional en el caso de genocidio. La Comisión de Crímenes de Guerra de Ruanda declaró que el simple hecho de cometer genocidio, es una amenaza para la paz y la seguridad mundial. Ver Capítulo III.

C. LAS “INFRACCIONES GRAVES” Y EL ARTÍCULO TERCERO DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA

De la misma manera, auspiciado por la Cruz Roja Internacional, se realizaron en 1949 cuatro Convenciones en Ginebra para regular el derecho de guerra en materia internacional (más dos Protocolos adicionales);²⁵ esto es, regular el comportamiento de los estados en guerras internacionales. Por una parte, las Convenciones contienen ciertas “infracciones graves” que se cometen en tiempos de guerra y de ocupación, las cuales, dado su carácter, generan jurisdicción internacional, por lo que los infractores pueden ser juzgados en un Tribunal Internacional o en cualquiera de los estados parte.²⁶

²⁵ Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (12 de agosto de 1949) (Convenio I) (1949); Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II) (1949); Convenio de Ginebra Sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra (Convenio III) (1949); Convenio de Ginebra Sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra (Convenio IV) (1949); Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) (1977); Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) (1977)

²⁶ Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas. Cap.9. De la Represión de Abusos e Infracciones. Artículo 49. Sanciones penales.

I. Generalidades

Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometan o den orden de cometer cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas. Podrá también, si lo prefiere y según las prescripciones de su propia legislación, entregar dichas personas para que sean juzgadas por otra Parte contratante interesada en el proceso, siempre que esta última haya formulado contra ellas cargos suficientes.

Cada Parte contratante tomará las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente.

Los inculcados gozarán en toda circunstancia de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre el trato a los prisioneros de guerra.

A pesar de que dichas "infracciones graves" sólo producían obligaciones y derechos entre los estados parte,²⁷ actualmente, debido a la evolución del concepto de jurisdicción universal y el alcance de los derechos humanos, los actos contenidos en las "infracciones graves" de los Convenios de Ginebra se consideran crímenes que dan origen a la jurisdicción universal de todos los estados.²⁸ Es importante recordar, que dichos Convenios regulan principalmente los conflictos armados internacionales; sin embargo, las cuatro Convenciones contienen un artículo tercero común, que se refiere específicamente a actos cometidos en guerras internas. Dicho artículo está reforzado por el Protocolo Segundo de las Convenciones que regula el derecho humanitario en los conflictos armados internos.

Gran parte del cambio en el concepto de jurisdicción universal se dio a través de la costumbre internacional²⁹, en este sentido, la Corte Internacional de Justicia en el Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua³⁰ afirmó que los actos contenidos dentro del artículo tercero común a los Convenios de Ginebra son violatorio de normas "*jus cogens*". Por lo tanto, el artículo tercero se extiende como obligatorio a cualquier conflicto, sea de carácter interno o internacional, sin necesidad de que los estados sean parte de dichos Convenios o sus Protocolos.

La extraordinaria fuerza de estos principios, y su primacía comparativa en el orden internacional, también puede apreciarse a través de la descripción de éstos,

²⁷ "*Res inter alios acta*" (un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento). Principio general de derecho internacional contenido en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre los Tratados; ver *supra* nota 12.

²⁸ El conflicto de extender jurisdicción universal para crímenes cometidos en una guerra que no tuviera carácter internacional fue resuelto hasta la imposición del Tribunal de Yugoslavia, y legitimado posteriormente en el Tribunal de Ruanda. (En Ruanda no había duda de que el conflicto era completamente de carácter interno: una guerra civil). MERON, Theodor; The Case for the War Crimes Trials in Yugoslavia, Relaciones Exteriores de EE.UU.A (1993). Ver Capítulo III.

²⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 38: "Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como una norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal", ver *supra* nota 12.

³⁰ [Caso Nicaragua].

dentro del Comentario de las Convenciones de Ginebra. Las normas del artículo tercero, son descritas como demandantes del respeto a las reglas reconocidas como esenciales para una existencia civilizada mucho antes de que las Convenciones fueran firmadas.³¹

Es importante analizar dos aspectos que se han desarrollado a través de la evolución del concepto de "universalidad". Los actos cuyo rompimiento produce jurisdicción universal contienen intrínsecamente normas *jus cogens*, sostienen los valores fundamentales de la raza humana; sin embargo, parece ser que, dichos principios no son por si solos investidos de universalidad, si no que la evolución del derecho internacional, tanto por convenciones como por costumbre, ha dado un valor distinto a estos principios dependiendo el lugar y el tipo de conflicto en que éstos han sido violados.

La idea de internacionalización de los crímenes ha sufrido una gran transformación a partir de la Segunda Guerra Mundial. En un principio era requisito indispensable que dichos actos, fuesen cometidos en conflictos armados internacionales, hoy en día, es indiferente el contexto que los rodea (retomando la naturaleza intrínseca del acto como la razón principal al origen de dicha jurisdicción).

Para entender un poco la evolución del concepto de jurisdicción universal desde un punto de vista externo, tomando en cuenta la naturaleza del entorno y no la del acto, es necesario analizar la transformación de este principio desde la perspectiva de un sistema internacional de justicia.

³¹ Comentario: Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña en el Campo 39 (Jean S.Picet ed. , 1952).

CAPITULO III

LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL COMO SISTEMA INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Una de las principales funciones del derecho penal es aplicar la pena correspondiente al culpable de la comisión de un delito, lo cual, es necesario, para compensar a la víctima, a las personas más cercanas a ella y a la sociedad misma. Dentro del derecho penal internacional, es igualmente importante compensar a las víctimas de crímenes y delitos internacionales, sin dejar de mencionar, la necesidad, en muchos casos, de lograr la reconciliación nacional e internacional irrupida por las violaciones masivas de derecho humanos.³²

En la actualidad, una de las ventajas de vivir en un mundo globalizado, es la facilidad que existe de extender “el largo brazo de la justicia”³³ a todo aquel que irrumpa el orden jurídico³⁴. El derecho penal internacional se ha caracterizado por desarrollar sistemas que expandan, en el mayor grado posible, la jurisdicción penal para disminuir la impunidad por razones de territorio.

El concepto *hosits humani generis* surgió como respuesta a la necesidad de castigar a todo aquel que cometiera crímenes fuera del alcance de los estados (la jurisdicción era el resultado de la capacidad real de los estados de imponer su

³² En estos casos, se han establecido organismos especializados para investigar las violaciones masivas de derechos humanos en determinados países, sin embargo, el requisito de permanencia en estas comisiones es tan necesario como en el establecimiento de un tribunal penal internacional.

³³ SHACHTER, Oscar. International Law in Theory and Practice; ed Kluger Law International (1995).

³⁴ De igual manera, esta ventaja también puede ser desventaja si se piensa en un mundo globalizado manipulado por una tiranía internacional, es decir, controlado por motivos económicos y políticos contrarios a los principios fundamentales del derecho.

voluntad). Posteriormente, como respuesta al concepto moderno del derecho internacional, surgieron diferentes sistemas que respetando la soberanía casi absoluta de los estados, permitían la persecución de los delitos fuera de los límites territoriales donde éstos habían sido cometidos.

A. LA EXTRADICIÓN

Los tratados de extradición son el primer resultado de la lucha en contra de la impunidad y la creciente necesidad de persecución extraterritorial. La diferencia entre el concepto *hostis humani generis* y el surgimiento del sistema internacional de extradición, es que la extradición funciona en contra de presuntos criminales que cometen crímenes dentro de un país (la naturaleza del crimen es municipal) y que huyendo de la justicia nacional, pretenden refugiarse dentro de las fronteras de otro país.

Dentro del sistema de extradiciones, la soberanía de los estados ha servido como protección a presuntos criminales acusados de haber cometido crímenes en un determinado estado.³⁵ El derecho de asilo territorial fue reconocido por la Corte Internacional de Justicia desde 1950 en el Caso relativo a los Asuntos de Extradición (Colombia v. Perú) y los propios tratados de extradición contienen candados de salvaguardia a la soberanía de los estados y a los derechos humanos.

Las excepciones más comunes a la obligación de extraditar dentro de los propios tratados son: la ofensa política, la doble criminalidad y la pena de muerte en el país requeriente. Bajo estos supuestos, un estado no está obligado a extraditar, sin importar la existencia de una obligación contractual, pues el estado que tiene la custodia del presunto criminal, es quien decide si el caso se encuentra

³⁵ Un estado no está obligado a juzgar a nadie dentro de sus fronteras, si el estado se encuentra obligado por un tratado de extradición o el delito es internacional, entonces sí, debe extraditarlo a otro país, a un tribunal internacional o a juzgarlo dentro de sus cortes nacionales. Principio *aut dedere aut judicare* (la obligación de extraditar o de juzgar) con el fin de no dejar a un delincuente impune por problemas de jurisdicción. Este principio fue declarado como costumbre internacional por el Juez Guamantri en el Caso de la Corte Internacional de Justicia "Incidente Aéreo de Lockerbie" (Caso Lockerbie); ver *infra* nota 77.

dentro o no, de los supuestos previstos. Una decisión relativa a la extradición implica solamente el ejercicio normal de la soberanía territorial.

Este poder de decisión soberana ha traído conflictos en la interpretación del derecho penal. Dichos supuestos, que son el resultado de la necesidad de proteger los derechos humanos son también factibles de ser utilizados para la protección de criminales. Debido a esta situación, la tendencia moderna es reducir el alcance de dichos supuestos, principalmente el de la ofensa política.³⁶

La idea de reducir y limitar el alcance de la ofensa política, contradice principios fundamentales del derecho internacional, la libertad política y la libre autodeterminación de los pueblos. Asegurar la extradición de criminales reduciendo el alcance de la ofensa política, significa un retroceso en la esencia misma del derecho. La ofensa política resulta de la necesidad de proteger los derechos humanos, al limitarse, contradice la misma doctrina que extiende la jurisdicción criminal.

Dentro de los tratados internacionales de extradición, es común encontrar la obligación *aut dedere aut judicare*, es decir, que el estado que tiene la custodia del presunto criminal está obligado a extraditar o en su defecto, juzgar al individuo en sus cortes nacionales.

El sistema de jurisdicción universal basado en el principio *aut dedere aut judicare*, es un candado a la impunidad que resuelve el conflicto de jurisdicción, sin embargo, la obligación de juzgar en caso de negarse la extradición, permite imparcialidad por parte del Estado requerido a través de sus cortes nacionales. Bajo este sistema, la justicia internacional termina dependiendo de la soberanía estatal.

³⁶ Los tratados de extradición de las grandes potencias prohíben la interpretación de ofensa política para ciertos crímenes como terrorismo, genocidio y crímenes de lesa humanidad. Tratado de Extradición, 8 de Junio de 1972. Reino Unido-Estados Unidos, reimpresso en 2 A.I.L.C. 405,408 (2da Serie 1992); Convención Europea sobre Extradición, 13 de diciembre de 1957, U.N.T.S. 274,278 (1960).

B. NUREMBERG Y TOKIO

Paralelo al desarrollo del sistema de extradición, la Segunda Guerra Mundial dio origen a un nuevo concepto dentro del derecho internacional penal: los tribunales militares internacionales.³⁷

“Los crímenes en contra del derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, solamente castigando a los individuos que cometen dichos crímenes, las normas de derecho internacional serán observadas” (Tribunal Militar Internacional de Nuremberg).³⁸

Los países Aliados, triunfantes en la guerra, formaron diferentes tribunales militares para juzgar los crímenes cometidos por el enemigo durante el conflicto armado. Por un lado, dada la desaparición del gobierno germano tras su vencimiento en la guerra, los Aliados formaron conjuntamente, un Tribunal Militar Internacional en Nuremberg para juzgar los crímenes cometidos por alemanes dentro de la guerra. El Consejo de Control de Alemania, a través de su Ley No. 10, formó tribunales municipales dentro de las zonas ocupadas para juzgar, de igual forma, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. A diferencia de Alemania, el gobierno de Japón no desapareció, por lo que los grandes criminales japoneses fueron juzgados por el Tribunal de Tokio, establecido por el Comandante Supremo del Lejano Este para las Potencias Aliadas.

Dentro de los juicios Nuremberg y Tokio, se tomaron en cuenta dos puntos de vista distintos,³⁹ los elementos internacionales involucrados y la naturaleza

³⁷ En 1474 el juicio de Peter Von Hagenbach es considerado como el precedente de los juicios internacionales de guerra contemporáneos. Es aun más relevante considerando el hecho de que sus procedimientos orales se centraron en uno de los puntos mas controvertidos después de los juicios militares de 1945: la defensa de un orden superior. SCHWARZENBERGER, George International Courts and Tribunals, volume II, ed. Stevens & Sons Limited (1968)

³⁸ Documentos Oficiales del Tribunal Internacional Militar, 223 (1947).

³⁹ Ver dualidad del principio de jurisdicción dentro del apartado de “evolución de la jurisdicción universal” en el Capítulo I.

jurídica de la ofensa. La jurisdicción internacional de los tribunales así como la jurisdicción universal de los crímenes, dieron origen a una serie de principios que revolucionaron el concepto tradicional del derecho internacional penal.

A pesar de la variedad de delitos que se cometieron durante esta guerra, tres ofensas se tipificaron como delitos principales dentro del cuerpo legal de dichos juicios: *crímenes contra la paz*, *crímenes de guerra* y *crímenes de lesa humanidad*. La Carta de Nuremberg, y las subsecuentes codificaciones de derecho humanitario no hacen una clara distinción entre unos y otros, sin embargo, a diferencia de los crímenes contra la paz, el precedente de crímenes de guerra y lesa humanidad sobrevive actualmente.

1. Los Principios de Nuremberg

Según la Carta de Nuremberg, los crímenes de lesa humanidad son entre otros "homicidio, exterminación, esclavización, deportación u otros actos inhumanos cometidos en contra de población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones...**sin importar si viola la ley del estado donde sé perpetró el crimen**"; los crímenes de guerra son entre otros "homicidio, maltrato o deportación para trabajos forzosos...de población civil dentro o fuera de territorio ocupado, homicidio o maltrato de prisioneros de guerra o personas en alta mar, matanza de rehenes...**no justificado por razones militares**."

A pesar de que la Carta del Tribunal Militar Internacional (Nuremberg) no hace una mención específica a la jurisdicción universal⁴⁰ de estos crímenes, se infiere, a través de sus definiciones, que la jurisdicción a la que dan lugar es internacional, ya que los crímenes cometidos rompen el orden internacional y ponen en peligro la paz y seguridad mundiales. En muchos de los juicios sé

⁴⁰ Los juicios del Tribunal Militar Internacional incluyen una única y vaga referencia al principio de universalidad: "Las Potencias Signatarias crean este Tribunal, definen la ley que lo administra y realizan la normalización necesaria para el funcionamiento adecuado del mismo. Haciendo esto, **han hecho conjuntamente lo que cualquiera de ellas hubiese hecho por separado**; pues no debe dudarse que **cualquier nación** tiene el derecho de establecer cortes especiales para administrar el derecho"; ver supra nota 38.

manifestó la similitud entre éstos crímenes, y los crímenes de piratería y tráfico de esclavos, se mencionó vagamente la universalidad que los caracteriza, y la necesidad de castigarlos a pesar de la dificultad que representa definir su jurisdicción.

Los crímenes de guerra fueron cometidos en una guerra internacional, por lo que en muchos casos involucraban personas de distintas nacionalidades, distintos territorios y distintas legislaciones. La necesidad de definir la jurisdicción mas adecuada más la representación de las Potencias Aliados como órgano internacional decisorio de derecho, dieron lugar a la codificación de los primeros tribunales internacionales basando su jurisdicción en la violación de un orden superior.

El final de la Segunda Guerra Mundial, instaura en 1945, un nuevo orden en el ámbito internacional: la Organización de las Naciones Unidas. El 6 de agosto de 1945, dos días antes de la firma de la Carta de Nuremberg (mecanismo diseñado para acabar con la *barbarie* del hombre), fue arrojada la primera bomba atómica en Hiroshima, seguida por la segunda, el 8 de agosto en Nagasaki. Cualquier relación del impacto en el derecho internacional a consecuencia de la practica de las fuerzas aéreas o el uso de las armas nucleares durante la guerra, fue evadida por completo durante los juicios de Nuremberg y Tokio.⁴¹

Los esfuerzos hechos para codificar y desarrollar los principios humanitarios a través de los juicios de Nuremberg y Tokio deben ser juzgados tomando en cuenta el contradictorio trasfondo de idealismo, hipocresía y cinismo que caracterizaron el surgimiento del nuevo orden internacional.

El 11 de diciembre de 1946, menos de tres meses después del Juicio de Nuremberg, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó unánimemente dos importantes Resoluciones. Una de ellas, afirmando los principios de la Carta y el Juicio del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, y otra, reconociendo el

⁴¹ A excepción de la Opinión Disidente del Juez Pal en el Juicio de Tokio, donde reflejo preocupación por todos los problemas en del derecho humanitario de la nueva época nuclear. Opinión Disidente (Tokio--1948), p. 54, basado en el Reporte de la Comisión de la Conferencia Preliminar de París sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y Aplicación de Sanciones (Carnegie Endowment for International Peace--1919).

crimen de genocidio como crimen internacional. Se realizaron infinidad de esfuerzos subsecuentes para codificar los principios de Nuremberg, entre ellos, la Comisión Internacional de Derecho instruida por la propia Asamblea General, redactó el borrador del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, que hasta la fecha no ha sido aprobado por la Asamblea.

2. Los Convenios de Ginebra

Mientras los esfuerzos de la Comunidad Internacional reflejaban la ilusión de un naciente derecho penal internacional aplicable a cualquier atentado futuro en contra la paz y el orden mundial, y, administrado por cortes y tribunales internacional dotados de excesiva jurisdicción, el Comité de la Cruz Roja Internacional discretamente comenzó a trabajar en una dirección diferente. Su intención fue revivir los principios contenidos en la Convención de Ginebra de 1864, reforzados por la Convención de Ginebra de 1906 y la Convención de la Haya de 1899 y 1907, y actualizada por la Convención de Ginebra de 1929.

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus correlativos Protocolos, son el resultado de los esfuerzos realizados por la Cruz Roja para asegurar en la mayor medida posible la prevención y, sino, el castigo de futuras atrocidades cometidas en tiempos de guerra. Quizá el mayor logro de la Conferencia de 1949 fue la formulación, aunque muy limitada, de requisitos mínimos de "civilización"⁴² dentro de los conflictos armados internos y el fortalecimiento de los mecanismos de supervisión en la aplicación de las Convenciones.

Es en estas Convenciones, específicamente, se habla del carácter universal en la jurisdicción de los estados parte sobre las personas acusadas de cometer serios crímenes de guerra, como se dijo anteriormente, "infracciones graves" a los

⁴² La palabra civilización (junto con todos sus géneros) es comúnmente utilizada dentro del vocabulario jurídico internacional. Inclusive el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el capítulo relativo a las fuentes del derecho internacional, en su fracción I(c) menciona como fuente jurídica a: "los principios generales de derecho reconocidos por las *naciones civilizadas*". Son los mismos países que crearon el nuevo orden internacional los que se llaman civilizados y, ellos mismos son la medida de dicha "civilización".

Convenios de Ginebra. La Carta de Nuremberg, los precedentes del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y Tokio y las cuatro Convenciones de 1949 significan un gran avance en la codificación de las leyes del derecho humanitario, ya que, en el momento en que se llevaron a cabo los juicios de la Segunda Guerra Mundial, no existía un cuerpo claro de leyes como base para juzgar las atrocidades cometidas durante éste conflicto.

Los Tribunales impuestos por los Poderes Aliados no respetaron en ningún momento los principios básicos del derecho penal. Por una parte, se aplicaron leyes *ex post facto*, es decir, creadas después de realizados los actos, por otro, los Tribunales impuestos eran instituciones *ad hoc* y fueron formados por las partes vencedoras (quizá fue esta la razón por la que sólo se juzgaron a los presuntos criminales de los Potencias del Eje).

A pesar de esto, juzgando a los Tribunales de la Segunda Guerra Mundial desde el punto de vista del derecho humanitario existente en ese momento, es fácil observar que los intereses de los acusados fueron bastante más protegidos que lo requerido por el derecho internacional del momento.⁴³ De igual forma, se codificaron principios básicos de protección a los derechos humanos, reformando conceptos importantes como la no-inmunidad para Jefes de estado y diplomáticos que cometiesen crímenes internacionales.⁴⁴

Hasta ese momento, la concepción de la jurisdicción universal como mecanismo de aplicación de justicia se encontraba atada a dos características; la internacionalización del conflicto y la obligación contractual de las partes. Sin embargo, después de los juicios de Nuremberg se llevaron a cabo distintos juicios militares en contra de criminales Nazis, reconociendo el carácter consuetudinario de la jurisdicción universal a que daba origen los crímenes cometidos. El ejemplo

⁴³ SCHWARZENBERGER, Gorge, International Courts and Tribunals, volume II, ed. Stevens & Sons Limited (1968).

⁴⁴ Durante los Juicios de Nuremberg y Tokio se opusieron defensas basadas en la inmunidad de los Jefes de Estado y de los Diplomáticos. En cuanto a la inmunidad de Jefes de Estado, se incluyó en la Carta de Nuremberg una cláusula que específicamente exceptuaba a cualquier Jefe de Estado de dicho privilegio, en cuanto a la inmunidad diplomática, se dijo que no tenía ninguna validez frente a un Tribunal Internacional; ver *infra* nota 43.

más significativo, fue el juicio de Adolph Eichmann en 1961 por la Corte de Israel⁴⁵ y el procesamiento de Jhon Demanjaku.

C. LOS TRIBUNALES AD HOC IMPUESTOS POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD.

El día 22 de febrero de 1993, a través de una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, se determinó el establecimiento de un tribunal internacional de guerra con el objetivo de procesar, y en su caso, sancionar ciertos actos vilolatorios del derecho internacional humanitario, que al parecer, habían sido cometidos dentro del territorio de la Antigua Yugoslavia. Un año después, el día 8 de noviembre de 1994, se tomó la misma medida con respecto a graves violaciones de derechos humanos, consecuencia del violento clima que afectó a Ruanda.

La jurisdicción para crear dichos Tribunales, se basó en las facultades que otorga el capítulo siete de la Carta de Naciones Unidas al Consejo de Seguridad. Dicho capítulo, autoriza al Consejo de Seguridad como único órgano internacional investido con capacidad para determinar los actos u hechos que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales.⁴⁶

⁴⁵ Este juicio será analizado posteriormente en el Capítulo III

⁴⁶ Carta de Organización de Naciones Unidas

Capítulo VII

Acción en el caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión

Artículo 39

El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 41

El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han empleado para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los miembros de Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias..., así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

Artículo 42

1. Todos los miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las

Las Comisiones de Expertos del Consejo de Seguridad, tanto en Yugoslavia como en Ruanda, determinaron la perpetración de terribles violaciones a los derechos humanos; encontraron evidencia suficiente de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, limpieza étnica y genocidio. La creación de los Tribunales, fue la respuesta del Consejo de Seguridad, al atentado que representaban ambos conflictos a la estabilidad internacional.⁴⁷

La pregunta que surge a partir del establecimiento de ambos Tribunales, especialmente en el caso de la guerra civil en Ruanda, es: ¿cómo el Estatuto del Tribunal, relaciona el derecho de terceros estados—estados que no tienen nexos ni territoriales, ni nacionales (activos o pasivos), ni “principio de protección” en relación con el criminal o la víctima— para procesar a aquellos que cometen violaciones en conflictos armados internos? Es decir, como justifica la inserción del principio de jurisdicción universal para los crímenes cometidos en un conflicto armado interno.

El desarrollo de la jurisdicción universal en el derecho humanitario, ha sido diferente y a su vez paralelo al desarrollo de la jurisdicción universal como género dentro de la doctrina. La dualidad de este principio, marca una delgada línea entre el derecho humanitario y los derechos humanos: el progreso del derecho de guerra está sustentado en la doctrina *jus cogens*, y su vez el desarrollo de éste, ha contribuido a la codificación de los derechos humanos.

Antes de la creación del Tribunal de Yugoslavia, la jurisdicción penal internacional se sustentaba en un cuerpo legal formado a través las convenciones de derecho humanitario (Ginebra y La Haya)⁴⁸, la Convención de Genocidio, la

fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales.

⁴⁷ “La comisión de genocidio, es en sí, un atentado en contra de la paz y la seguridad internacional.” Reporte Final de la Comisión de Expertos de en Referencia a la Resolución del Consejo de Seguridad 935 (1994), UN SCOR, 49na Sesión, Anexo, en 3, UN Doc. S/1994/1405 (1994). Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, S/RES/955 (1994) [Tribunal de Ruanda].

⁴⁸ Las Convenciones de La Haya 1889, 1907 y 1954; Los Convenios de Ginebra 1929 y 1949, y los Protocolos Adicionales de 1974; La Declaración de La Haya sobre Proyectiles y Explosivos Lanzados desde Globos; La Declaración de La Haya sobre la Prohibición de Emplear Proyectiles que Difundan Gases Asfixiantes o Nocivos; La Declaración de La Haya sobre la Prohibición de

Carta de Nuremberg y los precedentes judiciales de los tribunales militares de la Segunda Guerra Mundial.

Dicho cuerpo legal clasificaba la comisión de ciertos crímenes, como crímenes internacionales. La tipificación de dichos delitos, dependía en cada caso, del encuentro de una serie de elementos distintos, por ejemplo, las "infracciones graves" que contienen los Convenios de Ginebra sólo pueden ser cometidos en un conflicto internacional, y de acuerdo a dichas Convenciones, la comisión de dichos actos origina jurisdicción universal.

Por otra parte, la Convención de Genocidio o la Carta de Nuremberg, no requieren que el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, respectivamente, sean cometidos en un conflicto internacional. El elemento del tipo para dichos crímenes, se forma igualmente en un conflicto interno, originando también, jurisdicción universal. Dichos instrumentos tenían como principal objetivo crear un sistema de justicia para prevenir y castigar los crímenes considerados de ámbito internacional, independientemente de los usos y prácticas de la guerra, y la costumbre internacional que existía en ese momento en el derecho de guerra.

La jurisdicción universal basada en el principio *aut dedere aut judicare*, fue utilizada en los Convenios de Ginebra específicamente para las "infracciones graves". Esto, en ningún momento, significa un límite al derecho consuetudinario de los estados parte y no parte de perseguir a los perpetradores de dichos delitos por el simple hecho de tener su custodia. Dicho precepto, significa únicamente, la obligación internacional de carácter contractual que adquirieron los estados

Proyectiles que se Dilatan Fácilmente en el Cuerpo Humano; La Convención de La Haya II de 1899 sobre las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre, Convención de La Haya IV de 1907 y Regulaciones Anexas; La Convención de La Haya VI Relativa al Régimen de los Buques Mercantes Enemigos al Empezar las Hostilidades; La Convención de La Haya VII Relativa a la Conversión de Buques Mercantes en Naves de Guerra; La Convención de La Haya VIII sobre la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto; La Convención de La Haya IX Referente a los Bombardeos por Parte de Fuerzas Navales en Tiempos de Guerra; La Convención de La Haya X para Aplicar a la Guerra Marítima los Principios del Convenio de Ginebra; La Convención XI de La Haya Relativo a Ciertas Restricciones al Ejercicio del Derecho de Captura en la Guerra Marítima; Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos de las Fuerzas Armadas en Campaña del 22 de agosto de 1864; Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925 para la Prohibición del Uso en la Guerra de Gases Asfixiantes, Venenosos y Otros, y de los Métodos Bacteriológicos del 17 de junio de 1925; Convención de Ginebra de 1929 para Aliviar las Condiciones de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña; Convención de Ginebra de 1929 relativa al Tratamiento de Prisioneros de Guerra del 27 de julio de 1929.

firmantes de procesar a los transgresores de actos que originan jurisdicción universal.

La dualidad que caracteriza al principio de universalidad de los crímenes internacionales (como resultado de la globalización de los derechos humanos y como sistema internacional de justicia), ha originado una gran confusión en el momento de su interpretación y aplicación. La interpretación de dicho precepto en el ámbito del derecho humanitario, a dependido de su materialización a través de los estatutos y sentencias de los diferentes tribunales, tanto internacionales como municipales, que han aplicado dicho principio.

Los Estatutos de los Tribunales penales de Yugoslavia y Ruanda han contribuido significativamente al desarrollo del derecho internacional humanitario, al desarrollo de los derechos humanos y a su extensión dentro de los conflictos armados internos (conflictos que suceden con mucha mayor frecuencia que los conflictos armados internacionales).⁴⁹

Los primeros crímenes internacionales de guerra, juzgados en tribunales tanto internacionales como municipales, fueron los cometidos en un conflicto armado internacional. La aplicación, por lo tanto, de dicho precepto parecía ligada al carácter de dicha guerra, a la internacionalización de sus elementos y al conflicto de jurisdicciones que suponía dicho evento.

El principio de universalidad en relación con la responsabilidad penal internacional de los individuos fue tratado muy vagamente. La propia Carta de Nuremberg no mencionó explícitamente dicha disposición y los juicios del Tribunal Militar Internacional, del Alto Tribunal de Tokio y de los Tribunales Aliados dentro de la Zonas Ocupadas, hicieron pocas referencias a éste principio y a su razonamiento basado en la doctrina *hostis humani generis*.

Fue hasta esta década⁵⁰, a través de los Tribunales Ad Hoc impuestos por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que la interpretación y aplicación

⁴⁹ MERON, Theodor; International Criminalization of Internal Atrocities, 89 AJIL 554 (1995)

⁵⁰ Antes de ésta década, era casi imposible imaginar un consenso dentro del Consejo de Seguridad, órgano institucional con el poder de decidir cuando una situación pone en peligro la estabilidad mundial y, autorizado para tomar las medidas necesarias. La experiencia antes de los

del principio de jurisdicción universal dentro de los crímenes de guerra fue nuevamente llevado a un plano de realidad. Su interpretación actual, consecuentemente, marcó un nuevo precedente en el cuerpo legal del derecho penal internacional y del derecho humanitario.

1. Tribunal de la Antigua Yugoslavia

Dependiendo de la clasificación de un conflicto como interno o internacional, aplican distintos preceptos legales.⁵¹ El alcance de la jurisdicción del Tribunal de Yugoslavia, dependía, entre otras cosas, de la clasificación del conflicto dentro del propio Estatuto.

El Estatuto del Tribunal de Yugoslavia ensambla los conflictos en la antigua Yugoslavia como conflicto internacional, sin embargo, el primer reporte anual del Tribunal determina la capacidad del mismo, para juzgar crímenes cometidos tanto en guerras entre estados, como en conflictos puramente internos.⁵² Esta diferencia, aunque puramente formal, afecta por completo el desarrollo sustancial del principio de universalidad. En el caso Tadic⁵³, el Tribunal de Yugoslavia clasificó el conflicto armado en el momento en el que Dusko Tadic cometió los crímenes, como conflicto armado interno.⁵⁴ La Corte de Apelaciones del Tribunal afirmó, que el Tribunal tenía jurisdicción por materia sobre el caso.

90's era que los propios Estados recurrieron varias veces a lo que llamaban "intervención humanitaria", la cual ha sido muy cuestionada, pues considerarla como una excepción arbitraria al principio de "no-intervención" representa un peligro al sustento de la paz y seguridad mundiales. SHACHTER, Oscar. *International Law in Theory and Practice*; ed. Kluger Law International (1995).

⁵¹ Como se explicó en el Capítulo II, dependiendo del contexto que rodea al acto, su clasificación y penalización cambia. Las "infracciones graves" a los Convenios de Ginebra sólo se tipifican cuando son cometidos en un conflicto internacional, en cambio, las violaciones al artículo 3 de los mismos Convenios sólo pueden ser cometidos en un conflicto armado interno.

⁵² Documento de Naciones Unidas A/49/342-S/1994/1007, par. 19 (1994)

⁵³ *Prosecutor vs. Tadic*, Caso num. IT-94-1-AR72, Apelación en la Jurisdicción (2 de octubre de 1995), transcrito en 35 ILM (1996).

⁵⁴ La decisión del Tribunal de clasificar el conflicto como interno contribuyó definitivamente al desarrollo del principio de universalidad. Sin embargo, la manera de llegar a dicha decisión ha sido

La decisión del Tribunal, en cuanto a la clasificación del conflicto armado en Yugoslavia como interno, ha sido cuestionada por los grandes especialistas del derecho de guerra, entre ellos por el Juez George H Aldrich y Theodorn Meron.⁵⁵ Sin embargo, la afirmación a través de esta sentencia, de que las violaciones graves del derecho humanitario internacional cometidas en conflictos internos son crímenes internacionales bajo la costumbre internacional, ha sido considerada como uno de los grandes aciertos del Tribunal. La clarificación de la costumbre internacional en esta materia fue, definitivamente, la contribución normativa más importante de esta decisión.⁵⁶

La decisión apelada en el caso Tadic, es linealmente sucesoria de las tres previas y más importantes decisiones de tribunales internacionales que se enfocaron explícitamente en los medios para crear costumbre humanitaria internacional: la sentencia del Tribunal Militar Internacional en el Juicio de los Grandes Crímenes de Guerra,⁵⁷ la sentencia del caso Estados Unidos v. von Leeb ("El Caso del Alto Mando"),⁵⁸ y la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el Caso Nicaragua con relación a los Artículos 1 y 3 de las Convenciones de Ginebra de 1949.⁵⁹

En éstos, al igual que en el caso Tadic, las cortes se enfocaron mayormente en la *opinio juris*, que en la práctica de los estados, para llegar a sus conclusiones, siendo diferentes las razones que dieron lugar a la aplicación de derecho consuetudinario en cada uno de los casos.

cuestionada y criticada por varios doctrinarios expertos en la materia, pues las características del conflicto en todo momento determinaban su carácter internacional. MERON, Theodore, The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law. 90 AJIL 238 (1997).

⁵⁵ ALDRICH, George, Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 90 AJIL 64 (1996). MERON, ver *supra* nota 54.

⁵⁶ Ver *supra* nota 54

⁵⁷ Juicio de los Grandes Crímenes de Guerra, 1946, CDM.6964, Misc. No. 12, en 65.

⁵⁸ Juicios del los Criminales de Guerra ante el Tribunal Militar de Nuremberg bajo la Ley No. 10 del Consejo de Control, en 462, 533-35 (1948).

⁵⁹ Caso Concerniente a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua (Estados Unidos de América vs Nicaragua) Corte Internacional de Justicia [Caso Nicaragua].

En el caso Tadic, el tribunal de la Haya tuvo que referirse a la costumbre internacional para interpretar y aplicar el Artículo 3 de su Estatuto⁶⁰, referente a las “leyes y usos de la guerra”, y por fin, dejar a un lado los retos a su jurisdicción, basados en el principio *ex post facto*. Se hizo referencia al carácter consuetudinario de las “leyes y usos de la guerra”, designado como aplicables las normas de derecho humanitario contenidas en el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra y en el Protocolo II, dirigidas a regular los conflictos armados de naturaleza interna.

La referencia que hace el Tribunal a la formación de costumbre internacional, se basa principalmente, en los pronunciamientos de los estados beligerantes, en manuales militares y en fallos judiciales.⁶¹ El razonamiento de dicha decisión se encuentra fundamentado en la doctrina *jus cogens y erga omnes*, que como se dijo en el Capítulo II de la presente investigación, han influenciado directamente al desarrollo del concepto de jurisdicción universal.

De hecho, la tendencia actual bajo dicha doctrina, es que los crímenes de lesa humanidad y las violaciones de derechos humanos no requieren ser cometidos en un contexto de guerra. El comentario del Secretario General de Naciones Unidas referente al artículo 5 del Estatuto de Yugoslavia⁶², sugiere

⁶⁰ Estatuto de Yugoslavia

Artículo 3

Violaciones de las leyes o prácticas de guerra

El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que cometan violaciones de las leyes o prácticas de guerra. Tales violaciones comprenden, sin que esto impida reconocerse otras, las siguientes:

- a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles;
- b) La destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares;
- c) El ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos;
- d) La toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos históricos, a las obras de arte y a las obras de carácter científico; e) El pillaje de bienes públicos o privados.

⁶¹ La evidencia de costumbre internacional, relacionada con la jurisdicción universal correspondiente a las violaciones graves de derecho humanitario en los conflictos armados internacionales pueden encontrarse en el caso Tadic, párrafo 99, pág 55. Fiscal vs. Tadic, Caso num. IT-94-1-AR72, Apelación en la Jurisdicción (2 de octubre de 1995), transcrito en 35 ILM (1996).

⁶² Documento de Naciones Unidas S/25704, anexo (1993)

adecuadamente, que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos fuera de un conflicto armado internacional, e inclusive, fuera de un conflicto armado interno. En este mismo sentido, el Comentario de la Convención de Ginebra I, relativo a las normas contenidas en su artículo 3 (común a las cuatro Convenciones), indica que dichas reglas pueden ser aplicadas incluso, fuera de un conflicto armado: en disturbios civiles que puedan ser descritos como actos de bandidaje.⁶³

2. Tribunal de Ruanda

A diferencia del Estatuto de Yugoslavia, el Estatuto del Tribunal penal de Ruanda es instruido bajo la suposición de que, el conflicto en Ruanda es un conflicto armado no-internacional.

La jurisdicción por materia en el Estatuto de Ruanda abarca tres ofensas principales. Primero, al igual que el Estatuto de Yugoslavia, el Estatuto de Ruanda otorga competencia al Tribunal para procesar a individuos acusados de cometer genocidio.⁶⁴ Obviamente, la naturaleza criminal del genocidio cometido en conflictos armados internos nunca ha sido puesta en duda; el carácter jurídico consuetudinario de las prohibiciones perentorias establecidas en la Convención de Genocidio fue confirmado hace tiempo por la Corte Internacional de Justicia,⁶⁵ y, la posibilidad de procesar a los perpetradores de dicho crimen en un tribunal penal internacional, esta contemplada en el artículo VI de la misma Convención.

En segundo lugar, el Estatuto de Ruanda –siguiendo el ejemplo de Yugoslavia- confiere al Tribunal, la capacidad de procesar a las personas acusadas de haber cometido crímenes de lesa humanidad. Sin hacer ninguna referencia al carácter internacional o no-internacional del conflicto, el extenso

⁶³ Comentario: Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña en el Campo 39 (Jean S. Picet ed. , 1952).

⁶⁴ Artículo 2 del Estatuto de Ruanda. Documento de Naciones Unidas S./RES/955, anexo (1994).

⁶⁵ En la Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951 sobre las Reservas a la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio. Reporte 15, 23 de la C.I.J.

lenguaje del artículo 3 del Estatuto de Ruanda (titulado “crímenes de lesa humanidad”) fortalece el precedente impuesto por el comentario del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estatuto de Yugoslavia (que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos fuera de un conflicto armado internacional, e inclusive, fuera de un conflicto armado interno) y abre la posibilidad de argumentar, en un futuro, la posibilidad de cometer crímenes de lesa humanidad (además de genocidio) aun en tiempos de paz.

El avance positivo que significa este artículo, esta matizado, de alguna manera, con una complicada definición de crímenes de lesa humanidad. Contrario a la definición de Nuremberg, el Estatuto de Ruanda requiere prueba de que dichos crímenes sean cometidos “como parte de **ataque masivo o sistemático** en contra de cualquier población civil por motivos de nacionalidad, políticos, étnicos, raciales o religiosos” (artículo 3 del Estatuto de Ruanda),⁶⁶ mientras Nuremberg los definía como “persecuciones por razones políticas, raciales y religiosas”.

El artículo 5 de del Estatuto de Yugoslavia requiere únicamente que los crímenes enlistados en dicho artículo sean “dirigidos” en contra de cualquier población civil.⁶⁷ La pregunta que puede surgir analizando ambos Estatutos, es, si

⁶⁶ Estatuto de Ruanda. Artículo 3
Crímenes de lesa humanidad

El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas:

- a) Homicidio intencional;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.

⁶⁷ Estatuto de Ruanda. Artículo 5
Crímenes contra la humanidad

El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:

- a) Asesinato,
- b) Exterminación;

el Consejo de Seguridad al imponer tantos requisitos en el texto del Estatuto de Ruanda, inadvertidamente, a complicado la carga de la prueba en los crímenes de lesa humanidad.

Claramente, los crímenes de lesa humanidad se traslapan en una extensión considerable con el crimen de genocidio. De hecho, puede decirse que el genocidio es una especie dentro del género de crímenes de lesa humanidad.³⁶ Los crímenes de la lesa humanidad son crímenes bajo costumbre internacional, el genocidio es crimen bajo ambos: costumbre internacional y bajo un tratado; las prohibiciones esenciales de los crímenes de lesa humanidad y del crimen de genocidio constituyen normas *jus cogens*.³⁷

Parecería, que estos dos crímenes siendo los que sin duda alguna cumplen con el principio de *nullum crimen sine lege*, son la base perfecta para la jurisdicción del Tribunal, eliminan cualquier excepción relativa al principio *ex post facto*. Sin embargo, existen otros factores importantes, que afectan de igual forma la aplicación de dicha jurisdicción a través de los crímenes de lesa humanidad y de genocidio.

La carga de la prueba en el genocidio es particularmente difícil de comprobar, requiere evidencia del "intento de destruir, en parte o por completo, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal",³⁸ el Estatuto de Ruanda

³⁶ MERON, Theodor: On a Hierarchy of International Human Rights, 80 AJIL 1 (1986).

³⁷ Ver Capítulo II

³⁸ Estatuto de Ruanda. Artículo 2
Genocidio

1. El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan los actos de genocidio definidos en el párrafo 2 de este artículo o cualquiera de los demás actos enumerados en el párrafo 3 de este artículo.

2. Por genocidio se entenderá cualquiera de los actos que se enumeran a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo,
- b) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

3. Serán punibles los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La conspiración para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;

agregó, de igual manera, elementos difíciles de comprobar en la definición de crímenes de lesa humanidad (“ataque masivo o sistemático”).

La mayoría de los actos cometidos en el conflicto ruandés, coincidían con los elementos del tipo penal de ambos delitos --genocidio y crímenes de lesa humanidad--. A pesar de esto, por dificultades con las definiciones o, por fallos para satisfacer la carga de la prueba, los actos quedaban fuera del alcance de éstos delitos.

La prueba de sistematización y planeación deliberada, no es requerida para establecer una violación al Artículo 3 común y al Protocolo II Adicional de las Convenciones de Ginebra. En este caso, el artículo 4 del Estatuto de Ruanda⁷¹ crea una red de seguridad, que es, su mayor innovación. Bajo su artículo 4, el Tribunal puede procesar a personas acusadas de haber cometido serias

-
- b) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
 - c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
 - d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo;
 - e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

3. Serán punibles los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La conspiración para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

⁷¹ Estatuto de Ruanda Artículo 4

Violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios

El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y del Protocolo Adicional II de los Convenios, de 8 de junio de 1977. Dichas violaciones comprenderán los actos siguientes, sin que la lista sea exhaustiva:

- a) Los actos de violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente el homicidio y el trato cruel como la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal;
- b) Los castigos colectivos;
- c) La toma de rehenes;
- d) Los actos de terrorismo;
- e) Los ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente;
- f) El saqueo;
- g) La aprobación de sentencias y la realización de ejecuciones sin un fallo previo pronunciado por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales consideradas indispensables por los pueblos civilizados;
- h) Las amenazas de perpetración de cualquiera de los actos precedentes.

violaciones al Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional. El Estatuto de Ruanda, yendo un paso más allá del Estatuto de Yugoslavia, es un claro avance en la codificación de las normas de costumbre internacional contenidas en dichos preceptos.

El artículo 4 del Estatuto de Ruanda incluye violaciones del Protocolo II Adicional, que, como un todo, no habían sido reconocidas aun como parte de la costumbre internacional, y, por primera vez, penaliza el Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Lo que sea que haga el Tribunal en la práctica, este avance -la internacionalización de los crímenes cometidos en conflictos armados internos- tiene una enorme importancia normativa dentro de la evolución del derecho internacional humanitario, los derechos humanos y el concepto de jurisdicción universal.

Sin poner en duda el avance que significa la codificación (a través de los Estatutos de los Tribunales Ad Hoc), de principios consuetudinarios del derecho internacional humanitario, es necesario analizar el impacto que tienen dichos tribunales en la esencia misma del derecho.

El principio de independencia de la judicatura y el derecho de toda persona a recurrir a un tribunal independiente e imparcial son normas imperativas de derecho general internacional consagradas en los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1 y 2 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura -aprobados por la Asamblea General de la ONU en sus Resolución 40/32 y 40/46 de 1985-.⁷²

Evidentemente, los Tribunales de guerra impuestos por los países Aliados victoriosos en la Segunda Guerra Mundial no cumplían con dicha característica.⁷³

⁷² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 999 UNTS 171, 6 ILM. 368 (1967) Asamblea General de la ONU, 16 de diciembre de 1966 (Res. A.G. 2200, 21 GAOR, Supp.16, Doc. ONU A/6316, en 52); Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución de la Asamblea General de la ONU 217 (III 1948), 10 de diciembre de 1948; Resoluciones 40/32 y 40/46, Asamblea General de la ONU, Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura (1985).

⁷³ Al contrario, dichos tribunales han sido calificados en muchas ocasiones como "venganza de los victoriosos". Ver *supra* nota 43.

Los Tribunales impuestos por el Consejo de Seguridad, en cambio, son tribunales internacionales que gozan de dicha garantía, pues las partes involucradas en el conflicto no tienen ninguna injerencia en él. A pesar de esto, su imposición, no está del todo libre de influencia política ya que, las resoluciones del Consejo de Seguridad dependen del veto de los cinco Miembros Permanentes, que pueden tener, intereses en el conflicto.

El Consejo de Seguridad es el único órgano dentro del sistema universal de Naciones Unidas, que tiene la capacidad de decidir cuando una situación, conflicto u hecho pone en peligro la paz y la seguridad internacionales; dicho órgano, puede en cualquier momento, quedar paralizado (a consecuencia del derecho de veto) por lo que es inconcebible delegar en él, la responsabilidad de formar tribunales internacionales cada vez que se cometan crímenes que ponen en peligro la estabilidad mundial.

En este mismo sentido, imponer tribunales cada vez que surge un conflicto que amenaza el equilibrio internacional, contradice principios fundamentales del derecho penal, entre otros, la prohibición de leyes *ex post facto*,⁷⁴ la especialidad y el *principio nullum crimen sine lege*.⁷⁵ A pesar de que los Estatutos de Ruanda y Yugoslavia contemplen únicamente leyes reconocidas mundialmente como costumbre internacional, la legitimidad de su creación y las propias leyes que dieron origen a los tribunales, ponen en duda la legalidad de los mismos.

La constitucionalidad de los Tribunales Ad Hoc del Consejo de Seguridad ha sido ampliamente discutida, de hecho, la Sala de Apelaciones del Tribunal de Yugoslavia emitió una sentencia en el caso Tadic en relación con dicha cuestión. El Tribunal decidió, en relación con la validez de su establecimiento, que el Consejo de Seguridad tenía capacidad de invocar, dada las circunstancias, el

⁷⁴ La finalidad de prohibir leyes *ex post facto* es asegurar que "ningún hombre sea obligado a hacer lo que la ley no requiere, tampoco abstenerse de realizar actos que la ley permite". Warren v. United States Parole Comm'n, 659 F.2da 183,188 (D.C. Cir. 1981), cert Denied, 455 U.S. 950 (1982)

⁷⁵En la ausencia de leyes existentes previas a la comisión del delito, la máxima de derecho -- *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*-- es violada, pues prohíbe la clasificación y castigo posterior de un acto como delito. HALL JT, General Principle of Criminal Law, 1947, p. 19 et seq. SMITH HA, The Crisis in the Law of Nations, 1947, p 4.

capítulo VII de la Carta de la ONU, que el establecimiento del Tribunal era una medida apropiada bajo el artículo 41 de la Carta, y que el Tribunal fue establecido "de acuerdo a derecho" pues, fue "establecido de acuerdo a los procedimientos adecuados bajo la Carta de Naciones Unidas y otorga todas las garantías para un juicio justo."⁷⁶

El Juez Schwebel, presidente de la Corte Internacional de Justicia, expresó en el Caso Lockerbie⁷⁷ que las decisiones del Consejo de Seguridad respecto a la amenaza de la paz y la seguridad internacionales, no puede ser revisadas por un órgano jurisdiccional, ya que de acuerdo a la Carta de Naciones Unidas, el Consejo, es el único órgano con capacidad y facultades para decidirlo.

A pesar de esto, la legitimidad de dichos Tribunales ha sido muy cuestionada, no sólo por las facultades jurídicas del Consejo de Seguridad, si no por ser tribunales *ad hoc*, es decir *ex post facto* y especiales. Sin duda alguna, existe un gran avance entre los Tribunales Internacionales de Nuremberg y Tokio, y los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia, pero la, necesidad de un Tribunal Permanente es evidente ante la urgencia de respetar los principios básicos del derecho penal internacional.

Para mantener un equilibrio entre los principios jurídicos y la estabilidad internacional, es necesario un cuerpo de derecho internacional humanitario uniforme y definitivo que pueda ser aplicado apolíticamente a las atrocidades internas en todas partes, y que, de igual manera, reconozca el papel de todos los estados en la vindicación de dicha ley.⁷⁸ Ruanda y Yugoslavia no reconocen dicho papel, pues en ambos casos, los tribunales tienen jurisdicción primaria, aun

⁷⁶ Fiscal v. Tadic, Caso IT-94-1-AR72, Jurisdicción Apelada (2 de octubre de 1995); ver *supra* nota 53.

⁷⁷ Caso Concerniente a las Preguntas sobre la Interpretación y Aplicación de la Convención de Montreal de 1971 surgidas por el Accidente Aéreo en Lockerbie (Libia v. Estados Unidos), Corte Internacional de Justicia 1992.

⁷⁸ Ver *supra* note 54

cuando las cortes nacionales tengan capacidad y deseos de juzgar a los presuntos delincuentes.⁷⁹

El desarrollo del principio de universalidad para crímenes internacionales en los tribunales de guerra, ha tenido un progreso paralelo a través de su adaptación como mecanismo directo de aplicación de justicia en los juicios extraterritoriales. En el siguiente apartado, se examinará el sistema de justicia basado en la jurisdicción universal de las cortes nacionales (derecho que obtienen los estados por la custodia de los presuntos criminales), el impacto que ha tenido en el principio de universalidad y su consecuencia en la evolución del sistema internacional de justicia.

D. JURISDICCIÓN UNIVERSAL COMO MECANISMO INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La jurisdicción universal como mecanismo de aplicación de justicia se ha manifestado de dos maneras, por una parte, a través convenciones multilaterales que otorgan jurisdicción universal a sus partes, afirmando la universalidad por costumbre internacional para ciertos delitos; por otra, a través de juicios extraterritoriales, mismos que han tenido repercusión en la interpretación y aplicación de dicho precepto.

⁷⁹Tribunal de Ruanda. Artículo 8 Jurisdicción concurrente

1. El Tribunal Internacional para Ruanda y los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente para enjuiciar a las personas que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda por violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

2. El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá primacía respecto de los tribunales nacionales de todos los Estados Miembros. En cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional para Ruanda podrá presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición de inhibitoria de jurisdicción de conformidad con el presente Estatuto y con las normas sobre procedimiento y prueba del Tribunal Internacional para Ruanda.

Tribunal de Yugoslavia. Artículo 9 Competencias concurrentes

1. El Tribunal Internacional y las jurisdicciones nacionales son simultáneamente competentes para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir del 1° de enero de 1991.

1. Convenciones Multilaterales

Además de las convenciones internacionales que regulan los actos delictivos en tiempos de guerra, existen otras convenciones, incluyendo la de Genocidio, que regulan la comisión de delitos de carácter internacional, sin importar el momento o contexto en que éstos se comentan. Es importante recordar, que dichas convenciones son el resultado del desarrollo de la doctrina internacional en el área del derecho penal, y por lo tanto, los motivos que determinan la universalidad de los crímenes que regulan son dos, la naturaleza intrínseca de los actos y la internacionalización de sus elementos.

Las materias que regulan dichas convenciones son de carácter internacional: narcotráfico, terrorismo, piratería, etc., (existe un conflicto de jurisdicciones tanto por materia como por territorio) y son un llamado a la cooperación de todos los estados para acabar con la impunidad de dichos crímenes.⁸⁰

La universalidad como resultado único de la naturaleza intrínseca de un crimen, como consecuencia de la violación de una norma *jus cogens*, es aun discutida. En un principio, la internacionalización de un crimen dependía del

2. El Tribunal Internacional tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales. En cualquier estadio del procedimiento, puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento.

⁸⁰ Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil 16 de diciembre de 1970, 22 UST 1641, TIAS No. 7192, 860 UNTS 105 (Secuestro); Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, 23 de septiembre de 1971, 24 UST 564, TIAS No. 7570, 947 UNTS 177(Sabotaje) [Convención de Montreal];Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando Estos Tengan Trascendencia Internacional (Washington D.C., 1971); Convenio de Ginebra Sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra (Convenio IV) Tit.3.Estatuto y Trato de las Personas Protegidas.Sec.1 Disposiciones Comunes a los Territorios de las Partes Contendientes y a los Territorios; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, entrada en vigor: 26 de junio de 1987; Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973), adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, entrada en vigor: 18 de julio de 1976.

contexto que lo rodeaba: el acto delictivo debía ser cometido en un conflicto bélico e internacional, de otra manera, tenía que estar regulado por alguna convención que otorgara a las partes jurisdicción universal. A través de la costumbre internacional, las convenciones bilaterales y multilaterales, el concepto de jurisdicción universal ha evolucionado rápidamente; actualmente la internacionalización de un crimen depende de la comisión del mismo, sin requerir ningún otro elemento que lo distinga de la jurisdicción doméstica común.

El contexto del crimen influye únicamente en la regulación que debe ser aplicada; en un conflicto armado, se aplicará la regulación correspondiente dentro del derecho internacional humanitario, en tiempos de paz, la norma contenida dentro de la ley internacional de derechos humanos aplicable al caso. Muchas veces el contenido de las legislaciones se traslapan, ya que las prohibiciones esenciales son las mismas (*jus cogens*), sólo se diferencian a través del contexto que rodea el acto.

Además de la Convención de Genocidio, existen convenciones multilaterales que regulan los crímenes de secuestro, toma de rehenes, crímenes en contra de personas protegidas, apartheid y tortura.⁸¹ Dichas convenciones, demuestran el consenso de las partes en cuanto a la universalidad de determinados crímenes; en muchos casos reflejan costumbre internacional, en otros, han contribuido a su formación.

El derecho de ejercer jurisdicción sobre dichos crímenes, no se basa en formar parte de estos tratados, sino en principios generales de derecho internacional. Los estados parte a estas convenciones tienen la obligación de perseguir dichos delitos siempre que ocurran en su territorio o dentro de los límites territoriales de otro estado parte. En ningún momento, por ser parte de dicha convenciones, dejan de tener el derecho (por costumbre internacional), de

⁸¹ *Idem.*

perseguir dichos delitos aunque hayan sido cometidos en el territorio o por nacionales de un estado no-parte.⁸²

2. Juicios Extraterritoriales

a) Caso Eichmann

*CARTA DEL 15 DE JUNIO DE 1960 DEL
REPRESENTANTE DE ARGENTINA DIRIGIDA AL
PRESIDENTE DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE
NACIONES UNIDAS*
U.N.Doc.S/4336

Tengo el honor, siguiendo las instrucciones de mi Gobierno, de solicitar una reunión urgente del Consejo de Seguridad para considerar la violación de los derechos soberanos de la República Argentina como resultado de traspaso ilícito y clandestino del Sr. Adolf Eichmann del territorio Argentino al territorio del Estado de Israel; siendo éste un hecho contrario a las normas del derecho internacional y a los Propósitos y Principios de la Carta de Naciones Unidas, creando una atmósfera de inseguridad y desconfianza incompatibles con la preservación de la paz internacional.

Israel secuestró a Adolf Eichmann en Argentina y lo juzgó en las Cortes de Jerusalén en 1961 (*Attorney General of Israel v. Eichmann*). Bajo la Ley israelita para el Castigo de Nazis y los Colaboradores Nazis,⁸³ Eichmann fue acusado por "crímenes contra el Pueblo Judío, por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra". Después del debate en el Consejo de Seguridad sobre el secuestro, Israel juzgó a Eichmann. La Corte de Distrito de Jerusalén condenó a Eichman por

⁸² RANDALL, Kenneth C., Universal Jurisdiction Under International Law; 66 Tex L. Rev. 785 (1998).

⁸³ Ley no. 64, Leyes del Estado de Israel 154 (5710-1949/50).

dichos crímenes y lo sentenció a muerte; la Suprema Corte de Israel confirmó la sentencia.

La jurisdicción en que la Corte israelita basó su juicio fue, por una parte, la jurisdicción universal originada por la naturaleza intrínseca de los crímenes y por otra, como consecuencia de la intención de exterminar al pueblo judío: la jurisdicción basada en el principio pasivo de nacionalidad de la víctima, y el principio de protección de los intereses de una nación.

El juicio de Eichmann es un claro ejemplo de la imparcialidad en un juicio, o de un juicio simulado. La jurisdicción universal se basa en la custodia de la víctima, en el presente caso, ni siquiera este nexo existía entre el presunto criminal y el Estado que lo juzgó. Por otra parte, el Estado de Israel no existía antes de la comisión de los delitos por los que Eichmann estaba acusado, y dado que el juicio se basó en parte en la violación a las leyes de Israel, se violó la prohibición *ex post facto* y la no-retroactividad de las leyes penales, al igual que el principio de derecho penal, *nullum crimen sine lege*.

En el sistema actual de justicia penal internacional, el respeto a los derechos humanos del acusado, es igual de importante que la protección de los derechos humanos de las víctimas. En ausencia de ambos, el aseguramiento de la paz y la seguridad internacionales es un mito. Los juicios internacionales tienen entre otras, la finalidad de enseñar al mundo que la impartición de la justicia es real y no permite la impunidad, mucho menos, para los criminales considerados enemigos de la humanidad. En el caso Eichmann, el único mensaje que se dio, fue que la justicia es subjetiva, y que el procedimiento judicial internacional depende del caso en concreto: no existe la seguridad jurídica, ni la igualdad ante la ley. Desde un punto de vista personal, podría llamarla una venganza "civilizada" con justificaciones humanas entendibles, más no jurídicas; una prueba más de la hipocresía y la procacidad del nuevo orden mundial.

b) Caso Álvarez Machain

Un juicio importante en el ámbito internacional es el caso Álvarez Machain. El caso involucró elementos internacionales, no sólo territoriales y de nacionalidad, sino en relación con el acto: el caso fue ligado al narcotráfico, hoy en día considerado un delito internacional.⁸⁴

En 1990, el Dr. Álvarez Machain fue secuestrado de territorio Mexicano y trasladado a los EE.UU.AA por agentes de la DEA (Drug Enforcement Administration). Acusado por haber participado en la tortura y asesinato del agente de la DEA -nacional de EE.UU.AA Enrique Camarena- fue llevado ante la Corte de Distrito de California.

La Sentencia del Juez de Distrito, E. Rafeedie, del 10 de agosto de 1990 ordenó su repatriación:

Es absurdo el argumento del gobierno en el presente caso, de que un Estado viola un tratado de extradición cuando enjuicia por un delito distinto al que originó la extradición del individuo (doctrina de especialidad), pero no cuando un Estado evade unilateralmente los procedimientos de un tratado de extradición, y secuestra a un individuo para ser enjuiciado por cualquier tipo de delitos que éste escoge. Es axiomático el que los Estados Unidos o México violan la soberanía de su contraparte, y el tratado de extradición, cuando unilateralmente secuestra a una persona del territorio de su contraparte, sin su participación o autorización y el Estado ofendido formula una protesta oficial⁸⁵

⁸⁴ KOBRIK, E. The ex post facto prohibition and the exercise of universal jurisdiction over international crimes, 87 Colum. L. Rev. 1515 (1987).

El gobierno de Estado Unidos apeló en contra de la decisión de la Corte de Distrito para el Distrito Central de California. La Corte de Apelaciones confirmó *per curiam*, que el secuestro de Álvarez Machain fue realizado por agentes contratados por la DEA, y que éste se había llevado a cabo con financiamiento y por instrucciones precisas de la misma. De conformidad con el precedente de *United States vs. Verdugo Urquidez*, la Corte de Apelaciones procedió a desechar la demanda de apelación interpuesta por el gobierno norteamericano, y ordenó la repatriación del acusado, tal y como lo demandaba el gobierno mexicano.⁸⁶

El Caso llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos, y ante la sorpresa del mundo entero, la Corte favoreció el argumento de la parte actora, afirmando la jurisdicción de los Estados Unidos de América para juzgar al ciudadano mexicano Humberto Álvarez. Dicho argumento consistía principalmente, en que el tratado de extradición entre México y Estados Unidos no prohibía ni explícita ni tácitamente obtener la presencia de un individuo, por medios ajenos a los procedimientos establecidos en el tratado; Suponer lo contrario... *requeriría de un "mayor salto inferencial" (much larger inferential leap), que solamente podría sustentarse en los principios más generales de derecho internacional.*⁸⁷

Los jueces disidentes sostuvieron que si a los Estados Unidos se les ocurriera, por ejemplo, que en un momento dado llegara ha ser más expedito el torturar o simplemente ejecutar a una persona antes que intentar su extradición, estas opciones estarían igualmente a su alcance, ya que –siguiendo la misma línea de razonamiento- tampoco fueron explícitamente prohibidas por el tratado.

La sentencia de la Corte Suprema es violatoria de las normas de derecho internacional, en tanto desconoce la obligación de Estados Unidos de restituir a H

⁸⁵Estados Unidos de América v. Caro Quinteo, núm. CRÍMENES 87-422 (F) ER. Véanse los documentos y resoluciones del caso Ávares Machain en *Límites de la Jurisdicción Nacional*, México, SRE, 1992

⁸⁶Véase la Resolución del 18 de octubre de 1991 de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Circuito en el "Caso Estados Unidos vs. Álvarez Machain" (núm. 90-50439), en *Límites de la Jurisdicción*, op. cit.

⁸⁷"United States v Humberto Alvarez Machain"; Corte Suprema de Estados Unidos, 1992. 504 US ____, 112 S.Ct. 2188, 119 L.Ed.2d.441

Álvarez Machain al país cuya jurisdicción fue secuestrado, desconoce el principio fundamental de derecho internacional, que es el respeto a la soberanía territorial de los estados. Porque hace caso omiso del precepto por el cual los tratados deben interpretarse de conformidad con su objeto y fin en relación con las normas aplicables y principios del derecho internacional, y si los principios invocados por la sentencia fueran llevados a sus últimas consecuencias, quedaría irremediablemente quebrantado el orden jurídico internacional, al atribuirse cada Estado la facultad de violar impunemente la soberanía territorial de los demás estados.⁸⁸

El secuestro de Álvarez Machain al igual que el de Adolf Eichmann, independientemente de la existencia de tratados de extradición, es un acto contrario al derecho. No puede pretenderse dar mayor importancia a la violación de un derecho sobre la violación de otro (el debido proceso internacional). En el momento en que un gobierno es responsable de violaciones a las normas jurídicas, el derecho es minado en su esencia misma, y el precedente queda asentado para que otros gobiernos incursionen por dichos caminos.

c) Caso Pinochet

DIARIO DIGITAL
BENALMADENA

6 de diciembre de 1998

El partido conservador británico se opone a que el ministro del interior británico, Jack Straw, dé su autorización para iniciar el proceso de extradición a España del general chileno Augusto Pinochet...

...Un confeso admirador de Julio Cesar, Napoleón y Charles de Gaulle, el general modeló su autoritarismo en el generalísimo Francisco Franco, de España, Pinochet y sus simpatizantes gustan de destacar sus logros, entre ellos haber alcanzado la paz con Argentina y una economía que es un modelo para toda América Latina.⁸⁹

⁸⁸ Opinión del Comité Jurídico Interamericano C.J.I./RES/II/15/91, pp. 6 y 7, puntos 12 y 13

⁸⁹ "Biografía de un dictador: Augusto Pinochet: héroe para la derecha dictador sangriento para la izquierda"; diario digital Benalmadena; <http://www.info.int.com>.

El caso más reciente e importante de juicios extraterritoriales es el del General Augusto Pinochet, ex-dictador y actual senador vitalicio de la República Chilena. Como senador, Pinochet disfruta de privilegios que incluyen la inmunidad de ser sujeto de causas judiciales en Chile y estatus diplomático.

En diciembre del año pasado, España solicitó al Reino Unido, la detención y subsecuente extradición del general Pinochet, basando su acusación en la comisión de crímenes de lesa humanidad en contra de nacionales españoles en territorio chileno.

Dejando a un lado las posiciones ideológicas, es importante analizar este caso desde un punto de vista jurídico y político. Es la primera vez que un individuo es acusado de crímenes internacionales gozando aún de una posición de poder en su país y sin que dicho país esté en guerra⁹⁰; dado las circunstancias que rodean al caso, las cuestiones procesales que pueden analizarse en este momento son pocas, en su mayoría, son suposiciones y posibles consecuencias tanto jurídicas como políticas.

Augusto Pinochet Ugarte está acusado de haber cometido crímenes de lesa humanidad en contra de nacionales españoles durante su régimen dictatorial en Chile. En este sentido, es importante recalcar dos puntos: primeramente, España se basa en el vínculo jurisdiccional de nacionalidad pasiva y no en la jurisdicción universal a la que dan origen los crímenes de lesa humanidad; segundo, España no tiene la custodia del presunto criminal, por lo que en este caso deben analizarse cuestiones preliminares al propio juicio, es decir, quien tiene, de acuerdo a derecho internacional, preferencia jurisdiccional ¿España o Chile?.

Suponiendo que los crímenes cometidos por Pinochet son crímenes de lesa humanidad, éstos originan jurisdicción universal. En este sentido, otorgan jurisdicción al país que tenga su custodia sin importar el territorio donde

⁹⁰ El caso reciente de Milosevic, en relación con la orden de aprehensión del Tribunal de Yugoslavia es diferente al caso Pinochet en dos aspectos: primero Yugoslavia esta en guerra y el Consejo de Seguridad impuso un Tribunal como medida de seguridad en contra del peligro que significaba dicha guerra al orden internacional; segundo, la acusación del Presidente Serbio esta hecho por un órgano internacional. Ninguna de estas razones hace menos importante el caso Milosevic, solamente existe una gran diferencia entre el contexto que lo rodea en comparación con el caso del ex-dictador chileno, Augusto Pinochet.

presuntamente fueron cometidos los actos, la nacionalidad del perpetrador de dichas ofensas o la nacionalidad de las víctimas. En este caso, el Reino Unido tiene jurisdicción universal sobre Pinochet, sin embargo, dicho Estado no está interesado en juzgarlo, por lo que está obligado de acuerdo con el principio *aut dedere aut judicare*, a extraditarlo.

La cuestión que se analiza en estos momentos es a qué país debe extraditarlo, a España quien solicitó primeramente su extradición, o a Chile quien reclama su derecho "soberano" de decidir su futuro como nación resolviendo sus *asuntos internos*. El asunto en este caso, no es definir si los crímenes originan jurisdicción universal, sí no siendo crímenes universales, que Estado tiene derecho a juzgar. Dado que el tema de la presente tesis es el impacto de la jurisdicción universal en la política y el derecho internacional, no se analizarán las cuestiones procedimentales y de extradición en relación con este caso, sino, el impacto que tiene un caso así dentro del ámbito jurídico-político internacional.

Es evidente que el presente caso involucra diferentes circunstancias tanto políticas como económicas, que influyen en el propio razonamiento jurídico. Chile reclama no sólo su derecho soberano de tomar las decisiones pertinentes en relación con el ex dictador, sino, el respeto a su transición política interna; el proceso de reconciliación, por cuestiones de orden público (*ordre public*), depende en gran medida del procesamiento de Pinochet dentro de las cortes nacionales de Chile.⁹¹ Por otra parte, existen varios elementos internacionales involucrados en el caso, siendo el más importante, la comisión de delitos internacionales (crímenes de la lesa humanidad) que incumben a la comunidad internacional como un todo.

Las grandes violaciones de derechos humanos cometidas durante el régimen *pinochista*, no son un secreto para la comunidad internacional, solamente

⁹¹ Una encuesta realizada en Chile reveló que el 76 por ciento de los chilenos piensa que debería permitirse a Pinochet regresar a su país, y un 65 por ciento que debería ser juzgado en Chile. El portavoz conservador para asuntos del Interior del Reino Unido, Norman Fowler, declaró tras dicha encuesta, que "es de interés público" que el senador vitalicio chileno, al que la justicia española acusa de crímenes contra la humanidad, pueda regresar a Chile. Diario digital Benalmadena; <http://www.info.int.com>

en 1973, el año en que se dio el golpe de Estado, hubieron más de 1,200 personas muertas y desaparecidas por las fuerzas de seguridad chilenas.

En 1978, se estableció en Chile la Ley de Amnistía que impidió juzgar a los responsables de las violaciones que ocurrieron desde el momento en que se dio el golpe de Estado hasta principios de 1978. En la década de los ochentas, después del intento de asesinato de Pinochet, éste declaró, en dos ocasiones estado de sitio, lo que trajo como consecuencia el arresto de miles de personas: 1,200 en agosto de 1983, y 15,000 en 1986. En enero de 1987, a causa de la presión internacional, se levantó el estado de sitio, realizando en 1988, un plebiscito con relación a la continuación del dictador en el poder. El resultado del plebiscito fue negativo, abriendo el paso a las elecciones generales en 1989; Patricio Aylwin obtuvo la presidencia tomando posesión en 1990. El general Pinochet se mantuvo como Comandante en Jefe del Ejército hasta 1997, siendo posteriormente nombrado por el Senado (en su mayoría seguidores del ejército), senador vitalicio.

"No hay paz sin justicia" y si se comprueba "que el ex general Augusto Pinochet es inmune ante la acción de la justicia internacional, se habrá sembrado la semilla para que se produzcan nuevos crímenes contra la humanidad en el futuro."⁹²

El 9 de mayo 1990, decreto de por medio, Aylwin estableció una Comisión Nacional para la Verdad y Reconciliación con el propósito de ayudar a la nación a llegar a un entendimiento general y claro de las más graves violaciones de los derechos humanos recientes para ayudar a la reconciliación de los chilenos. El Decreto estableció que ésta no podía asumir el papel de una corte de justicia, ni determinar la responsabilidad de individuos por los actos cometidos, limitándola únicamente a la obtención de información.⁹³

⁹² Luis Otero, director de la Coordinadora contra la Impunidad -integrada por un grupo de asociaciones de derechos humanos, sindicales y políticas-, cede en Perú.

⁹³ Decreto No. 355 del 25 de abril de 1990. Decreto que Establece la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación. Artículo 1.

El informe de la Comisión fue presentado en febrero de 1991; tres semanas después de su publicación se cometieron tres asesinatos, el último, de un prominente senador de oposición, "...acabó, efectivamente, con la discusión pública del informe, [por lo que] miles de copias fueron sacadas de la circulación para evitar divisiones políticas debido a abusos pasados".⁹⁴ No obstante la mayoría de las recomendaciones por parte de la Comisión, han sido efectuadas.

Sin duda alguna, es necesario, política y jurídicamente que Pinochet sea juzgado y, evidentemente, dado la importancia y representatividad del caso, es necesario que se asegure un juicio imparcial con todas las garantías del debido proceso legal.⁹⁵ Es importante que la impartición de justicia, ante los ojos de la comunidad internacional sea clara y objetiva; y, que como toda situación que involucra grandes violaciones de derechos humanos, se tome en cuenta el proceso de transición y reconciliación del país donde sucedieron los hechos, particularmente si existe influencia real por parte del régimen anterior.

La idea de acabar con la impunidad mundial aun en las más altas esferas de poder es fascinante a la luz del derecho internacional; sin embargo, es importante resaltar ciertas cuestiones que envuelven el presente caso, especialmente, al involucrar el principio de justicia universal: la abierta influencia política y económica que permite el actual régimen jurídico internacional.

¿Es España el foro adecuado para juzgar a Pinochet, jurídica, política y moralmente hablando? ;⁹⁶ ¿dicha decisión debe estar en manos del un solo

⁹⁴ America's Watch, "Human Rights and Politics of Agreement: Chile during President Aylwin's First Year", (1991).

⁹⁵ En este sentido es importante entender que la única manera de luchar en contra de los abusos y las violaciones a los derechos humanos es respetándolos al máximo. Como dijo el doctor Vanossi del Comité Jurídico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "no puede consagrarse un supuesto *derecho a la cacería humana*; en la *lucha contra los caníbales*, no esta permitido *comerse a los caníbales*." CJI/RES/III/15/91, pp.3-4 (texto mimeografiado).

⁹⁶ Sin un análisis más profundo, es evidente que España sufrió una transición política similar a la que actualmente esta viviendo Chile, y que hasta la fecha, no se ha preocupado de juzgar o tan siquiera reconocer las grandes violaciones de derechos humanos que se cometieron durante el régimen dictatorial del generalísimo Franco. El Estado español alega el derecho de juzgar a Augusto Pinochet por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura chilena, sin embargo, España no ha dado nunca la oportunidad a sus propios nacionales víctimas y familiares

Estado, en este caso el Reino Unido? ¿Quién delimita la línea entre asuntos internos de un Estado y asuntos internacionales que atañen a la comunidad de naciones?.

La jurisdicción universal como sistema internacional de justicia otorga a los estados, la capacidad de decidir cuando un crimen es de naturaleza internacional y por lo tanto, cuando un asunto es interés de la comunidad internacional. Esto resulta de alguna manera, contradictorio con la esencia misma de la internacionalización de los actos; la idea de internacionalizar cualquier cuestión responde a la necesidad que existe de, separar del poder de decisión soberana de los estados ciertas cuestiones que incumben a la comunidad internacional como un todo. Si la jurisdicción universal se deja a nivel estatal, el resultado es el mismo que si no existiera la idea de internacionalización, y además, sirve como instrumento de los estados poderosos para inferir en esferas internas, interviniendo directamente en los asuntos de otros estados.

La internacionalización de determinados hechos o cuestiones (sin regulación clara y dejando la decisión en el ámbito estatal), permite el abuso y el subsecuente intervencionismo por parte de los estados económica y políticamente poderosos, al grado tal, que la intervención puede ser territorial. Las llamadas intervenciones humanitarias como excepción al principio soberano de "no intervención en los asuntos internos de los estados" es un claro ejemplo de la influencia económica y política que permite el actual régimen jurídico internacional.

No existe una resolución de Naciones Unidas que sustente el derecho de un estado para intervenir "humanitariamente" con fuerzas armadas en un estado que no ha dado su consentimiento. No existe suficiente evidencia en la práctica de los estados o en *opinio juris* a este respecto, como para hacer una excepción humanitaria a la prohibición, de carácter general, del no-uso de la fuerza en casos que no involucren defensa soberana.⁹⁷

del régimen totalitario, en su mayoría refugiados, de testificar sus sufrimientos y sus pérdidas causadas por el franquismo.

⁹⁷ SHACHTER, O. Alf Ross Memorial Lecture: The Crisis of Legitimization in the United Nations, 50 *Nordisk Tidsskrift International'l Ret* (1981).

Todavía en 1971, cuando las tropas de la India protegieron a los bengalíes en Pakistán del Este, alegando la protección de sus propias fronteras y la situación en riesgo de los bengalíes, la Asamblea General de Naciones Unidas -por una gran mayoría- negó el soporte a los argumentos indios y solicitó el retiro de sus tropas. A pesar del gran apoyo que existía para los bengalíes pakistaníes del este, la gran mayoría de los Estados se negaron a legitimar la intervención armada de la India como una excepción permisible al artículo 2(4) de la Carta de Naciones Unidas.⁹⁸

La tendencia actual, sin embargo, es romper con todos los mitos de la igualdad soberana entre los Estados del mundo en nombre de los derechos humanos. Han existido diferentes casos de intervencionismo, en muchos ha sido visto como intervención humanitaria, en otros no: el caso de Tanzania en Uganda, Vietnam en Cambodia, Francia en la República Africana Central, y actualmente la OTAN⁹⁹ en Yugoslavia.

⁹⁸ Carta de la Organización de las Naciones Unidas
Artículo 2

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

1. La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta
3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.
4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
5. Los Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

⁹⁹ Organización del Tratado Atlántico del Norte.

La terrible situación que viven las víctimas de atrocidades, no debe en ningún momento, desvanecer la lección aprendida de invasiones pasadas pretendiendo tener intereses humanitarios. Desde el siglo XIX, las invasiones armadas de los poderes imperiales han demostrado que los estados interventores siempre tienen sus propios intereses políticos. Imponiendo condiciones que no fueron escogidas libremente por las personas del país en cuestión y, obteniendo en la mayoría de los casos, ventajas especiales y exacerbando los conflictos internos.¹⁰⁰

Esto, en ningún momento debe significar tolerancia por parte de la comunidad internacional para casos de genocidio, exterminio masivo y demás violaciones infames a los principios elementales de humanidad; muy al contrario, se requieren acciones institucionales para el involucramiento y temprana investigación en las etapas incipientes de las atrocidades que ponen en peligro la estabilidad internacional. Si las quejas y rechazos internacionales no funcionan, los estados con la capacidad requerida, deben ser llamados por Naciones Unidas, para realizar las acciones necesarias auspiciados por el apoyo internacional. La autoridad legal para hacerlo existe en el Consejo de Seguridad, siempre que se sostenga razonablemente, que dichas atrocidades pondrán -tarde o temprano- en peligro la paz y la seguridad mundiales.

El papel del Consejo de Seguridad como único órgano capaz de decidir dicha situación, ha sido muchas veces cuestionado, especialmente por países del tercer mundo como México.¹⁰¹ La falta de democracia dentro del sistema de Naciones Unidas responde a una clara realidad política y económica, la cual no es tema dentro de la presente investigación. De igual forma, es importante hacer una comparación entre la situación institucional del Consejo de Seguridad como único órgano legalmente capacitado para decidir una acción humanitaria, y la "auto-

¹⁰⁰ SHACHTER, Oscar. International Law in Theory and Practice; ed. Kluger Law International (1995).

¹⁰¹ México junto con otros países ha propuesto una reforma dentro del órgano del Consejo de Seguridad que lo haga más democrático, esto es, rotando el poder de veto entre los diferentes miembros del Consejo, eliminando la permanencia de los actuales cinco miembros permanentes

capacidad" de los estados para decidir cuando una intervención es necesaria por razones humanitarias.

La decisión de calificar un asunto como peligroso para la paz y seguridad mundiales no puede dejarse en manos de los estados individualmente; esto contradice todos los principios fundamentales de la Carta de Naciones Unidas y permite el control abierto y justificado de unos países sobre otros. De igual manera, la jurisdicción universal no puede dejarse en manos de los estados, los tribunales ad hoc representan un avance frente al sistema de justicia penal internacional llevado a cabo a través de juicios extraterritoriales basados en el principio de universalidad.

En el caso Pinochet es evidente que un juicio internacional resolvería muchas de las cuestiones que hoy en día dificultan su procesamiento. En el caso Álvarez Machain, el doctor A. Vanossi, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su *voto razonado concurrente* reitera con precisión, que la Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos no es un fallo cualquiera que "[...] es un fallo que consagra una doctrina que únicamente, exclusiva y excluyentemente puede aplicarse violando la jurisdicción y la soberanía de los demás países del sistema internacional". En su opinión, podría pensarse en la creación de un tribunal penal internacional o regional, con jurisdicción para conocer de causas criminales de suma gravedad, como pueden ser narcotráfico o el terrorismo.¹⁰²

La necesidad de un tribunal penal internacional es evidente, igual de evidente es, que se requiere un tribunal permanente que subsane todas las lagunas legales de los tribunales ad hoc, y sobretodo, legitime su creación. Es imposible depender de un tribunal penal internacional que resulte, en cada caso, del acuerdo de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, ya que en muchos casos pueden estar en desacuerdo y paralizar al Consejo, o en otros tener intereses particulares en el caso. En el caso Pinochet, por ejemplo, sabiendo que el régimen de Allende fue visto, durante la guerra fría, como un triunfo para la

¹⁰² VANOSSÍ, A., *Voto Razonado Concurrente; Resolución del Comité Jurídico Interamericano CP/RES. 586 (909/91)*, pp. 1 a 3 y punto 3, p.2.

URSS y que por lo tanto, hubo un gran apoyo por parte de EEUUAA para derrocarlo; surge la duda de si los Estados Unidos apoyarían la creación de un tribunal ad hoc para juzgar el ex dictador.¹⁰³

La jurisdicción universal como único sistema penal internacional apoyado, cuando se logra, por tribunales ad hoc impuestos por el consejo de seguridad, representa varios problemas no sólo jurídicos, sino fácticos. Primero, los estados que deseen juzgar a un criminal bajo el principio de universalidad, requieren tener su custodia; segundo, los estados muchas veces pueden fallar en la prosecución de criminales dentro de su propio territorio por razones políticas internas o por consideraciones de su política exterior. Tercero, la jurisdicción universal moderna, tanto por costumbre como por tratados, sigue evolucionando: parece ser, que se encuentra en una brecha entre la concepción de reglas internacionales de jurisdicción domestica y, la implementación de las mismas.

Finalmente, el ejercicio de la jurisdicción universal no asegura la protección de los derechos humanos del acusado y limita la obtención de pruebas referentes al caso. Las reglas de jurisdicción domestica bajo el derecho internacional regulan la relaciones y posibles conflictos entre estados, pero bajo la luz de la creciente atención de los derechos individuales, el derecho internacional debe también preocuparse por la regulación de los derechos del acusado. Por otra parte, la obtención de pruebas se dificulta en los juicios extraterritoriales, especialmente si el país donde sucedieron los hechos se niega a cooperar.

La jurisdicción universal nunca será ejercida por países del tercer mundo en relación con los nacionales de los países que dependen económica y políticamente. Están sujetos en cada caso a los intereses en particular de dichos países en relación con los juicios. No podemos imaginar un juicio en Argentina en contra de la ex primer ministra del Reino Unido, Margaret Thatcher, por haber cometido crímenes de guerra durante el conflicto armado en las islas Malvinas, o, en algún momento juzgar el uso de por parte de Estados Unidos de América en la guerra con Vietnam.

¹⁰³ La situación del Consejo de Seguridad dentro del actual Estatuto de la Corte Penal Internacional será tratado en el siguiente capítulo.

La justicia penal internacional no puede estar en manos de los estados, debe depender de un órgano internacional, apolítico, que regule en todo momento la intervención, tanto armada como jurídica, económica y política, y resuelva los conflictos de jurisdicción. La presente tesis funda la controversia y choque que existe entre distintos principios de derecho internacional, en la necesidad de un órgano o sistema democrático que, delimite la línea entre asuntos de naturaleza interna y asuntos de naturaleza internacional: *la necesidad de una Corte Penal Internacional*.

El sentido de esta investigación, es demostrar la importancia que tiene el sistema universal de protección de derechos humanos en el derecho internacional, pero de igual manera, probar la trascendencia que tiene respetar los principios fundamentales del derecho internacional, principalmente, la igualdad soberana entre los estados. Es fundamental respetar la igualdad entre los países, no su "soberanía absoluta",¹⁰⁴ sino su igualdad soberana, demarcar clara y perfectamente la línea entre los asuntos internos de un Estado y los asuntos que atañen a la comunidad internacional, sobretodo, definir la manera en que democráticamente se califiquen los asuntos como de naturaleza internacional.

La tendencia actual en el derecho internacional, demuestra la necesidad de una Corte Penal Internacional permanente. Es importante analizar el actual Estatuto de Roma, comprobar si éste responde al objetivo para el que fue creado, y si éste, es capaz de armonizar las fuerzas políticas y económicas con los principios jurídicos básicos del régimen internacional.

¹⁰⁴ No en un sentido absoluto, como tradicionalmente se pensaba, como si la no-intervención en los asuntos internos de un país fuera absoluta. Por eso es importante definir claramente que asuntos son internos y que asuntos son internacionales.

CAPITULO IV

EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas para el establecimiento de una Corte Penal Internacional (CPI) se llevó a cabo en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998. Participaron 160 estados, 33 organizaciones intergubernamentales y una coalición de 236 organizaciones no-gubernamentales (ONGs). La conferencia concluyó con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional con el voto de 120 estados a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. Los E.U.A. eligieron indicar públicamente que su voto había sido en contra del Estatuto. Francia, el Reino Unido y la Federación Rusa votaron a favor del Estatuto.¹⁰⁵

A. EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN.

La Conferencia de Roma fue la culminación de un proceso de negociación que comenzó en 1989 por un requerimiento de la Asamblea General de Naciones Unidas a la Comisión de Derecho Internacional para el establecimiento de una corte penal internacional.¹⁰⁶ En 1993 la Asamblea, en calidad de urgencia, solicitó

¹⁰⁵ ARSANJANI, M. The Rome Statute for an International Criminal Court, 93 AJIL 23 (1998) & 90 AJIL 501(1996).

¹⁰⁶ GA Res.44/39, UN GAOR,44th Sess., Supp. No. 49, at 311, UN Doc. A/44/49 (1989) El resurgimiento de la idea de crear una corte penal internacional fue iniciada por Trinidad y Tobago en conexión con los problemas del tráfico ilegal de estupefacientes a través del mundo y otras actividades criminales con el mismo carácter transnacional.

a la Comisión la elaboración de un proyecto de estatuto para dicha corte, para 1994 dicho proyecto estaba terminado.¹⁰⁷

En el mismo año, la Asamblea General estableció un Comité Ad Hoc para tratar los asuntos substanciales y administrativos que surgieron a consecuencia del proyecto de estatuto, posteriormente se creó un Comité Preparatorio, el cual se reunió por primera vez en 1996, después en 1997 y finalmente en 1998, completando su trabajo en abril de ese mismo año.

El proceso de negociación en el Comité Ad Hoc giró alrededor de los aspectos generales de la Corte y principalmente en el hecho de si dicha propuesta, la creación de una corte penal internacional, era seria y viable. Las discusiones en la fase de los Comités Preparatorios fueron enfocadas concretamente al texto del proyecto de estatuto.

Los temas referentes a la jurisdicción de la Corte, admisibilidad y derecho aplicable, fueron tan controvertidos durante todas las sesiones del Comité Preparatorio, que el proyecto final que se sometió a la Conferencia de Roma aun no los resolvía, por lo que la mayoría de los artículos propuestos aun tenían varias opciones y cientos de paréntesis.

Durante las sesiones del Comité Preparatorio se evidenció que la creación de dicha Corte involucraba distintas áreas del derecho internacional y penal, entre ellas, derecho internacional humanitario, procedimientos penales, extradición y derechos humanos; y, que dichas áreas tenían relación con temas políticos muy delicados relacionados con la Carta de Naciones Unidas y la Competencia del Consejo de Seguridad. Considerando esta situación, el Comité Preparatorio dividió el estatuto en las distintas materias que involucraba y refirió cada una de ellas a distintos grupos de trabajo.

El proceso de negociación en Roma fue organizado de la misma manera que el Comité Preparatorio, las 13 partes del proyecto de estatuto se dividieron en distintos grupos de trabajo que a su vez formaban el "Comité Final", el cual era responsable de negociar el proyecto como estatuto final.

¹⁰⁷ Reporte de la Comisión de Derecho Internacional en el Trabajo de su Sesión Cuarenta y Seis. UN GAOR, SS. 49na, Supp. No. 10, al 44, Doc. UN A/49/10 (1994).

Aparte de dichos grupos de trabajo, diferentes grupos políticos y regionales como el Movimiento No-Alineado, el Grupo Árabe, el Grupo Latinoamericano y Caribeño, la Comunidad Europea, los Europeos Occidentales y otros, y los “estados de mismo pensamiento”, tuvieron candentes discusiones que involucraban principalmente la competencia de la Corte y los crímenes que darían surgimiento a su jurisdicción.

El último de los grupos mencionados, los “estados de mismo pensamiento” formado por 54 países aproximadamente, jugó un papel muy importante para la negociación del proyecto de estatuto en Roma. Dicho grupo surgió originariamente, en los trabajos preparatorios del Comité Ad Hoc, a partir de que, un número considerable de países latinoamericanos y de Europa Occidental, frustrados por la constante oposición de los países potencia a la formación de la Corte Penal Internacional, decidieron unirse.

Después de la victoria del Partido Laborista en las elecciones británicas, el Reino Unido optó por unirse a dicho grupo, lo cual significó el primer rompimiento en el Grupo de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y un importante avance para la fuerza negociadora de los “estados de mismo pensamiento”, pues a pesar de que dentro de dicho grupo existían diferentes opiniones con respecto a ciertos aspectos del estatuto, tenían muy claro que como grupo su meta principal era el triunfo en las negociaciones de Roma y creación de la Corte Penal Internacional.

En este mismo sentido, las organizaciones no gubernamentales también jugaron un papel muy importante durante las negociaciones en el Comité Preparatorio y en la Conferencia de Roma. Desde el comienzo, muchas ONGs se comprometieron a lograr la creación de la Corte Penal Internacional, para lo que trabajaron y participaron intensamente en todos los procesos de negociación, su influencia es clara en muchos de los temas del estatuto, principalmente en la protección de menores, la violencia sexual, embarazo forzoso, esterilización forzosa y en la autonomía del Fiscal. Su labor consistió principalmente, en otorgar información y asesoramiento legal a las delegaciones simpatizantes, organizar

discusiones entre delegaciones, e inclusive, presionar a las delegaciones no simpatizantes a través de hacer público dicho hecho en los medios de comunicación.

Los Comités Ad Hoc y Preparatorio fueron dirigidos por Adrian Bos, el Asesor Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores de Holanda, sin embargo cayó enfermó unas semanas antes de la Conferencia de Roma, por lo que fue sustituido por Philippe Kirsch, Asesor Legal del Departamento de Relaciones Exteriores de Canadá y, en esta ocasión, dirigente del "Comité Final" de la Conferencia de Roma, ambos con muy distintos pero efectivos estilos de negociación.¹⁰⁸

B. ESTRUCTURA DEL ESTATUTO

El Estatuto está conformado por un preámbulo y trece partes conformadas por 128 artículos.¹⁰⁹ La estructura no sufrió ninguna modificación durante la Conferencia de Roma, es la misma que propuso el Comité Preparatorio en Junio de 1998; hecho entendible pues la preocupación principal de las legislaturas nacionales era la jurisdicción de la Corte y no asuntos administrativos como la organización, número de jueces, salarios, etc.

El Estatuto está demarcado por tres principios: la *jurisdicción complementaria*, la jurisdicción basada únicamente en los *crímenes mas graves* que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto y, por último, el intento de mantener el estatuto, hasta donde fuese posible, dentro de los márgenes de la *costumbre internacional*.

¹⁰⁸ Kirsch, Holmes; The Rome Conference for an ICC: the Negotiating Process, 93 AJIL 13 (1998).

¹⁰⁹ Estatuto De Roma De La Corte Penal Internacional, Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. Naciones Unidas Distr. General, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

1. Principios rectores del Estatuto

a) Jurisdicción Complementaria.

La “complementariedad” supone el ejercicio de la jurisdicción de la Corte únicamente en los casos en que las cortes nacionales se encuentren incapacitadas o no quieran ejercer su jurisdicción, por lo que en los casos de jurisdicción concurrente entre una corte nacional y la corte penal internacional, la primera, de acuerdo a este principio, tiene prioridad.¹¹⁰

La Corte Penal Internacional, no pretende ser un órgano jurisdiccional que sustituya a las cortes nacionales sino, un órgano que opere cuando estas no lo hagan. La mayoría de los países que participaron, no solo en la Conferencia de Roma sino en todas las negociaciones en los Comités, compartían su opinión en cuanto a la importancia de mantener su responsabilidad y derecho a perseguir los actos violatorios a sus leyes. Por otra parte, la comunidad internacional compartía, de igual manera, un interés común; esto es, la expectativa de que los sistemas nacionales deben mantener y aplicar sus leyes conforme a los estándares internacionales. De esta manera el principio de complementariedad equilibra ambos intereses, el respeto a la soberanía de los países y el respeto a los principios generales de derecho internacional.

El principio de complementariedad se encontraba definido en el preámbulo del proyecto de estatuto de la Comisión de Derecho Internacional; en el texto final de Roma, además del preámbulo, el principio se contempla nuevamente en los artículos 1, 17-19.

¹¹⁰ Estatuto De Roma De La Corte Penal Internacional; Naciones Unidas Distr. General, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998; Reporte del Comité en el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, UN GAOR 51st Sess., Vols. 1&2, UN Doc. A/51/22 (1996); ROSENTOCK, R. The Forty-Sixth Session of the ILC, 89 AJIL 181 (1997); CRAWFORD, J. The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal, 88 AJIL 142 (1994); KEITH, H.C. The First two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 91 AJIL 181 (1997).

b) Crímenes De Mayor Gravedad

El segundo principio se refiere a que el Estatuto esta diseñado para tratar únicamente con los crímenes internacionales más graves, es decir, con aquellos crímenes que la comunidad internacional considera como un peligro para la paz y seguridad internacionales.

Este principio permitió la selección de crímenes en el Estatuto y la determinación del su umbral de aplicación, por lo que, se esperaba un gran apoyo por parte de los estados y en consecuencia, el aumento de la credibilidad, autoridad moral y efectividad de la Corte. Por otra parte, este principio benefició el manejo y administración de la Corte, pues evita la posibilidad de sobrecargar a la Corte con casos perfectamente manejables por cortes nacionales y, limita la carga financiera que impone la creación de esta corte a la comunidad internacional.

En este mismo sentido, seleccionar los crímenes contribuyó a precisar el papel de la Corte pues, al limitar su competencia a unos cuantos "crímenes esenciales", facilitó la creación de un diseño coherente y un acercamiento unificado a su jurisdicción y al requisito de cooperación por parte de los estados.

c) Costumbre Internacional

El tercer principio era el propósito de mantener el Estatuto dentro de los límites de la costumbre internacional, buscando con esto, una gran aceptación por parte de los estados.

Evidentemente, dicho principio se vio reflejado en la definición de los crímenes, ya que, a excepción de algunas definiciones en cuanto a la responsabilidad criminal de los individuos, es imposible aplicarlos a otras partes del Estatuto, inclusive muchas de las definiciones de los crímenes internacionales no constituyen aun "costumbre internacional". Sin embargo, en la mayoría de los casos existió un gran consenso, muchas veces mayoritario, por parte de los

estados negociadores.

Hubo que hacerse grandes esfuerzos para armonizar los principios generales de derecho penal con las reglas de procedimiento de los sistemas tanto *common-law* como romano germánicos o de tradición civilista. Esto se ve reflejado en los artículos 3, 5, 6, y 8, ya que su contenido es un híbrido de derecho civil y *common-law*.¹¹¹ Un claro ejemplo es el hecho de mantener el carácter adversario

¹¹¹ Estatuto de la Corte Penal Internacional

Artículo 3

Sede de la Corte

1. La sede de la Corte estará en La Haya, Países Bajos ("el Estado anfitrión").
2. La Corte concertará con el Estado anfitrión un acuerdo relativo a la sede que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta.
3. La Corte podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.

Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 6

Genocidio

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

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

Artículo 8

Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i) Matar intencionalmente... b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

en los juicios, pero otorgándole a los jueces mucho mayor competencia en relación con las investigaciones y las pruebas testimoniales.

2. Estructura del Estatuto

La Parte 1 -Establecimiento de la Corte- contiene cuatro artículos que tratan sobre la creación de la Corte. El artículo 1¹¹² establece cinco puntos básicos:

1. La Corte es una institución jurídica;
2. Es complementaria a las cortes nacionales;
3. Es creada para tratar los crímenes mas graves en el ámbito internacional y;
4. Es creada para juzgar a personas físicas y no personas morales. Este último punto es reforzado posteriormente en el artículo 25 (1), el cual establece que la Corte ejercerá jurisdicción sobre personas "físicas".
5. La sede de la Corte de acuerdo al artículo 3 del Estatuto es la Haya, Holanda.

La parte 2 -De la Competencia, La Admisibilidad y El Derecho Aplicable- está compuesta por diecisiete artículos (artículos 5-21), es el corazón del Estatuto y fue la parte más difícil de negociar. Esta parte engloba la lista de crímenes, sus definiciones, la admisibilidad y el derecho aplicable. El texto de la parte 2 fue negociado hasta el penúltimo día de la conferencia.

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil... c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber... lesiones, detención o por cualquier otra causa...d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar... e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional...

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

¹¹² Estatuto de la Corte Penal Internacional

Parte I. Del Establecimiento de la Corte

Artículo 1 La Corte.

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Los artículos 12-19 tratan la jurisdicción de la Corte, la admisibilidad y el mecanismo que la acciona. El concepto de jurisdicción tiene un sentido muy amplio,¹¹³ en el Estatuto incluye, la competencia del fiscal para investigar.¹¹⁴ La gran mayoría de los estados querían jurisdicción primaria para la Corte en los casos de crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y crimen de agresión, otros cuantos, entre ellos Estados Unidos de América querían únicamente jurisdicción primaria para el genocidio. Para el resto de los crímenes, preferían alguna forma de previo consentimiento: ya fuera decidiendo de ante mano la jurisdicción para algunos casos, o el consentimiento específico para cada caso en particular. El texto final otorga jurisdicción a la Corte sobre los crímenes listados en el Estatuto, con el previo consentimiento del estado del territorio donde se cometieron los crímenes o el consentimiento del estado de la nacionalidad del acusado (artículo 12).¹¹⁵ Este requisito, no es necesario en los casos que refiera a la Corte el Consejo de Seguridad; la Corte tendrá jurisdicción aun en los casos en que los actos sean cometidos en el territorio y por nacionales de estados no partes al Estatuto, y sin el consentimiento de los estados en cuyo territorio se cometieron los actos o, cuyos nacionales los cometieron.

El requisito de consentimiento por parte del estado cuya nacionalidad tiene el acusado, fue altamente promovido por los Estados Unidos, de hecho, el

¹¹³ Ver Capítulo I

¹¹⁴ ARSAJANI, M. The Rome Statute of the International Criminal Court, 1AJIL93 (1999).

¹¹⁵ Estatuto de la Corte Penal Internacional
Artículo 12

Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.

2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;

b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

argumento de este país, es que el artículo 12 del Estatuto es contrario a los principios de derecho internacional, ya que autoriza a la Corte ejercer jurisdicción en los casos en que el nacional de un estado no parte cometa los crímenes en el territorio de un estado que haya dado su consentimiento.

La base de este razonamiento se sustenta en la interpretación directa de la Convención de Viena sobre los Tratados, en donde un tercero no está obligado a cumplir con un tratado si este no refleja costumbre internacional. Lo primero que habría que analizarse es, si la jurisdicción universal en los casos de los crímenes contenidos en el Estatuto, es o no, costumbre internacional, y por lo tanto si se requiere el consentimiento del estado en donde el acusado es nacional, sin importar la existencia del tratado. Como se ha discutido ampliamente, la jurisdicción universal para los crímenes más graves es costumbre internacional bajo la doctrina *jus cogens*, apoyada por una *opinio juris* generalizada en toda la comunidad internacional.

Por otra parte, la posición de Estados Unidos en este respecto no ha sido la misma siempre, dependiendo del caso, cambia el punto de vista que debe aplicarse. En un ensayo del Profesor Kenneth C. Randall, titulado "Jurisdicción Universal en Derecho Internacional", realiza un análisis sobre la jurisdicción universal que otorgan las convenciones de crímenes de guerra, terrorismo, apartheid y tortura en relación con el territorio en donde se cometen y, la nacionalidad del presunto criminal. En relación con la pregunta respecto a la legitimidad de procesar a un nacional de un estado no parte a dichas convenciones, responde:

Primeramente, es muy poco probable que un estado no parte protestaría a la prosecución de uno de sus nacionales como resultado de la comisión de alguno de estos graves delitos, por lo que se reduce la importancia práctica de dicha pregunta. En lugar de quejarse ante el estado que lo está procesando o ante el cuerpo internacional, un estado no parte, seguramente alejaría su ser del acusado y de los presuntos delitos, especialmente tomando en cuenta el rechazo que existe a dichos actos por

parte de la comunidad internacional. De cualquier manera, las convenciones multilaterales no pretenden limitar en ningún momento limitar su aplicación a las ofensas cometidas por los nacionales de los estados parte. Correspondientemente, los estatutos penales de Estados Unidos que implementan las convenciones de secuestro y terrorismo no limitan su prosecución a los nacionales de los estados partes a dichas convenciones.

116

Estados Unidos, no sólo ha firmado Convenciones con el mismo tipo de jurisdicción, sino que, la interpretación que le ha dado dentro de su legislación nacional corresponde con el concepto contenido en el Estatuto de Roma. La diferencia en este caso, es que el Estatuto contempla actividades que generalmente involucran nacionales estadounidenses, es decir, las fuerzas armadas de Estados Unidos. El Estatuto permite a la Corte Penal Internacional ejercer jurisdicción sobre nacionales estadounidenses actuando bajo las fuerzas armadas de Estados Unidos fuera de su territorio, aun sin su consentimiento. Los Estados Unidos de América tomaron la posición de que, tal alcance de la Corte, podría inhibirlos de usar sus fuerzas militares para cumplir con sus obligaciones "aliadas" e, inhibirlos de participar en operaciones multinacionales, incluyendo intervenciones humanitarias para salvar vidas de civiles.

De cualquier forma, la mayoría de los estados no estuvieron de acuerdo en requerir el consentimiento del estado de la nacionalidad del acusado como pre-requisito para ejercitar la jurisdicción de la Corte, pues desde su punto de vista, este hecho, paralizaría a la Corte.

a) Consejo de Seguridad de Naciones Unidas

Una de las grandes preocupaciones durante las negociaciones, especialmente para los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, fue el conflicto entre la

¹¹⁶ RANDALL, Kenneth C. Universal Jurisdiction Under International Law; 66 Tex L. Rev. 785 (1998) pp. 38.

jurisdicción de la Corte y las funciones del Consejo. Puede darse la situación, en que una investigación o procesamiento de un caso en particular ante la Corte, interfiera con la resolución de un conflicto vigente del Consejo de Seguridad; en este sentido, los miembros permanentes propusieron una disposición dentro del Estatuto que automáticamente excluyera la jurisdicción de la Corte para cualquier situación que el Consejo considerara pertinente. Muchos estados encontraron la propuesta excesivamente amplia, y además debilitadora de la Corte, pues en muchos casos una situación puede quedar pendiente ante el Consejo, sin que éste tome una acción seria o final al respecto. Finalmente, se obtuvo el consenso ante una formula que parece equilibrar ambas posturas:

Artículo 16

Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pide a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

De igual manera, el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII, puede remitir a la Corte una "situación" en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes contenidos en el Estatuto (artículo 13)¹¹⁷, la palabra "situación" pretende minimizar la politización de la Corte al nombrar individuos.

México tiene una postura especial en este respecto; es importante analizarla y compararla con las diferentes posturas internacionales, desde el punto

¹¹⁷Estatuto de la Corte Penal Internacional
Artículo 13

Ejercicio de la competencia La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) El Fiscal ha

de vista de la presente investigación. Para el Embajador González Gálvez, presidente de la delegación mexicana en la Conferencia de Roma, la vinculación entre la Corte y el Consejo de Seguridad es una de las posiciones más controvertidas para México, ya que desde su punto de vista, *...el citado Estatuto consagra tesis que significan una subordinación política de la Corte respecto al Consejo de Seguridad, el cual está sujeto a un proceso de profunda reforma aun por concluir.*¹¹⁸

En un artículo del Embajador publicado el 12 de agosto de 1998 en el periódico Reforma, titulado "México y la Corte Penal Internacional", el Embajador expone los argumentos por los cuales está en contra del precepto que contienen los artículos 13 y 16 del Estatuto. Primeramente, con respecto a la disposición contenida en el artículo 16 -la facultad del Consejo de Seguridad para diferir una investigación o enjuiciamiento ya iniciado por la Corte- alega puede paralizar a la propia Corte, ya que, según su escrito, ésta disposición no tiene plazos ni límites. Curiosamente la misma discusión se llevó a cabo en Roma antes de la aprobación del Estatuto el 17 de julio de 1998, por lo cual se llegó a la fórmula establecida en el artículo 16 (12 meses como límite).

Los siguientes argumentos con relación al Consejo de Seguridad se refieren más, a la esencia misma del Consejo dentro del sistema universal de Naciones Unidas, que con relación a la Corte. La discusión gira alrededor de si el Consejo de Seguridad es el único órgano de la ONU autorizado para decidir cuando una situación pone en peligro la paz y la seguridad mundiales, pues desde su punto de vista, la Asamblea General también está legitimada a hacerlo. La posición de México al parecer, o de hecho su propuesta, es que el mismo poder que tiene el Consejo de Seguridad con relación a la Corte, lo debe tener la Asamblea.

Confundir los temas de legalidad y legitimación del propio Consejo, su constitución, el veto de sus miembros permanentes, etc., con el Estatuto de la

iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15

¹¹⁸GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio. México y la Corte Penal Internacional, Periódico Reforma (12 de agosto de 1998).

Corte Penal Internacional, no puede traer buenos resultados. Las reformas al Consejo de Seguridad son una cosa aparte a la necesidad jurídica y política, de crear un tribunal penal internacional y permanente. Mezclar ambas situaciones, resulta en la paralización de un posible avance dentro del ámbito del derecho internacional, cuando además, no interfieren entre ellas.

Si se llevan a cabo las reformas -necesarias desde el punto de vista de México- dentro de Consejo de Seguridad, éstas no afectan la capacidad legal que le otorga el Estatuto dentro de la Corte Penal Internacional. De hecho, si dichas reformas no se logran, el Estatuto funciona como limite a las facultades del Consejo contenidos en el capítulo VII de la Carta de la ONU.

De acuerdo a lo establecido en el Capítulo III de la presente investigación, el Consejo de Seguridad es hasta ahora, el único órgano reconocido legalmente por la Carta de la ONU con facultades en cuestiones de paz y seguridad internacionales; basándose en estas facultades el Consejo constituyó dos Tribunales Internacionales Ad hoc. Con la implementación de la Corte Penal Internacional, el Consejo de Seguridad ya no tiene porque establecer dichos tribunales, únicamente puede referir un caso ante el Fiscal de la Corte para que éste, proceda con una investigación, ó, puede solicitar que una investigación o enjuiciamiento ya iniciado, se difiera 12 meses si considera que dicho hecho interfiere con alguna situación del Consejo, exclusivamente relacionada con sus facultades bajo el Capítulo VII de la Carta.

La posición de México en este respecto, se basa principalmente en un argumento, el Consejo de Seguridad no es el único órgano dentro de la ONU con facultades para cuestiones de seguridad y paz mundiales. La interpretación que el Embajador González le da al artículo 24 de la Carta con relación al Consejo de Seguridad, es, que dicho artículo solo confiere esa facultad primariamente al Consejo, y que por lo tanto, existe otro órgano con la facultad secundaria: la Asamblea General de Naciones Unidas.

Dicha interpretación es cuestionable desde distintos puntos de vista, jurídico, político y gramático. El artículo esta contenido dentro del capítulo

referente a las facultades del Consejo de Seguridad, no dentro de la responsabilidad de Naciones Unidas para mantener la paz y la seguridad; el artículo dice textualmente:

Artículo 24

A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad **primordial** de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.

"Primordial" significa según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: *del lat. primordialis. 1. adj. Primitivo, primero. Aplicase al principio fundamental de cualquier cosa.*¹¹⁹ Según como está redactado el artículo, "primordial" está calificando a responsabilidad, por lo que se debe entender que la primera responsabilidad para el Consejo de Seguridad es la de mantener la paz y seguridad mundiales, y que el mismo tiene facultades distintas. El artículo se encuentra dentro del capítulo que enumera las funciones del Consejo, y en ningún momento la Carta habla de la misma responsabilidad para la Asamblea General de Naciones.

El Consejo de Seguridad se creó específicamente como un órgano de "seguridad" y se otorgó el veto a los cinco miembros que eran (en ese momento) las potencias mundiales. Mas allá de estar de acuerdo con dicho precepto, el análisis del artículo se debe hacer tomando en cuenta el contexto que lo rodeaba en el momento en que fue redactado.¹²⁰ ¿Qué sentido tiene haber otorgado el derecho de veto a cinco estados con la capacidad política y económica para

¹¹⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima primera edición, edición en CD-ROM. EPASA CALPE.

¹²⁰ Artículo 31 (3) de la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados, UN Doc. A/CONF.39/27(1969); FITMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1951/2 Treaty Interpretations and Other Treaty Points, 33 BYIL pp. 203,212,225 (1957); GILBERT, G. *Aspects, Aspects of Extradition Law* 1185 (1991); SHEARER, I.A. *Extradition in International Law*, 181s (1971); GARCÍA-MORA, *The Nature of Political Offence Exception: A Knotty Problem of Extradition Law*, 48 VLR 1226, 1234 (1962).

estabilizar, o en su caso, desestabilizar el orden mundial, si de igual forma, las cuestiones de *seguridad internacional* son facultad de todos los miembros de la ONU? ; ¿porque se crea entonces un Consejo de Seguridad?.

Aunado a esto, el Juez Schwebel, presidente de la Corte Internacional de Justicia, expresó en el Caso Lockerbie¹²¹ que de acuerdo a la Carta de Naciones Unidas, el Consejo, es el único órgano con capacidad y facultades para decidir las cuestiones relativas a la paz y la seguridad internacionales.

La resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Unidad de Acción a Favor de la Paz de 1950, puede ser usada como fundamento para *una nueva norma sobre seguridad colectiva* según, las palabras del jurista mexicano Jorge Castañeda, pues puede interpretarse de manera que, en los casos en que el Consejo de Seguridad quede paralizado por el veto de sus Miembros Permanentes, la Asamblea General sea el órgano, que en substitución, resuelva sobre un asunto que ponga en peligro la estabilidad mundial. Esto es, la interpretación del artículo 24 de la Carta de la ONU sería, que el adjetivo "primordial" no califica a la responsabilidad del Consejo, si no que los miembros de Naciones Unidas otorgan primeramente al Consejo de Seguridad la facultad de dirimir cuestiones de seguridad internacional, pero que dicha facultad pertenece a la ONU y que por lo tanto existe un órgano con facultad secundaria: la Asamblea General de Naciones Unidas.¹²²

Dicha controversia es un tema sumamente complicado y el punto de esta investigación no es probar si el Consejo de Seguridad es o no el único órgano facultado por la Carta de la ONU para resolver cuestiones de paz y seguridad internacionales; el punto es, analizar el Estatuto de la Corte Penal Internacional y comprobar si cumple con los objetivos jurídicos y políticos para los que fue creado.

La "propuesta" de México es que dentro del Estatuto de la Corte Penal Internacional se le debe agregar "Asamblea General" a cada precepto que

¹²¹ Caso Concerniente a las Preguntas sobre la Interpretación y Aplicación de la Convención de Montreal de 1971 surgidas por el Accidente Aéreo en Lockerbie (Lybia v. United States), Corte Internacional de Justicia 1992.

¹²² Ver supra nota10.

mencione una facultad del Consejo de Seguridad. En primer lugar, esta facultad sólo sería subsidiaria en el caso de que la Carta de Naciones Unidas se interpretara de acuerdo a lo expuesto por el Embajador González Gálvez, y en segundo lugar, si así fuese, no hay necesidad de ponerlo dentro del Estatuto, pues es una interpretación directa de la Carta de la ONU: *en caso de que el Consejo de Seguridad no funcione, la Asamblea General deberá actuar.*

Por otra parte, si el Consejo de Seguridad está sujeto a un proceso de profunda reforma, que aun no concluye, en ningún momento es afectado por lo establecido en el Estatuto. Si dichas reformas se llevan a cabo dentro del Consejo de Seguridad, las facultades que le otorga el Estatuto dentro de la Corte Penal Internacional serán las mismas. Y, si dichas reformas no se llevan a cabo, el Estatuto representa un límite a la interpretación de los poderes que le otorga el capítulo VII de la Carta, al menos en relación con la aplicación directa de la justicia.

En cuanto a los argumentos de subordinación y por lo tanto parcialidad de la Corte Penal Internacional en relación nuevamente con el Consejo de Seguridad, el artículo 13 y 16 del Estatuto otorgan únicamente facultades al Consejo para remitir a la Corte una "situación" en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes contenidos en el Estatuto ó, pedir a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, todo con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Las facultades de Consejo de Seguridad dentro del Estatuto de la Corte Penal Internacional, son el reflejo de la capacidad legal que le otorga la Carta de la ONU y de la interpretación que le ha dado la comunidad internacional al respecto (a través de la aprobación del establecimiento de los Tribunales Ad Hoc).

Falta una conexión lógica entre los argumentos sobre la carencia de independencia por parte de la Corte y éstos preceptos, ya que, al referir un caso a la Corte, el Consejo de Seguridad deja en manos del Fiscal la investigación y posible procesamiento, y, al diferir una investigación o un enjuiciamiento, está

limitado a doce meses, por lo que concluido dicho plazo, la Corte puede continuar. De hecho no sólo no se subordina la Corte al Consejo de Seguridad, sino que a través del Estatuto, se limitan las facultades ejecutivas del Consejo de Seguridad, supeditándolas a revisión de la Corte.

Es contradictorio estar buscando reformar el "método antidemocrático" de Naciones Unidas en relación con el Consejo de Seguridad, y rechazar un Estatuto que limita los poderes excesivos del mismo, especialmente si una cosa no interfiere con la otra. Bajo las palabras del Embajador González Gálvez, muchos países se mostraron indiferentes ante la posición de México, pues, "*prefirieron abstenerse de entrar en conflicto con los Miembros Permanentes de la Consejo de Seguridad en dicho foro.*" Curiosamente, los miembros permanentes, a excepción de China, no estaban conformes con las facultades tan *limitadas* otorgadas al Consejo de Seguridad; ésta fue una de las razones, por las cuales Estados Unidos se negó abierta y públicamente a firmar el Estatuto. De alguna manera u otra, México, sosteniendo una "tesis contraria" trabaja a favor de los intereses de las potencias mundiales, principalmente, los de Estados Unidos de América. Mientras no exista unidad por parte de los demás países, en este caso, México y el resto de los países que apoyan la creación de la Corte, será imposible mantener un equilibrio en el ámbito del derecho y la política internacional.

b) Competencia y Jurisdicción

La Corte podrá ejercer su competencia sí:

1. Un Estado Parte remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes contenidos en el Estatuto;
2. El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
3. El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.¹²³

¹²³ Estatuto de la Corte Penal Internacional

De acuerdo con el artículo 15, el fiscal puede iniciar una investigación *proprio motu*, sujeta a la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares. Autorizar al Fiscal para iniciar investigaciones por su cuenta, fue también, un hecho controvertido en las negociaciones del Estatuto.

Para muchos países, éste hecho podría tener como consecuencia que la fiscalía se sobrecargara de quejas frívolas que gastarían los pocos recursos a su disposición, por otra parte, también hubo preocupación respecto a la presión política que puede existir sobre el fiscal. La mayoría de los estados estuvieron de acuerdo, a pesar de las posibilidades de desperdicio y abuso, en que era mejor otorgar dicha independencia al fiscal, además de que la Sala de Cuestiones Preliminares tiene amplia competencia en relación con dicha facultad. Las ONGs promovieron fuertemente dicha figura, pues es la única forma de separar la jurisdicción universal del poder estatal.

Cuando una situación haya sido remitida al fiscal por un estado o éste haya iniciado una investigación *proprio motu*, el fiscal debe informar a los estados parte y no partes al Estatuto, que normalmente ejercerían jurisdicción sobre los

Artículo 15

El Fiscal

1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte.
2. El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.
3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.
5. La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación.
6. Si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal

crímenes involucrados (jurisdicción territorial y de nacionalidad pasiva). Esta disposición se encuentra en el artículo 18 del Estatuto,¹²⁴ y fue propuesta por los Estados Unidos de América. El fiscal debe referir el caso al estado en cuestión siempre y cuando la Sala de Cuestiones Preliminares no lo decida de otra forma:

... A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación.

examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.

¹²⁴ Estatuto de la Corte Penal Internacional

Artículo 18

Dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad

1. Cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados.
2. Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte de que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir los crímenes a que se refiere el artículo 5 y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación.
3. El Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de la remisión o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo.
4. El Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la Sala de Apelaciones del dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 82. La apelación podrá sustanciarse en forma sumaria.
5. Cuando el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con la investigación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, podrá pedir al Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. Los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilaciones indebidas.
6. El Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su dictamen, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia en virtud de este artículo, pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente.
7. El Estado que haya apelado de un dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud del presente artículo podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud del artículo 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

3. El Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de la remisión o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo.

Este artículo es clave para entender el concepto de complementariedad que rige al Estatuto. La jurisdicción complementaria, es la capacidad concurrente de la Corte para iniciar una investigación dando preferencia a las cortes nacionales, siempre que éstas estén dispuestas y capacitadas para hacerlo. Este último adjetivo ha causado gran polémica dentro de los estados que celosamente resguardan su soberanía "absoluta" y que por lo tanto niegan cualquier subordinación de sus sistemas jurídicos en el área del derecho penal.

Dicho punto de vista es compartido por bloques de países absolutamente opuestos, en general por los países del tercer mundo que se encuentran en vías de desarrollo y los países potencia. Nuevamente, México y Estados Unidos coincidieron en muchas de los argumentos dentro de las negociaciones.

La necesidad de crear un tribunal internacional penal, es el resultado de una evolución tanto del sistema jurídico internacional como del propio cuerpo del derecho, como se analizó en los capítulos anteriores, en el mundo globalizado que vivimos, es necesario un órgano independiente, que defina y trate los asuntos concernientes a la comunidad internacional, no sólo en los casos de responsabilidad estatal sino en el caso de individuos.

Existen dos figuras, muy limitadas, dentro del Estatuto que cumplen con dicho objetivo: la capacidad de la Corte de iniciar una investigación y la capacidad de definir cuando la Corte debe complementar el sistema judicial de un estado. En este sentido, una vez que el fiscal haya diferido una investigación al estado requeriente, puede solicitarle un informe periódico acerca de los progresos en la investigación. Por otra parte, el fiscal puede revisar la investigación del estado seis meses después de haberla diferido o, en el tiempo que considere pertinente; siempre y cuando, haya ocurrido un cambio de circunstancias significativas con relación, al deseo del estado para proseguir dicha investigación o, la capacidad de

éste para continuar (ya sea por falta de imparcialidad o capacidad procesal).

El carácter complementario de la jurisdicción nacional esta claramente manifestado en los preceptos de admisibilidad. El artículo 17 hace referencia al párrafo 10 del preámbulo y al artículo 1 en relación con la complementariedad de la Corte, además especifica cuatro bases para la inadmisibilidad:

El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia,

El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

De igual manera, los primeros tres supuestos están sujetos a ciertas limitantes: el estado no esta dispuesto o esta incapacitado para investigar o enjuiciar en un asunto determinado; que el juicio ya haya estado o esté en marcha o, que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; que el proceso no haya sido o no esté siendo substanciado de manera independiente o imparcial, y de acuerdo a las normas de derecho internacional y, haya sido o esté siendo substanciado de forma en que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

Los párrafos 2 y 3 del artículo 17¹²⁵ contienen precepto que sirven como guía para determinar la "indisposición" e "incapacidad" de un estado para llevar a

¹²⁵ Estatuto de la Corte Penal Internacional
Artículo 17
Cuestiones de admisibilidad

cabo una investigación o un enjuiciamiento. Estos puntos tan evidentemente controvertidos, fueron exitosamente negociados por Canadá en las sesiones del Comité Preparatorio.

La Corte no tiene jurisdicción primaria en ningún caso. Originalmente el "estatuto preliminar" daba jurisdicción primaria a la Corte en tres casos: cuando se trataba del crimen de genocidio, cuando el Consejo de Seguridad refería un caso a la Corte y cuando la custodia del presunto criminal estaba en manos de un tercer estado, y, éste debía entregarlo a la Corte Penal Internacional.

Actualmente, el genocidio se trata igual que cualquier otro crimen, las cortes nacionales tienen preferencia a menos que caigan en alguno de los supuestos contenidos en el artículo 17. De igual forma, la jurisdicción nacional tiene preferencia sobre la Corte aun en los casos que remita el Consejo de Seguridad y con relación a la obligación de terceros estados de entregar al acusado (contenida en el artículo 90 del Estatuto).¹²⁶

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;
- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

¹²⁶ Estatuto de la Corte Penal Internacional

Artículo 90

Solicitudes concurrentes

El Estado Parte que haya recibido una solicitud de la Corte relativa a la entrega de una persona de conformidad con el artículo 89, y reciba además una solicitud de cualquier otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por la misma conducta que constituya la base del crimen en razón del cual la Corte ha pedido la entrega, notificará a la Corte y al Estado requirente ese hecho.

Si el Estado requirente es un Estado Parte, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte cuando:

Haya determinado... Cuando, de conformidad con una notificación efectuada con arreglo al presente artículo, la Corte haya determinado la inadmisibilidad de una causa y posteriormente se deniegue la extradición al Estado requirente, el Estado requerido notificará su decisión a la Corte.

La jurisdicción es, en todo momento, complementaria a las cortes nacionales; lo que significa que, sólo cuando se caiga en los supuestos del artículo 17, la Corte podrá ejercer su jurisdicción.

Desde el punto de vista de M.H. Arsajani, Secretario del Comité Final de la Conferencia de Roma,¹²⁷ dicho precepto no coincide con la idea original de facultar al Consejo de Seguridad para referir casos a la Corte, la finalidad de ésta, era evitar la creación de tribunales ad hoc.

Aun el artículo 103 de la Carta de la ONU,¹²⁸ que establece que cualquier obligación bajo la Carta prevalece sobre otra obligación internacional, no resuelve el caso, ya que esta obligación está dirigida a los estados y no a la Corte. La Corte solo puede declarar un caso inadmisibile en los supuestos del artículo 17, en el supuesto, de que el Consejo de Seguridad refiera un caso a la Corte, para que un estado (que tenga a favor una decisión de admisibilidad) cumpla con su obligación contenida en el artículo 41 de la Carta de Naciones Unidas¹²⁹, deberá renunciar al su derecho bajo el Estatuto y consentir a la jurisdicción de la Corte.

Este supuesto no tiene vigencia, si consideramos, que los tribunales ad hoc han sido impuestos por el Consejo de Seguridad para llenar el "vacío judicial" causado por la incapacidad de las cortes nacionales de los estados involucrados en conflictos armados.¹³⁰ Por lo tanto, las razones que dieron origen a éstos tribunales, coinciden con las razones por las cuales la Corte puede hacer

¹²⁷ Ver *supra* nota 114.

¹²⁸ Carta de la Organización de las Naciones Unidas
Artículo 103

En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

¹²⁹ Carta de la Organización de las Naciones Unidas
Artículo 41

El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

¹³⁰ Reporte de la Reunión Internacional de Expertos en relación con el Establecimiento del Tribunal Internacional, organizado por el Centro para las Reformas Penales y la Política de la Justicia Penal, Vancouver (Canadá), 22-26 de marzo de 1993.

admisible un caso dentro de su jurisdicción: las bases para ejercer su complementariedad contenidas en el artículo 17.

La jurisdicción de la Corte, puede ser recusada en la primera fase del juicio por el acusado; por el estado que tiene jurisdicción sobre el caso si está investigando o enjuiciando el asunto o ya investigo o enjuicio el mismo; o, por el estado en cuyo territorio sucedieron los hechos o el estado cuya nacionalidad tiene el acusado, donde su consentimiento es un pre-requisito a la jurisdicción de la Corte (artículo 19).

En relación con el derecho aplicable, el artículo 21 (3) establece su propia regla de interpretación, distinta a la contenida en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género..., la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

Siendo que la intención original detrás de este párrafo pudo haber sido limitar las facultades de la Corte en cuanto a la aplicación e interpretación del derecho más relevante, en realidad, puede tener el efecto contrario, y ampliar la competencia de la Corte en estos asuntos. Dicho precepto, contiene una regla que debe coincidir con cualquier aplicación legal que realiza la Corte. Es un lenguaje excesivamente amplio, que tal como se encuentra, puede aplicar al resto de los supuestos del artículo 21 (inspirados en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

La Corte aplicará:

En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;

En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;

En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.

Por ejemplo, si la Corte decide que ciertas disposiciones contenidas en los Elementos del Crimen o en las Reglas de Procedimiento y Prueba no son compatibles con el párrafo 3 del artículo 21, no está obligada a aplicarlas: dicho precepto también contempla reglas especiales de interpretación para el artículo 21.

c) El Siguiete Paso

El Estatuto estará abierto a firmas hasta el 31 de diciembre del 2000. Requiere sesenta ratificaciones para entrar en vigor (artículo 126), los estados pueden retractarse, ésta tendrá efecto un año después de la fecha en que se notificó la retractación.

De acuerdo con la Resolución adoptada en la Conferencia de Roma, una Comisión Preparatoria será establecida para preparar, entre otras cosas, los textos para los Elementos del Crimen, las Reglas de Procedimiento y Prueba, las Regulaciones y Normas Financieras y el primer presupuesto de la Corte. De acuerdo con dicha Resolución, la Comisión deberá completar los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba para el 30 de julio del 2000, la Comisión está formada por los estados que habían firmado el acta Final de la Conferencia y por otros estados que fueron invitados a participar en la Conferencia. Pronto, todos los estados podrán participar en la Comisión Preparatoria, misma que se reportará a la Asamblea de Estados Partes.

CONCLUSIONES

Primera

Jurisdicción universal, es la jurisdicción penal internacional, basada en la custodia del presunto delincuente. Los crímenes que dan origen a jurisdicción universal, son aquellos que violan directamente el derecho internacional.

Segunda

El concepto de universalidad surge como consecuencia de una doble necesidad por parte de la comunidad internacional. La necesidad de acabar con la impunidad por razones de jurisdicción y la necesidad de castigar aquellos actos que, por su gravedad, se consideran cometidos en contra de la humanidad.

Tercera

El desarrollo del concepto de jurisdicción universal, tiene dos vertientes, la evolución del principio de universalidad como resultado de la internacionalización de los derechos humanos (el contenido de una norma *jus cogens* cuyo rompimiento origina jurisdicción universal) y, la jurisdicción universal como mecanismo de justicia internacional. Sin embargo, ambas vertientes se entrelazan constantemente, ya que la internacionalización de los crímenes en la aplicación de justicia directa, se basa, tanto en la esencia o naturaleza intrínseca del acto, como en el contexto que rodea al delito. Los crímenes de lesa humanidad son el mejor ejemplo del desarrollo de la jurisdicción universal basado en el contexto que rodea al acto y, la violación a una norma *jus cogens*.

Cuarta

La jurisdicción universal se ha desarrollado, principalmente, a través de la costumbre internacional. Por lo tanto no existe un cuerpo de leyes bien definido que sancione los actos u omisiones cometidos por individuos que violen el derecho internacional.

Quinta

El derecho internacional, ha desarrollado distintos mecanismos jurisdiccionales cuya intención ha sido acabar con la impunidad internacional. La extradición es un mecanismo que involucra tanto crímenes de naturaleza doméstica como delitos que originan jurisdicción universal; para éstos últimos, el sistema internacional de extradiciones asegura el procesamiento del presunto criminal a través del principio *aut dedere aut judicare*. Debido a que este sistema depende de los tratados existentes y de sus estipulaciones particulares, la necesidad de combatir la inmunidad internacional no es resuelta del todo.

Sexta

La jurisdicción universal rebasa la esfera de los tratados y permite a cualquier estado juzgar a un presunto criminal internacional, con el simple hecho de tener su custodia. Tanto la jurisdicción universal basada en los tratados de extradición y el principio *aut dedere aut judicare*, como la jurisdicción universal basada en la custodia del acusado y las normas *jus cogens*, contradicen la esencia misma de la internacionalización de un acto, pues ésta surge de la necesidad de cambiar la jurisdicción estatal por la esfera internacional y, ambos sistemas, dejan cualquier decisión a nivel estatal.

Séptima

La doctrina de jurisdicción universal, como sistema de aplicación directa de justicia, no asegura los derechos del acusado durante su procesamiento (sus garantías individuales) ni el debido proceso legal; permite la imparcialidad no sólo

en perjuicio del acusado, sino para su protección.

Octava

Dicha doctrina permite la violación al principio de igualdad soberana y no-intervención en los asuntos internos de los estados. En un conflicto de jurisdicciones entre diferentes estados, la jurisdicción universal permite que la decisión de "juzgar o extraditar" sea tomada por el estado que tiene la custodia del presunto delincuente, violando el principio de igualdad soberana, e interviniendo posiblemente en los asuntos internos de un estado en particular.

Novena

Dejar las cuestiones de responsabilidad penal internacional y normas *jus cogens* en manos de los estados, permite la influencia directa de factores políticos y económicos dentro de las decisiones jurisdiccionales. De igual manera, permite las llamadas intervenciones humanitarias, en muchos casos legitimadas por la opinión internacional, sin embargo, nunca revisadas legalmente. Para respetar el orden jurídico internacional y los principios fundamentales de la Carta de Naciones Unidas, es necesario crear una instancia supranacional que resuelva dichas cuestiones.

Décima

La evidente necesidad que existe dentro del derecho internacional humanitario para penalizar y juzgar los crímenes internacionales, ha contribuido enormemente al desarrollo del principio de universalidad: los primeros tribunales internacionales, Nuremberg y Tokio, fueron tribunales de guerra. A pesar de haber ayudado a la codificación de la jurisdicción universal y los derechos humanos, dichos tribunales se encontraban viciados en su esencia, pues fueron impuestos por los países victoriosos de la Segunda Guerra Mundial. Por principio, eran parciales y dependientes, y, de igual forma, violatorios de la prohibición *ex post facto* y el principio *nullum pena sine lege*.

Décima Primera

Los Tribunales Ad Hoc impuestos por el Consejo de Seguridad de la ONU en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, subsanan la parcialidad que caracterizó a sus predecesores, sin embargo, continúan violando un principio básico de derecho penal: son *ad hoc*, por lo tanto especiales y *ex post facto*. La constitucionalidad de dichos tribunales ha sido puesta en duda pues, a pesar de que las partes involucradas en el conflicto no participan en los procesos jurisdiccionales, su imposición, no está del todo libre de influencia, las resoluciones del Consejo de Seguridad dependen del veto de los Miembros Permanentes, que pueden tener, intereses en el conflicto.

Décima Segunda

Es necesario la creación de un órgano internacional permanente y apoliticado, con la facultad de calificar -en caso de conflicto- un delito como internacional y, dada la circunstancia, con la capacidad legal y legítima para juzgarlo. La Corte Penal Internacional es el resultado de la globalización del derecho penal que requiere jurídicamente, un tribunal internacional permanente y, políticamente, un órgano con capacidad de decidir las cuestiones relacionadas con la responsabilidad internacional de los individuos.

Décima Tercera

A pesar del interés compartido por todos los estados para crear dicho cuerpo internacional, el Estatuto de Roma, es el resultado de los intereses que tiene cada estado en particular, en relación con su soberanía y su política exterior.

Décima Cuarta

La negociación del Estatuto fue muy complicada pues, al aceptarlo, los estados legitiman muchas cuestiones aun no aceptadas del todo como costumbre internacional y que interfieren directamente, con sus intereses. La jurisdicción de

la Corte, los crímenes sobre los que tiene competencia y las facultades del Consejo de Seguridad fueron los tres temas que causaron mayor controversia durante la conferencia.

Décima Quinta

En relación con la jurisdicción de la Corte, todos los países acordaron que debía ser complementaria, sin embargo, la dificultad radicó en los pre-requisitos de admisibilidad. De acuerdo con el Estatuto final, es necesario el consentimiento del estado en cuyo territorio sucedieron los hechos o el consentimiento del estado cuyo nacional está acusado. Esta fue la razón principal por la que Estados Unidos no aprobó el Estatuto, pues al no ser necesarios ambos requisitos, la Corte Penal Internacional tiene facultades para revisar los actos cometidos por nacionales estadounidenses, aun siendo miembros de sus fuerzas armadas, dentro del territorio de otro estado parte que otorgue su consentimiento; evidentemente esta situación contraviene la política exterior de dicho país, en relación, principalmente, con sus "intervenciones humanitarias": los Estados Unidos de América votaron públicamente en contra del Estatuto.

Décima Sexta

Las facultades que el Estatuto otorga al Consejo de Seguridad dentro de la Corte Penal Internacional también causaron un gran conflicto dentro de las negociaciones en Roma. En este punto coincidieron, paradójicamente, potencias mundiales y países en vías de desarrollo. Por una parte, los Miembros Permanentes refutaron las limitantes que marcó el Estatuto para su capacidad ejecutiva en relación con facultades del Consejo de Seguridad contenidas en el capítulo VII de la Carta de la ONU; por otra parte, países como México, argumentaron que bajo los preceptos del Estatuto, la Corte Penal Internacional se encuentra subordinada al Consejo.

Décima Séptima

El Estatuto de Roma limita los poderes del Consejo de Seguridad en relación con su capacidad de establecer tribunales ad hoc por razones de paz y seguridad internacional. El Consejo sólo puede ejercer los poderes que le otorga el Estatuto basándose en sus facultades bajo el capítulo VII de la Carta de la ONU; la Corte Penal Internacional tiene capacidad de revisar sus resoluciones. Los tribunales ad hoc, tienen su justificación en la incapacidad por parte de las cortes nacionales para juzgar determinados delitos, de igual forma, ésta es una causa para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción. La Corte debe comprobar, en cada caso, que las circunstancias concuerden con las condiciones de complementariedad que requiere para poder ejercer su jurisdicción, pues aun en los casos en que el Consejo de Seguridad refiera un asunto a la Corte, esta no tiene jurisdicción primaria.

Décima Octava

La Corte Penal Internacional es la solución más viable para solucionar las cuestiones de responsabilidad internacional de los individuos. Por una parte, su Estatuto forma un cuerpo legal que define y previene la penalización de los actos u omisiones sancionadas por el derecho internacional, por otra parte, es un órgano internacional imparcial y apolítico, con la capacidad de decidir los asuntos que por circunstancias especiales, no pueden ser tratados a nivel estatal.

Décima Novena

Jurídicamente el Estatuto significa un gran avance para el derecho penal internacional; políticamente, sin embargo, no logró nivelar las fuerzas involucradas, tanto económicas como políticas: sin la firma de Estados Unidos, la Corte Penal Internacional no puede funcionar. Los principios jurídicos plasmados en el Estatuto son validos y respetan los principios de la Carta de la ONU, para lograr que Estados Unidos de América firme el Estatuto, es necesario el consenso mundial con relación al mismo.

Vigésima

La Corte Penal Internacional es un órgano creado bajo las necesidades jurídicas y políticas de la comunidad internacional. Su Estatuto responde satisfactoriamente, a los principios de derecho internacional y a los intereses políticos y económicos de la mayoría de los estados. Sin embargo, no existe un consenso absoluto, pues, para los países que aun defienden su soberanía como absoluta, la Corte significa una subordinación a la misma. De igual forma, la Corte Penal Internacional interfiere directamente con los intereses y la política exterior de muchos países potencia, principalmente de Estados Unidos. El Estatuto ha sido aceptado mayoritariamente por los países de economías estables que no tiene fines expansionistas, y, aplaudido, por la mayoría de las Organizaciones No Gubernamentales.

Vigesima Primera

La eficacia de la Corte Penal Internacional no se reflejará en el número de juicios que ésta lleve a cabo, pues el ejercicio de su jurisdicción se encuentra sumamente limitado. Su eficiencia se verá reflejada, en la influencia que logre tener dentro del desarrollo de las leyes y cortes nacionales. Esto es, en la adaptación y ajustes internos que hagan los estados, para cumplir con los principios contemplados en el mismo Estatuto.

BIBLIOGRAFÍA

• LIBROS

- BASSIOUNI, M. Chief, A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal, Boston, Kluwer Academic Publisher, (1987).
- FELLER, Jurisdiction over Offenses with a Foreign Element, in 2 A Treatise on International Criminal Law 32-34 (M. Bassiouni & V. Nanda eds. 1973).
- GILBERT, G. Aspects, Aspects of Extradition Law, 118s (1991).
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Extradición en Derecho Internacional, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1era ed. 1996, México D.F.
- GREEN, International Crimes and Legal Process, 29 International & Comp. L.Q. 567 (1980); ver el "Caso Lotus" de la Corte Internacional de Justicia.
- HALL, J.T. General Principle of Criminal Law, 1947.
- HENKIN, L. et al. International Law, Cases and Materials, USA, West Publishing 2da ed. (1989).
- HENKIN, L. et al. International Law, Cases and Materials, West Publishing Co., San Paul, Minn. 3ra ed. (1993).
- MERON, T. The Case for the War Crimes Trials in Yugoslavia, Relaciones Exteriores de EE.UU.A (1993).
- NUGUYEN; Droit International Public, 5ª ed., París, LGDJ(1994).
- OPPENHEIM, L. International Law, (8va ed.), R.Y. Jennings and A. Watts eds. 1992.
- OPPENHEIM, L. International Law (9na ed), R.Y. Jennings and A. Watts eds. 1995.
- PICET, J. Comentario: Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña en el Campo 39 (ed. 1952).

- PICET, J. Comentario: Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña en el Campo 39 (ed. 1952).
- SCHWARZENBERGER, G. The Law of Armed Conflict "International Law as Applied by International Courts and Tribunals, II" Stevens & Sons Limited (1968).
- SCHWARZENBERGER, G. International Courts and Tribunals, volume II, ed. Stevens & Sons Limited (1968).
- SEPÚLVEDA, C. Derecho Internacional, México Porrúa (1998).
- SHACHTER, O. International Law in Theory and Practice; ed. Kluger Law International (1995).
- SHEARER, I.A. Extradition in International Law, 181s (1971).
- SMITH, H.A. The Crisis in the Law of Nations, (1947).
- SORENSEN, M. International Law, Cambridge University Press (1997).
- SZÉKELY, A. Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público México, UNAM (1989).
- VERDROSS, A. Derecho Internacional Público, trad. de Antonio Truyol y Serra Madrid, Aguilar (1982).

• REVISTAS

- ALDRICH, G. Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 90 AJIL 64 (1996).
- ARSAJANI, M. The Rome Statute of the International Criminal Court, 1AJIL93 (1999).
- BASSIOUNI, M. C. Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human Rights: International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS, 63 (1996).
- BASSIOUNI, M. C. The Normative Framework of International Humanitarian Law:

- Overlaps, Gaps and Ambiguities, 8 TRANSNATIONAL LAW & CONTEMPORARY PROBLEMS, 199 (1998).
- BAXTER, R. The Municipal and International Law Basis of Jurisdiction over War Crimes 28 BRIT. Y.B. INT'L L. 382 (1951).
- CRAWFORD, J. The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court, 89 AJIL 404 (1992).
- CRAWFORD, J. The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal, 88 AJIL 142 (1994).
- FELLER, Jurisdiction over Offences with Foreign Element, in 2 A Treatise on International Criminal Law 32-34 (M. Bassiouni & V. Nada eds. 1973).
- FITMAURICE, The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951/2 Treaty Interpretations and Other Treaty Points, 33 BYIL (1957).
- GARCÍA-MORA, The Nature of Political Offence Exception: A Knotty Problem of Extradition Law, 48 VLR 1226, 1234 (1962).
- GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio. México y la Corte Penal Internacional, Periódico Reforma (12 de agosto de 1998).
- JAMISON, S.L. A Permanent International Criminal Court: A Proposal that Overcomes Past Objections, 23 Denv. J. Int'l L. & Pol'y (1995).
- KEITH, H.C. The First two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 91 AJIL 181 (1997).
- Kirsch, H. The Rome Conference for an ICC: the Negotiating Process, 93 AJIL 13 (1998).
- KOBIK, E. The ex post facto prohibition and the exercise of universal jurisdiction over international crimes, 87 Colum. L. Rev. 1515 (1987).
- MERON, Theodor, The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law. 90 AJIL 238 (1997).
- MERON, Theodor; International Criminalization of Internal Atrocities, 89 AJIL 554 (1995).
- MERON, Theodor; On a Hierarchy of International Human Rights, 80 AJIL 1

(1986).

MERON, Theodor; On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument, 77 AJIL 589 (1998).

MERON, Theodor; War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law 87 AJIL 78 (1994).

RANDALL, Kenneth C., Universal Jurisdiction Under International Law; 66 Tex L. Rev. 785 (1998).

ROSENTOCK, R. The Forty-Sixth Session of the ILC, 89 AJIL 181 (1997).

VANOSI, A., Voto Razonado Concurrente; Resolución del Comité Jurídico Interamericano CP/RES. 586 (909/91).

• CASOS

Internacionales

Caso Concerniente a la Compañía de luz "Barcelona Traction", (Bélgica vs. España), Corte Internacional de Justicia, 1970.

Caso Concerniente a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua (Estados Unidos de América v. Nicaragua) Corte Internacional de Justicia, 1984.

Caso Concerniente a las Preguntas sobre la Interpretación y Aplicación de la Convención de Montreal de 1971 surgidas por el Accidente Aéreo en Lockerbie (Libia v. Estados Unidos), Corte Internacional de Justicia 1992.

Caso Lotus (Francia v. Turquía) Corte Permanente Internacional de Justicia, 1929.

Caso Relativo a los Asuntos de Extradición (Colombia vs. Perú) Corte Internacional de Justicia, 1950.

Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951 sobre las Reservas a la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio. Reporte 15, 23 de la Corte Internacional de Justicia.

Opinión del Comité Jurídico Interamericano C.J.I./RES/II/15/91, pp. 6 y 7, puntos 12 y 13.

Municipales

Attorney General of Israel v. Eichmann, Ley no. 64, Leyes del Estado de Israel 154 (5710-1949/50).

Estados Unidos v Caro Quinteo, núm. CRÍMENES 87-422 (F) ER. Véanse los documentos y resoluciones del caso

Estados Unidos v Humberto Alvarez Machain; Corte Suprema de Estados Unidos, 1992. 504 US, 112 S.Ct. 2188, 119 L.Ed.2d.441

Estados Unidos v Álvarez Machain (núm. 90-50439). Resolución del 18 de octubre de 1991 de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Circuito

Juicio de los Grandes Crímenes de Guerra, 1946, CDM.6964, Misc. No. 12, en 65.

Juicios del los Criminales de Guerra ante el Tribunal Militar de Nuremberg bajo la Ley No. 10 del Consejo de Control, en 462, 533-35 (1948).

Prosecutor vs. Tadic, Caso num. IT-94-1-AR72, Apelación en la Jurisdicción (2 de octubre de 1995), transcrito en 35 ILM (1996).

Warren v. United States Parole Comm'n, 659 F.2décima 183,188 (D.C. Cir. 1981), cert. Denied, 455 U.S. 950 (1982).

Estados Unidos v Verdugo Urquidez, Corte de Apelaciones de Estados Unidos de América (1951).

• **DOCUMENTOS**

Carta de la Organización de Naciones Unidas. Adopción: Versalles, 28 de junio de 1919. Entrada en vigor: 10 de enero de 1920.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) Adoptada y abierta a la firma, ratificación y

- adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, entrada en vigor: 26 de junio de 1987.
- Convención de Ginebra de 1929 para Aliviar las Condiciones de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña.
- Convención de Ginebra de 1929 relativa al Tratamiento de Prisioneros de Guerra del 27 de julio de 1929.
- Convención de La Haya II de 1899 sobre las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre.
- Convención de La Haya IV de 1907 y Regulaciones Anexas.
- Convención de La Haya IX Referente a los Bombardeos por Parte de Fuerzas Navales en Tiempos de Guerra.
- Convención de La Haya VI Relativa al Régimen de los Buques Mercantes Enemigos al Empezar las Hostilidades.
- Convención de La Haya VII Relativa a la Conversión de Buques Mercantes en Naves de Guerra.
- Convención de La Haya VIII sobre la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto.
- Convención de La Haya X para Aplicar a la Guerra Marítima los Principios del Convenio de Ginebra.
- Convención de Viena de los Derechos de los Tratados UN Doc. A/CONF.39/27(1969).
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973), adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, entrada en vigor: 18 de julio de 1976.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973.
- Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando Estos Tengan Trascendencia Internacional (Washington D.C., 1971).

- Convención XI de La Haya Relativo a Ciertas Restricciones al Ejercicio del Derecho de Captura en la Guerra Marítima.
- Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos de las Fuerzas Armadas en Campaña del 22 de agosto de 1864.
- Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (12 de agosto de 1949) (Convenio I) (1949).
- Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II) (1949).
- Convenio de Ginebra Sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra (Convenio III) (1949).
- Convenio de Ginebra Sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra (Convenio IV) Tít.3.Estatuto y Trato de las Personas Protegidas.Sec.1.Disposiciones Comunes a los Territorios de las Partes Contendientes y a los Territorios.
- Convenio de Ginebra Sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra (Convenio IV) (1949).
- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil.
16 de diciembre de 1970, 22 UST 1641, TIAS No. 7192, 860 UNTS 105 (Secuestro).
- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil,
23 de septiembre de 1971, 24 UST 564, TIAS No. 7570, 947 UNTS 177(Sabotaje) [Convención de Montreal].
- Declaración de La Haya sobre la Prohibición de Emplear proyectiles que difundan Gases Asfixiantes o Nocivos.
- Declaración de La Haya sobre la Prohibición de proyectiles que se dilatan fácilmente en el cuerpo humano.
- Declaración de La Haya sobre proyectiles y explosivos lanzados desde globos.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución de la Asamblea

- General de la ONU 217 (III 1948), 10 de diciembre de 1948.
- Decreto No. 355 del 25 de abril de 1990. Decreto que Establece la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación.
- Decreto No. 355 del 25 de abril de 1990. Decreto que Establece la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación.
- Documentos Oficiales del Tribunal Internacional Militar, 223 (1947). Documento de Naciones Unidas A/4/342-S/1994/1007, par. 19 (1994).
- Estatuto De Roma De La Corte Penal Internacional; Naciones Unidas Distr. General, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.
- Estatuto de Tribunal para la antigua Yugoslavia. Documento de Naciones Unidas S/25704, anexo (1993).
- Estatuto del Tribunal de Ruanda. Documento de Naciones Unidas S./RES/955, anexo (1994).
- Ley no. 64, Leyes del Estado de Israel 154 (5710-1949/50).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 999 UNTS 171, 6 ILM. 368 (1967). Asamblea General de la ONU, 16 de diciembre de 1996 (Res. A.G. 2200, 21 GAOR, Supp.16, Doc. ONU A/6316, en 52).
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)(1977).
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) (1977).
- Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925 para la Prohibición del Uso en la Guerra de Gases Asfixiantes, Venenosos y Otros, y de los Métodos Bacteriológicos del 17 de junio de 1925.
- Resoluciones 40/32 y 40/46, Asamblea General de la ONU, Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura (1985).
- Tratado de Extradición, 8 de Junio de 1972, Reino Unido- Estados Unidos de América, reimpresso en 2 A.I.L.C. 405,408 (2nda Serie 1992).
- Convención Europea sobre Extradición, 13 de diciembre de 1957, U.N.T.S.

274,278 (1960).

Voto Razonado Concurrente, Vanossi, A., CJI/RES/II/15/91, pp.3-4 (texto mimeografiado).

- **MISELANIA**

Álvarez Machain en *Límites de la Jurisdicción Nacional*, México, SRE, 1992.

Americas's Watch, "Human Rights and Politics of Agreement: Chile during President Aylwin's First Year", (1991).

Amnistía Internacional, *La Jurisdicción Universal: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal*; <http://www.iccnw.org/htm/ail199904spanish.html>.

Diario digital Benalmadena; <http://www.info.int.com>

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima primera edición, edición en CD-ROM. EPASA CALPE.

Dictionnaire de la Terminologie du Droit International, Paris, Sirey, Sufflot, (1960).

Límites de la Jurisdicción Nacional, México, SRE, (1992).

Opinión Disidente (Tokio--1948), p. 54, basado en el Reporte de la Comisión de la Conferencia Preliminar de París sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y Aplicación de Sanciones (Carnegie Endowment for International Peace--1919).

Reporte de la Comisión de Derecho Internacional en el trabajo de su sesión cuarenta y seis, UN GAOR, SS. 49na, Supp. No. 10, al 44, Doc. UN A/49/10 (1994).

Reporte de la Reunión Internacional de Expertos en relación con el Establecimiento del Tribunal Internacional, organizado por el Centro para las Reformas Penales y la Política de la Justicia Penal, Vancouver (Canadá), 22-26 de marzo de 1993.

Reporte del Comité en el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, UN GAOR 51st Sess., Vols. 1&2, UN Doc. A/51/22 (1996).

Reporte Final de la Comisión de Expertos de en Referencia a la Resolución del Consejo de Seguridad 935 (1994), UN SCOR, 49na Sesión, Anexo, en 3, UN Doc. S/1994/1405 (1994).