

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.

“JURISDICCIÓN INTERNACIONAL
Y
JURISDICCIÓN UNIVERSAL,
UN ANÁLISIS COMPARATIVO”.

TESINA

Que para obtener el Diploma en la Especialidad en
Derecho Internacional,

P R E S E N T A:

SOFÍA TERESA PÉREZ THOMPSON.

ASESOR: DR. RAFAEL ÁNGEL SERRANO FIGUEROA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F.

2005.



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.

D E D I C A T O R I A S
Y
A G R A D E C I M I E N T O S

A Dios. Con amor y agradecimiento,
pues a Él debo todo.

A mis padres, José Enrique Pérez Cuevas (†) y
María Teresa Thompson Ortíz, dedico este trabajo
con todo mi amor y respeto.

A mi hermano, Martín Enrique Pérez Thompson,
A mi tío Manuel Thompson Ortíz
y a mis abuelos Manuel Thompson Cisneros (†)
e Isabel Ortíz de Thompson (†)
con sincero cariño y agradecimiento,
por su apoyo en todo momento.

Al Doctor Rafael Serrano Figueroa, por ser
para mí, un ejemplo a seguir.
Agradezco infinitamente su apoyo
en la dirección de esta tesis.

I N D I C E

Introducción

CAPÍTULO I.

JURISDICCIÓN INTERNACIONAL.

A. Significado de la palabra jurisdicción.	1
B. Concepto de jurisdicción internacional.	1
C. Soberanía del Estado y jurisdicción internacional.	4
D. Controversias internacionales.	8
E. Mecanismos jurisdiccionales de solución de controversias.	11
1. Arbitraje.	11
a. La Corte Permanente de Arbitraje.	13
b. El Acta General del Arbitraje.	14
c. Arbitraje comercial internacional.	15
2. Arreglo judicial.	17
F. Actuación de tribunales internacionales.	17
1. Principios que deben observarse en todo Proceso.	19
a. Principio dispositivo.	19
b. Principios de oralidad y escritura.	19
c. Principio de inmediación.	20
d. Principio de publicidad.	20
e. Principio de igualdad de las partes.	21
f. Principio de inmunidad de jurisdicción.	21
g. Principio de irretroactividad de las leyes.	22
h. Principio de legalidad.	22
2. Derechos que deben garantizarse en todo proceso.	22
a. Garantía de audiencia.	23

b. Garantías de fundamentación y motivación.	24
3. Actuación de la Corte Internacional de Justicia.	25
a. Jurisdicción obligatoria en cuanto al fondo del asunto.	27
b. Declaraciones unilaterales y obligaciones recíprocas.	29
c. Sistema recíproco de aceptación de la jurisdicción obligatoria.	30

CAPÍTULO II.

JURISDICCIÓN AD HOC.

A. Antecedentes.	32
B. Definición de jurisdicción <i>ad hoc</i> .	34
1. Diferencias entre arbitraje y tribunales <i>ad hoc</i> .	34
C. Motivos que originaron el establecimiento de tribunales <i>ad hoc</i> .	35
D. La importancia de las normas internacionales sobre Derechos Humanos.	37
E. Breve análisis sobre la actuación de los tribunales <i>ad hoc</i> .	39
1. Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio.	39
2. Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda.	45

CAPÍTULO III.

JURISDICCIÓN UNIVERSAL.

A. Consideraciones generales.	54
B. Tipos de jurisdicción relacionados con la jurisdicción universal.	55
1. Jurisdicción territorial.	55
a. Antecedentes.	55
b. Concepto.	57
2. Jurisdicción por razón de nacionalidad.	57
3. Jurisdicción por protección de intereses.	60
4. Principio de universalidad.	61

C. Concepto doctrinario de Jurisdicción Universal.	62
D. Estados que prevén el principio de jurisdicción universal.	68
1. Bélgica.	68
2. Francia.	70
3. España.	72
E. Crímenes sujetos a jurisdicción universal.	75
1. Piratería.	75
2. Esclavitud.	76
3. Crímenes de guerra.	76
4. Crímenes contra la humanidad.	77
5. Genocidio.	78
6. Tortura.	80
F. Jurisdicción Universal, normas de ius cogens, y efectos erga omnes.	81
G. No-impunidad de crímenes internacionales y denegación de justicia.	86

CAPÍTULO IV.

LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y SU RELACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

A. Cuestiones preliminares.	89
B. Características de la Corte Penal Internacional.	94
1. Estructura.	94
2. Derecho aplicable.	95
3. Jurisdicción.	96
4. Desarrollo de las investigaciones.	99
5. Sanciones que podrán imponerse.	102
C. Ubicación de la Corte Penal Internacional con respecto a otros órganos jurisdiccionales internacionales.	103
D. ¿Existe una adecuada fundamentación para la imposición de penas en el sistema de la Corte?	105

E. Relación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y la Corte Penal Internacional.	108
F. Posición de los Estados Unidos Mexicanos respecto a la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional.	113

Conclusiones.

Bibliografía.

I N T R O D U C C I O N .

El objetivo de esta tesis es mostrar la evolución que ha tenido el ejercicio de la jurisdicción internacional, hasta su culminación en el actual principio de jurisdicción universal.

La protección de los derechos humanos está vinculada a la jurisdicción universal, ya que, a través de las normas internacionales, hoy se considera que el individuo es responsable de la comisión de crímenes internacionales.

En este sentido, la jurisdicción universal aparece como una reacción de la comunidad internacional, para suplir las lagunas legales existentes en la jurisdicción de los Estados, las cuales permiten que los crímenes internacionales no se sancionen.

En ocasiones, esa impunidad se debe no sólo a la falta de reglamentación de las conductas punibles, sino a la indiferencia del Estado, e incluso a la intención evidente de no sancionarlos, promulgando leyes bajo las cuales quedan amparadas aquellas personas que los perpetraron.

Ante la falta de voluntad del Estado, de sancionar crímenes, que por su gravedad han alcanzado el reconocimiento por el Derecho Internacional, de actos que no pueden dejar de punirse, bajo ninguna circunstancia, puesto que afectan a toda la humanidad, la jurisdicción universal permite que cualquier Estado pueda juzgar a esas personas, aún cuando el crimen se haya cometido fuera de su territorio.

Tampoco es relevante, al ejercerse esa jurisdicción, la nacionalidad de los sujetos activos o pasivos o que los crímenes cometidos afecten los intereses o la seguridad del Estado.

Algunas normas domésticas, así como las internacionales, han regulado el principio de jurisdicción universal.

Sin embargo, la comunidad internacional estimó necesario, que no fueran los tribunales de un Estado en particular los que atrajeran las causas penales, sino que debería existir un tribunal internacional, que fuera totalmente independiente de las jurisdicciones nacionales, a efecto de sancionar esos crímenes.

Fue de esta forma que el 17 de julio de 1998 se creó la Corte Penal Internacional, con el propósito de suplir las lagunas jurídicas en materia penal internacional, establecer un límite al principio de jurisdicción universal y con ello evitar la proliferación de jurisdicciones, así como evitar la impunidad de los crímenes internacionales.

El establecimiento de esta Corte constituye, en nuestra opinión, el esfuerzo más significativo para lograr los objetivos citados; lo anterior, después de una larga transición iniciada desde la Segunda Guerra Mundial, en la que se han erigido diversas instancias internacionales con la misma finalidad; esto es, sancionar crímenes graves, que no contaban con la legitimidad con la que ha surgido este nuevo Tribunal.

De ahí, la conveniencia de que los Estados ratifiquen el Estatuto de la Corte Penal Internacional, pues ello es el inicio de una nueva etapa en la lucha contra la impunidad.

En el presente trabajo, se pretenden demostrar las siguientes hipótesis:

1ª. Ningún Estado puede dejar de cumplir las normas del Derecho Internacional humanitario y de los derechos humanos, dado su carácter de normas imperativas.

2ª. No es necesario que un Estado celebre un tratado internacional sobre estos temas para considerársele obligado a respetar los derechos humanos.

3ª. No existe circunstancia alguna, ni justificación, para dejar de sancionar la comisión de crímenes internacionales.

4ª. En todos los casos de comisión de un crimen internacional deberá garantizarse a los afectados, el acceso a la justicia.

Para comprobar las hipótesis precedentes, se utilizarán los métodos deductivo, histórico y comparativo.

CAPITULO I. JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

A. SIGNIFICADO DE LA PALABRA JURISDICCIÓN.

Para explicar en qué consiste la jurisdicción internacional, es preciso indicar primero qué se entiende por jurisdicción, ya que ésta es el género y la jurisdicción internacional una especie de la misma.

El vocablo jurisdicción proviene de la expresión latina *jus dicere* o *jurisdictione*, que en el Derecho Romano implicaba “la potestad de declarar o aplicar el derecho a los casos particulares”¹.

Hoy en día el término jurisdicción no tiene solamente un significado²; sino que puede referirse *al poder de un gobierno para ejercer autoridad sobre todas las personas y cosas dentro de su territorio*³, también puede aludir *al poder de una Corte para decidir un caso*; igualmente puede hacer alusión a un área geográfica dentro de la cual la autoridad política o judicial pueden ser ejercidas y finalmente a una subdivisión política o judicial establecida dentro de un área⁴.

En este caso, centraremos nuestra atención en la segunda acepción, ya que ésta alude al tema de estudio de este capítulo, esto es, a la capacidad de las cortes internacionales, para dirimir controversias de la misma índole.

B. CONCEPTO DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL.

La jurisdicción internacional, consiste en “*el poder de una Corte para escuchar y resolver conflictos entre diferentes países o personas de diferentes países*”⁵.

Otra acepción de la jurisdicción internacional, define a ésta como “*la función de todo órgano de dirimir conforme a derecho, mediante decisión*

¹ De J. Lozano, Antonio, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas*, tomo II, segunda edición facsimilar, edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992, p. 780.

² Véase: Cáceres Nieto, Enrique, *Lenguaje y Derecho*, edit. Cámara de Diputados-IJ UNAM, México, 2001, p. 17. Este autor señala, que un vocablo que tiene varios significados es un término polisémico.

³ Garner Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 7th edition, West Group St. Paul, Minnesota, 1999, p. 855.

⁴ Idem.

⁵ Black's. op.cit., p. 95.

obligatoria y en nombre de los sujetos en litigio, cualquier diferendo que las partes sometan a dicha instancia”⁶.

Debemos hacer una distinción entre jurisdicción y competencia, ya que la primera implica *“la capacidad de hacer justicia, es decir, de tutelar y realizar el derecho objetivo, lo que supone la capacidad del órgano judicial de dictar una decisión sobre el fondo del asunto, con carácter obligatorio”*, mientras que la segunda es un concepto más estricto, alude a *“la exacta medida en que se atribuye jurisdicción a un Tribunal para que conozca de un caso llevado ante él”⁷.*

La jurisdicción internacional, ha sido ejercida por tribunales de carácter arbitral o judicial, desde tiempos remotos. De hecho, el arbitraje internacional es uno de los medios más antiguos que existen para solucionar controversias. Se dice que fue con motivo de la adopción de los Tratados de Jay, suscritos entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña en 1794 y con la suscripción del Tratado de Gante en 1814, cuando el arbitraje empezó a utilizarse en forma generalizada en la comunidad internacional.⁸

En esta incipiente experiencia arbitral, los Tribunales eran exhortados por las partes en conflicto a recurrir a los principios de justicia y equidad, así como a proponer compromisos extralegales, sin embargo, al final del siglo, el arbitraje fue asociado casi exclusivamente con un proceso de decisión conforme al derecho y a los criterios procedimentales apropiados.⁹

En cuanto a la aparición de tribunales internacionales, el primero de ellos fue la Corte Centroamericana de Justicia, creada en 1907, con sede en Costa Rica, cuyo funcionamiento duró diez años. Posteriormente, con el surgimiento de la Sociedad o Liga de las Naciones y el establecimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, como órgano adscrito a ella, empieza verdaderamente la proliferación de cortes internacionales.

⁶ Wittenberg, Joseph C., *La recevabilité des réclamations devant les juridiction internationales*, Recueil des cours de l'academie de Droit Internationale, 1932, p. 8.

⁷ Cfr. Jiménez García, Francisco, *La jurisdicción obligatoria unilateral del Tribunal Internacional de Justicia, sus efectos para España*, Universidad Rey Juan Carlos, edit., Dykinson, Madrid, 1999, p. 53. Este autor, señala que jurisdicción y competencia, no tienen una correspondencia exacta con esos conceptos en el Derecho interno, por cuanto a que están ubicados en una organización jurisdiccional legalmente establecida por los Estados.

⁸ López-Bassols, Hermilo, *Derecho Internacional Público contemporáneo e instrumentos básicos*, edit. Porrúa, México, 2001, p. 115.

⁹ Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 2nd edition, Clarendon Press, Oxford, 1973, p. 683.

Puede decirse, que después de 1989, la cantidad de tribunales internacionales, ha ido en aumento.

Con anterioridad a esa fecha, existían sólo seis cortes internacionales propiamente dichas, esto es, establecidas en forma permanente: la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas, creada en 1945, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (1952), la Corte Europea de Derechos Humanos (1959), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979), el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (1984) y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (1988).

Después de la caída del Muro de Berlín, la creación de éstos órganos se incrementó y actualmente existe una pluralidad de cortes internacionales, que conocen de diversos tipos de controversias surgidas entre Estados.¹⁰

Conforme a las definiciones de jurisdicción internacional expuestas, es preciso mencionar que los tribunales internacionales generalmente se establecen por acuerdo de varios Estados, documentándose ese consenso en un instrumento internacional denominado *tratado*.

Es importante aclarar, que la creación de un órgano jurisdiccional internacional no implica, en sí misma, que los Estados queden sometidos inmediatamente a su jurisdicción.

Para ello, es necesario que el Estado exprese su conformidad para presentar sus conflictos o controversias, ante el tribunal internacional de que se trate; esto quiere decir que la jurisdicción internacional, se funda indiscutiblemente en el libre consentimiento expresado por los Estados u otros sujetos de Derecho Internacional, como son las Organizaciones Internacionales¹¹.

Esta condición a la que se encuentra sujeto el ejercicio de la jurisdicción, obedece a que en el ámbito internacional los Estados gozan de libertad y

¹⁰ Véase cuáles son éstos órganos, en el artículo de González Alcántara, Juan Luis, "Los tribunales y procuradurías frente a las cortes y tratados internacionales", en *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, enero-junio 2004, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos-IIJ, p. 8.

¹¹ Gómez-Robledo Veduco, Alonso, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, 3ª edic., edit. UNAM, México, 1999, p. 437.

autonomía para tomar decisiones, por el plano de igualdad existente entre ellos, conforme a las normas internacionales.

En esta característica, se diferencia el establecimiento de los tribunales dentro del Estado, de aquellos creados fuera de él, ya que la jurisdicción ejercida por las cortes domésticas es obligatoria para los gobernados, porque éstos se encuentran en un plano de supra a subordinación respecto de las autoridades gubernamentales, en cambio, dentro del régimen jurídico internacional se considera a los Estados como entes soberanos que pueden autodeterminarse libremente.¹²

Por estas razones, es necesario explicar qué relación existe entre la soberanía Estatal y el ejercicio de la jurisdicción internacional.

C. SOBERANÍA DEL ESTADO Y JURISDICCIÓN INTERNACIONAL.

En este apartado, nos interesa resaltar la vinculación que guardan estos dos conceptos, especialmente porque no toda decisión de un Estado para evitar someter sus diferencias ante una corte internacional, puede tener efectos absolutos, más aún cuando ese Estado ha violado los derechos fundamentales de una o varias personas, o cuando su conducta puede convertirse en una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales.

Los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia, en 1994 y en Ruanda, en 1998, son un ejemplo de amenaza a la seguridad internacional. Esos actos motivaron que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas emitiera dos resoluciones, creando Tribunales Penales Internacionales para esos Estados, a fin de sancionar las violaciones a los derechos humanos.

Cuando un Estado asume la obligación de respetar esos derechos, de alguna forma abandona “el derecho a ejercer en una parte del planeta funciones Estatales con exclusión de cualquier otro Estado”¹³, pues, se encuentra obligado recíprocamente a hacer lo mismo con los demás.

¹² El principio de igualdad soberana de los Estados se reconoce en el artículo 2, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas.

¹³ Ello se estableció en el caso de la Isla de Palmas, instaurado en 1928, por Estados Unidos en contra de Holanda, y fue resuelto por la Corte Permanente de Justicia Internacional, vid. Puig, Juan Carlos, *Derecho de la Comunidad Internacional*, Vol. I, Parte General, 2ª reimpresión, edit. De Palma, Buenos Aires, 1986, p. 55.

Por lo tanto, la soberanía es una función del Estado, que implica que éste puede ejercer las competencias que el Derecho Internacional le atribuye en un plano de independencia e igualdad¹⁴.

La soberanía puede ser entendida como *"la completa independencia del Estado de vínculos jurídicos internos y externos"*¹⁵.

Existen varios criterios acerca de la soberanía, sin embargo, deseamos ahondar sobre el relativo a la soberanía interna del Estado, porque desde ese punto de vista se concibe a la soberanía como *"la organización formal de la autoridad política dentro del Estado y la capacidad de las autoridades públicas para ejercer un control efectivo dentro de sus fronteras"*¹⁶. Concepto que se relaciona con la potestad del Estado para someter la decisión de sus controversias a un órgano jurisdiccional internacional.

Hoy en día, la soberanía no corresponde ya al concepto tradicional que tenía, desde que surgió en la Edad Media, del pensamiento de autores como Jean Bodin, Maquiavelo, Rosseau, etc., toda vez que el reciente fenómeno de la globalización, lo ha transformado.

Este cambio se ha dado paulatinamente. El poder soberano que se concentraba en una sola persona dentro del Estado moderno (príncipe, rey, señor feudal, etc.), empezó a desaparecer con el nacimiento de los Estados democráticos, entonces, se establecieron principios jurídicos que controlaban la actuación de las autoridades gubernamentales (principalmente el de legalidad).

Ahora, con el surgimiento de bloques de Estados agrupados bajo fines comunes, de carácter político, económico y social, el Estado no juega definitivamente el papel preponderante que tenía como ente de Derecho Internacional autónomo, pues las decisiones que ahora se toman bajo éstos regímenes no sólo le afectan o benefician aisladamente, sino que ello ocurre respecto a los demás¹⁷.

¹⁴ Remiro Brotons, A., *Derecho Internacional Público Principios fundamentales*, Madrid, 1982, p. 82.

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, "Más allá de la soberanía y la ciudadanía, un constitucionalismo global", en *Estado Constitucional y Globalización*, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez, compiladores, edit. Porrúa-UNAM, México, 2001, p. 313.

¹⁶ D. Krasner, Stephen, *Soberanía, hipocresía organizada*, edit. Paidós, Barcelona, 2001, p. 14.

¹⁷ Es el caso de la Unión Europea, por ejemplo.

Contrario a que con esta unión los Estados pierden parte de su soberanía, consideramos que los Estados se comprometen de manera voluntaria a cumplir las disposiciones emanadas del tratado mediante el cual se agrupan, lo cual consideran benéfico para sus intereses, pues, de otra forma, se abstendrían de hacerlo. Ésta transición se debe a una nueva etapa de cooperación, en la que buscan reforzarse las relaciones internacionales, ya que al finalizar la Guerra Fría, sólo quedaron dos potencias hegemónicas en el mundo: la ex Unión Soviética y los Estados Unidos de América. Actualmente sólo prevalece como tal éste último Estado.

Relacionando el tema de la soberanía con el del sometimiento de los Estados a la jurisdicción de tribunales internacionales, debemos decir que existen materias jurídicas que se consideran como de la exclusiva competencia del Estado; mientras que hay otras que han salido de ese ámbito. Tal es el caso de la protección de los Derechos Humanos.

En este sentido, ha sido la comunidad internacional la que ha jugado un papel fundamental, ya que al concluir la Segunda Guerra Mundial y debido a las atrocidades cometidas en contra de seres humanos durante ese periodo, se estimó que era necesario crear normas tendientes a respetar los derechos fundamentales de las personas¹⁸.

Desde ese momento histórico, es el régimen de Derecho Internacional Público bajo el cual se encuentra sujeto el Estado, pudiendo a través de sus normas, regular sus competencias¹⁹.

Cabe destacar que una vez concluida la segunda gran guerra, el individuo ha sido considerado como sujeto de esta rama del Derecho, lo cual transformó su objeto de estudio, constituido eminentemente para regular las relaciones entre Estados.

Las normas jurídicas tendientes a proteger los Derechos Humanos se consideran imperativas, esto es, que ningún Estado puede dejar de cumplirlas,

¹⁸ Como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención para Reprimir y Sancionar el Crimen de Genocidio, las Convenciones para la Salvaguardia de los Derechos Humanos Interamericana, Africana, Árabe y Europea.

¹⁹ Como lo sostiene Kelsen, Hans, en *Principles of International Law*, Rinehart&Co. Inc. New York, 1952, p. 202, así como, el Juez Anzilotti, de la Corte Permanente de Justicia Internacional (perteneciente a la Sociedad de Naciones), en su sentencia relativa al caso "Lotus".

porque se trata de reglas "aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como normas que no admiten convenio en contrario y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de Derecho Internacional general, que tenga el mismo carácter".²⁰

La Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas las ha definido como "aquellas normas que tienen un alcance tal, que la violación de una de ellas, debe considerarse como una infracción cometida contra todos los miembros de la colectividad internacional". Estas se denominan normas de *ius cogens*.²¹

De acuerdo a lo anterior, podemos concluir que la soberanía del Estado debe prevalecer, en tanto no se vulneren derechos que afecten a toda la comunidad internacional en su conjunto, no obstante que el respeto a la soberanía, se haya consagrado en el artículo 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas, ya que cuando una conducta del Estado pone en peligro a toda la humanidad, como ocurre con las violaciones a los derechos humanos, se consideraría justificada la intervención de uno o más Estados, o bien de una corte internacional a fin de hacerlas cesar.

Pero, ¿Cómo justificar la intervención de un Estado en los asuntos de otro, cuando dicha intervención está prohibida, según se desprende de los párrafos 1, 4 y 7 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas?

Consideramos que el principio de no-intervención, así como el de soberanía, carecen de efectos absolutos, en los casos en que se afecten gravemente los derechos de las personas. Es en estos casos, cuando se estima agravada a toda la comunidad internacional y por tanto existe una obligación moral de sancionar esas violaciones.

Cabe mencionar que el principio de *no-intervención*, ha requerido de interpretación jurídica, debido a las ingerencias ilícitas, acciones militares, medios de intervención económicos, políticos y diplomáticos, ejercidos por algunos Estados sobre otros.²²

²⁰ Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

²¹ Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional*, edit. UNAM-IIJ, México, 2003, p. 55.

²² Ruíz Ruíz, Florentino, *Derechos Humanos y acción unilateral de los Estados*, edit. Universidad de Burgos, Burgos, 2000, p. 11.

Dicha interpretación señala, por una parte, que la Organización de las Naciones Unidas, específicamente el Consejo de Seguridad, no debe intervenir en los asuntos que sean competencia interna del Estado, mientras que la limitación impuesta a los Estados para intervenir entre ellos mismos proviene del párrafo cuarto del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, cuyo texto es el siguiente:

“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”

La intervención sólo se legitima cuando esa intromisión no afecte las materias sobre las que el Estado conserva sus derechos soberanos.

El elemento que hace ilícita una intervención es la coacción, que implica la ausencia de voluntad del Estado intervenido.

La Corte Internacional de Justicia ha sostenido que sólo es lícita una intervención cuando se demuestre la existencia de un nuevo derecho que la autorice o de una excepción al principio de *no-intervención*.²³

También ha sostenido, que existe ilicitud en la intervención, cuando se limita la libertad de decisión del Estado que la sufre o se aplica cualquier medida que dificulte al país afectado actuar de manera diferente, a la que le requiere el Estado que sobre él ejerce la coacción.²⁴

El Consejo de Seguridad por su parte, señala que la intervención está justificada cuando un Estado presta ayuda humanitaria a otro, conforme a la reglamentación internacional.²⁵

En cambio, si las medidas para la prestación de ayuda humanitaria fuesen tomadas unilateralmente por un Estado, sí estaríamos en presencia de una intervención ilícita.

²³ Asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, consúltese en [www.cij-icj.org].

²⁴ Esto fue plasmado en la resolución 2.131 (XX), adoptada por la Asamblea General de la ONU y por la Comisión de Derecho Internacional, referente a la responsabilidad del Estado y la coacción que implican las acciones antes descritas.

²⁵ Constituida en esta materia, por las Convenciones de Ginebra de 1929, y sus dos Protocolos adicionales de 1977.

A continuación se expone cómo puede surgir una controversia internacional y posteriormente, los mecanismos que existen para solucionarlos.

D. CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.

El Derecho Internacional regula principalmente las relaciones entre Estados. Para el caso de que surjan controversias entre éstos, ha previsto un sistema de arreglo de diferencias, a fin de evitar que los Estados puedan tomar medidas que en algunos casos pueden llegar al uso de la fuerza armada.

Una controversia internacional implica *“el desacuerdo sobre un punto de Derecho o de hecho, una contradicción de tesis jurídicas o de intereses entre dos o más sujetos”*²⁶.

Más que la existencia de un conflicto de intereses, se requiere que las partes exterioricen su diferencia y que exista una conexión suficiente entre la controversia y la función judicial del tribunal; derivada tanto de su estatuto, como de los instrumentos de reconocimiento aceptados por los Estados para que conozca de un conflicto en particular.

El inicio de una controversia internacional, se caracteriza por la violación de una obligación convencional o consuetudinaria por parte de un Estado, afectando con ello a otros Estados o inclusive a toda la comunidad internacional.

Cuando ello ocurre, el Estado afectado puede iniciar una contienda judicial, ante un tribunal internacional, siempre que haya manifestado su voluntad para someterse a su jurisdicción.

El procedimiento a seguir, es señalar ante ese órgano jurisdiccional el tratado o la costumbre de donde emana la obligación incumplida, con el fin de evitar que se sigan aplicando sus disposiciones.

²⁶ Esta definición de controversia internacional, se estableció en la sentencia del asunto relativo a las concesiones Mavro Matis de Palestina, por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, vid. López Bassols, op.cit., p. 117.

Como una medida de reciprocidad, el Estado afectado por falta de cumplimiento del tratado, también tiene la potestad de incumplir sus obligaciones, basándose en la excepción de contrato no cumplido (*non adimpleti contractus*).²⁷

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ha previsto, en su artículo 60, un procedimiento para denunciar un tratado bilateral, mediante el cual puede alegarse la violación como causa para darlo por terminado o por suspendido parcial o totalmente.

Este mismo precepto, en su párrafo segundo, señala que para el caso de que en el Tratado intervengan varios Estados y uno de ellos haya cometido una "violación grave", dará derecho a los Estados restantes para que mediante acuerdo unánime puedan suspender o terminar las relaciones con el Estado que ha cometido la violación, o entre todas las partes.

Cabe aclarar aquí qué se entiende por "violación grave". Se trata de un rechazo del Tratado, no admitido por la Convención o la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o fin del mismo, como se desprende del texto del párrafo tercero del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La denuncia de terminación o suspensión total o parcial del Tratado, se lleva a cabo mediante un procedimiento ordinario por el que el Estado afectado notifica su pretensión al otro u otros Países. Dicho procedimiento está sujeto a que el Estado notificado oponga o no objeciones a la pretensión del denunciante o afectado.

Si no se formulan objeciones dentro del plazo de tres meses siguientes a la notificación de la denuncia, el Estado afectado puede adoptar la medida que considere conveniente mediante un instrumento de ejecución y comunicación a las partes involucradas. Si hay objeción, las partes están obligadas a solucionar la controversia conforme a los medios establecidos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas²⁸. Se ha señalado que agotar este procedimiento resulta en ocasiones inconveniente, pues coarta el derecho del Estado afectado a adoptar

²⁷ Como lo prevé el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, en vigor a partir del 27 de enero de 1980.

²⁸ Artículo 65 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

una medida *ipso facto* que le permita detener la violación que se comete en su perjuicio y, por otro lado, se piensa que si se permitiera tal cosa al Estado que resiente la violación podría abusarse de este recurso en forma indiscriminada y arbitraria²⁹.

La importancia de este procedimiento radica en el deber de los Estados de buscar una solución pacífica al conflicto, conforme a los mecanismos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, para la solución de controversias internacionales, sin embargo, en nuestra opinión, tal disposición, en estricto sentido, no constriñe a los Estados a someterse a alguno de esos métodos, sino que la discrecionalidad del Estado para hacerlo sigue prevaleciendo.

Los medios para la solución de controversias internacionales previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, son negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje y arreglo judicial, pudiendo recurrir los Estados también a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

En este trabajo sólo nos referiremos a los medios jurisdiccionales de solución de controversias, es decir al arbitraje y al arreglo judicial, ya que en ellos intervienen tribunales internacionales. En tanto que los otros métodos mencionados son de carácter diplomático.

E. MECANISMOS JURISDICCIONALES DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

1. Arbitraje.

El arbitraje internacional es *“un proceso de solución de controversias, en el cual una parte neutral denominada árbitro, rinde una decisión después de oír en una audiencia a ambas partes, donde tienen la oportunidad de exponer sus argumentos. Cuando el arbitraje es voluntario, las partes en conflicto seleccionan al árbitro que estará facultado para emitir una decisión (laudo), que será obligatoria. En este procedimiento podrán establecerse las reglas aplicables por acuerdo de las partes o utilizarse las reglas de los Tribunales de Justicia establecidos”*³⁰.

²⁹ Gómez Robledo Verduzco Alonso, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, op.cit., p. 445.

³⁰ Garner Bryan, A., *Black's Law Dictionary*, op.cit., p.13.

Las condiciones que deben existir para que se lleve a cabo el arbitraje son: la existencia de una controversia que motive el nombramiento del árbitro, el reconocimiento de las partes de sus aptitudes técnicas, para resolver el fondo del asunto que se le planteará y de aptitudes éticas, para conducirse dentro del procedimiento.

La selección del árbitro es lo que distingue al arbitraje del arreglo judicial, ya que un árbitro se elige para que resuelva un conflicto específico y una vez resuelto éste concluye su actuación, mientras que las cortes judiciales están establecidas permanentemente.

El arbitraje es voluntario, cuando las partes toman la decisión de someterse a él. Cuando dos Estados son partes en un mismo tratado, pueden someterse al arbitraje, a través de cláusula compromisoria. En caso de que el conflicto ya exista, puede llegarse a un compromiso arbitral.

En cambio, en el arbitraje institucional, se utilizan mecanismos establecidos por ciertas Organizaciones Internacionales como el *Modelo de Reglas de Procedimiento Arbitral*, creado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en 1953 o las normas de arbitraje contenidas en la Convención de la Haya sobre solución de controversias de 1899, revisada en 1907.

El laudo que emite el órgano arbitral es obligatorio para las partes que intervienen en el conflicto, no así para terceros Estados que no fueron parte en la controversia.

Solamente cabe la interposición de los recursos de interpretación, revisión, reforma y nulidad, en determinados casos:

El recurso de interpretación procede cuando las partes no coinciden en cuanto al verdadero sentido o alcance del laudo, caso en el cual pueden solicitar al órgano arbitral que sea más preciso.

El recurso de revisión puede hacerse valer en aquellos casos en que se identifica un hecho superveniente, que de haberse conocido por el órgano arbitral hubiera influenciado decisivamente en la resolución final, por lo que las partes lo ponen en conocimiento de los árbitros para que con base en ese hecho se modifique el laudo.

El recurso de reforma puede interponerse cuando las partes identifican que el órgano arbitral se ha excedido en su mandato.

El recurso de nulidad procede cuando se acredite que alguna de las partes quedó en estado de indefensión.

La obligatoriedad e irrecurribilidad del fallo también son características del arreglo judicial, lo que constituye una diferencia sustancial con los medios diplomáticos de solución de controversias, puesto que en éstos no existe exigencia de que las partes se sometan a la decisión que resuelva el conflicto. Sin embargo, si llegaren a resolver la diferencia, deben cumplirla de buena fe.

Las ventajas que presenta el arbitraje con respecto al arreglo judicial, son: a) la flexibilidad de las reglas jurídicas aplicables al procedimiento, esto es, las partes pueden establecer normas, conforme a principios extrajudiciales que ellas mismas determinen, aunque también pueden recurrir a reglas contenidas en ordenamientos jurídicos ya establecidos; b) el arbitraje implica economía procesal, porque al determinar las propias partes las normas que rigen el procedimiento, no tendrán que sujetarse a las formalidades que las partes y el Juzgador están obligadas a observar en los procedimientos judiciales y que en ocasiones, hacen que los juicios se prolonguen.

Las desventajas del arbitraje radican en que el órgano arbitral carece de facultades para homologar y ejecutar el laudo (*exequátur*), toda vez que su actuación concluye al dictarse el laudo. En esas condiciones, no puede establecer medidas de apremio a efecto de que éste se cumpla. Esta característica es frecuente en el arbitraje privado internacional, mientras que en el arbitraje público el Estado, al cual se condena a ejecutar determinadas obligaciones mediante el laudo, está constreñido a cumplirlo, conforme al principio de la buena fe y en caso de no acatar la resolución, puede solicitarse al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que tome las medidas pertinentes a efecto de que lo haga, sobre todo cuando de la controversia en cuestión, pueda generarse una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

Entre los mecanismos de arbitraje que podemos citar, se encuentran:

a. La Corte Permanente de Arbitraje. Instaurada mediante la Convención de la Haya de 1899 sobre solución de controversias. Esta Corte no era permanente, sino que sólo se erigía cuando las partes pedían su intervención.³¹

Para la decisión de los conflictos se tenía una lista de árbitros. Los Estados podían escoger a dos de cuatro árbitros de su nacionalidad y también elegían a un quinto árbitro, que fungía como Presidente del órgano arbitral. Si los contendientes no llegaban a convenir en el nombramiento del quinto árbitro, se solicitaba a un Estado ajeno a la controversia que designara a la persona que ejercería las funciones de Presidente.

La Corte contaba con una Oficina Internacional (Secretariado) que se encargaba del archivo y memoria histórica de los casos, además de servir como enlace entre los Estados en conflicto para la organización de los procedimientos arbitrales que se solicitaban.

Otro de sus órganos era el Consejo Administrativo, integrado por los representantes diplomáticos de los Estados signatarios de la Convención, que estuvieran acreditados en la Haya y que actuaban bajo la Presidencia del Ministro de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, quien tenía la facultad de controlar y dirigir las sesiones de los grupos diplomáticos participantes. También se encargaba del financiamiento de la Corte.

La Corte determinaba su propia jurisdicción y competencia, para lo cual, en términos del artículo 47 de la Convención, interpretaba el compromiso arbitral, los Tratados referidos y los principios de Derecho Internacional aplicables al caso.

Actualmente, los Acuerdos Internacionales de Arbitraje cuentan con un apartado relativo a la calificación de la competencia del Tribunal arbitral (denominado "*Términos de Referencia*", "*Criterios de Revisión*", "*Mandato*", etc). La finalidad de establecerlo es determinar sus alcances competenciales, conforme a la voluntad de las partes para resolver la controversia, atendiendo principalmente, al derecho aplicable determinado por éstas o a los principios

³¹ López-Bassols, Hermilo, op.cit., p. 75.

generales del Derecho, que apoyan a los árbitros a interpretar las normas jurídicas aplicables al caso³².

Otra característica de esta Corte, fue la instauración de un Código de Procedimiento Arbitral, que se aplicaba a los Tribunales creados bajo el mecanismo previsto en la Convención, a menos que las partes hubieran acordado las reglas especiales de procedimiento. Esta ha sido la mayor organización de arbitraje que se haya conocido. Entre 1900 y 1932 se resolvieron 20 casos, pero posteriormente el arbitraje cayó en desuso y es hasta tiempos recientes cuando ha vuelto a preverse en Tratados multilaterales, como el de Libre Comercio de América del Norte o en Organizaciones Internacionales como la Organización Mundial de Comercio.

b. El Acta General de Arbitraje. En el marco de la Sociedad de Naciones, hubo varias propuestas para crear un organismo arbitral permanente, sin embargo, éstas no se concretaron. En cambio, sí surgieron tres acuerdos arbitrales que fueron adoptados formalmente durante la novena Asamblea de las Naciones Unidas, a los que se denominó *Acta General*. Ésta contenía aspectos de los acuerdos tomados y proponía tres modalidades de solución pacífica de controversias: conciliación, arreglo judicial y arreglo arbitral.

Los distintos Estados podían expresar de manera total o parcial su adhesión al Acta General.

En el seno de la Organización de las Naciones Unidas, se llevó a cabo una revisión del Acta General, el 28 de abril de 1949, mediante la que se intentaron actualizar los mecanismos de solución pacífica de diferencias. Fue así como surgió, mediante resolución de la Asamblea General, un nuevo documento sobre arbitraje, que entró en vigor el 20 de septiembre de 1950.

Regionalmente, también se han alcanzado acuerdos importantes sobre arbitraje, entre los cuales podemos citar el Tratado Gondra, firmado en la Conferencia Interamericana de Santiago en 1923, el Tratado de Washington de

³² Cátedra sobre Métodos de Solución de Controversias, impartida por el Doctor Rafael Serrano Figueroa, Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho, México, 13 de marzo de 2002.

1929 y el Tratado Bélico de No Agresión y Conciliación de 1933, conocido como Tratado Saavedra-Laves.

La utilización del arbitraje como medio de solución pacífica de controversias en América Latina se ha dado principalmente entre Argentina y Chile, países que han solucionado diversas controversias a través de este mecanismo jurídico³³.

c. El Arbitraje Comercial Internacional. Actualmente, las controversias comerciales entre Estados, suelen solucionarse a través del arbitraje.

Este mecanismo puede establecerse en tratados regionales o multilaterales.

Ejemplo de los primeros es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Este tratado, en su capítulo XIX, relativo a la imposición de cuotas compensatorias, por prácticas desleales de comercio, indica que para solucionar un conflicto de este tipo, las partes se someterán al arbitraje.

Cada Estado seleccionará dos árbitros y se nombrará un quinto árbitro, que tendrá la función de dirigir las actividades del grupo arbitral.

Los Estados pueden vetar el nombramiento del quinto árbitro, hasta en cinco ocasiones y si no llegaren a acordar sobre el particular, la designación del mismo se hará por imposición.

Cuando el Secretariado del Tratado de Libre Comercio reciba la notificación de los cinco árbitros designados, se iniciará el procedimiento (día cero) y a partir de ese momento los árbitros deberán actuar conforme a reglas de conducta, que les impiden tener contacto con las partes fuera del procedimiento para tratar asuntos del mismo, especialmente cuando la parte contraria no estuviere presente; asimismo, se prevé la posibilidad de recusar a alguno de los árbitros, cuando exista conflicto de intereses con los litigantes. La resolución final que decide la controversia es inapelable, aunque se ha previsto el

³³ López-Bassols, Hermilo, op. cit. p.116.

establecimiento de un Comité de Impugnación Extraordinario, cuando un *panelista* ha tenido una conducta dudosa en el proceso³⁴.

Ejemplo de tratados multilaterales, en los que se contempla al arbitraje para solucionar diferencias, es el que crea la Organización Mundial de Comercio (Acta de Marrakech).

Este tratado prevé el establecimiento de un grupo arbitral (*panel*). Previo a ello, existe una etapa de *consultas*, en la que las partes pueden solucionar la controversia antes de que sea necesario instaurar el grupo. Si agotada esa etapa la diferencia no ha sido resuelta, el *Órgano de Solución de Diferencias* establecerá el grupo arbitral.

El *Entendimiento para la Solución de Diferencias* es un instrumento de la Organización, que regula aspectos como la independencia y la celeridad que deberá caracterizar al procedimiento arbitral. Examinado el conflicto por el grupo de árbitros, éste deberá formular sus conclusiones.

El procedimiento ante la Organización se rige por reglas relativas a la presentación de comunicaciones (alegatos), contrarréplicas, sesiones orales, etc. El grupo arbitral tiene facultades para buscar información relacionada al caso en diversas fuentes. Pueden consultarse a expertos para conseguir asesoramiento técnico o cualquier persona o institución que se estime pertinente.

La duración máxima del procedimiento es de nueve meses, contados entre la fecha del establecimiento del Panel y la distribución de su informe final.

Una vez conocido el informe, que consta de cuatro partes (historial del caso, resumen de los alegatos de las partes, consideraciones del Panel respecto a su compatibilidad con las normas de la Organización y las propuestas de recomendaciones), éste se distribuye a los miembros para que el *Órgano de Solución de Diferencias* pueda aceptarlo o adoptarlo.

El *Entendimiento para la Solución de Diferencias* prevé que por consenso o a petición de una de las partes, pueda recurrirse la decisión ante el *Órgano*

³⁴ Para una visión más detallada del procedimiento arbitral en el TLCAN, véanse los artículos 1904 y siguientes de este Tratado, edit. Porrúa, México, 2001.

Permanente de Apelación, el cual debe analizar los razonamientos jurídicos incluidos en ésta (no así las cuestiones de fondo objeto de la controversia)³⁵.

2. Arreglo Judicial.

En este caso la controversia se plantea ante un Tribunal Internacional permanente. Los Estados al someterse a su jurisdicción, reconocen que su sentencia será obligatoria.

Para solucionar la controversia internacional, el órgano competente deberá determinar cuáles son las normas aplicables al caso, mismas que pueden provenir de un tratado internacional, de la costumbre internacional, (consistente en que un cierto número de Estados realice una conducta reiterada que se acepte como Derecho por los demás miembros de la comunidad internacional), de los principios generales del Derecho, de la doctrina o de las decisiones judiciales de los publicistas más calificados de diversas naciones, según lo establece el artículo 38 (1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Como se ha expuesto, el sometimiento de los Estados a la jurisdicción de un tribunal internacional depende, del consentimiento que los Estados manifiesten, a través de instrumentos en los que conste de manera fehaciente y expresa esa declaración de voluntad.

En algunos casos, para que un Estado se considere sometido a la jurisdicción de un tribunal internacional, es necesario que el tratado de adhesión a esa corte haya sido firmado y que posteriormente se ratifique, pues sólo de esa manera pueden aplicarse a ese Estado las disposiciones del mismo³⁶.

F. ACTUACIÓN DE TRIBUNALES INTERNACIONALES.

En este segmento haremos alusión a los principios y garantías que deben observarse en los procesos, incluyendo los de carácter internacional. Nos referiremos para ejemplificarlo, a las disposiciones del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, por tratarse del principal órgano judicial de las Naciones Unidas.

³⁵ [www.wto.org]

³⁶ Tal es el caso de la Corte Penal Internacional.

Los tribunales internacionales, al igual que los que existen dentro del Estado, tienen como finalidad impartir justicia, esto es “*la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo*”³⁷. Tal concepto de la justicia se tenía desde el Derecho Romano y prevalece hasta nuestros días, ya que el órgano jurisdiccional, al resolver la controversia que se le haya planteado, debe otorgar a cada parte lo que le corresponda, conforme a los ordenamientos jurídicos aplicables al caso.

El objetivo de establecer tribunales obedece a que las personas no deben hacerse justicia por sí mismas y tampoco ejercer violencia para reclamar sus derechos³⁸.

Esta prohibición pretende evitar el caos que puede producirse no sólo entre los hombres, sino también entre los pueblos, como producto de la guerra, la cual se origina cuando se arrebatara o se viola el haber de otro hombre, con tal de obtener la propiedad sobre las cosas³⁹.

Es ahí donde los tribunales ejercen un papel fundamental, puesto que, solucionan de manera imparcial un conflicto surgido entre partes, con posiciones antagónicas. Ello no implica que los contendientes no puedan solucionar el conflicto, antes de instar a un órgano jurisdiccional, sin embargo, es más frecuente observar la intervención de los tribunales, a que de *motu proprio* las partes solucionen la controversia.

Las leyes y los Tribunales deben establecerse previamente al conocimiento de un conflicto; si ocurre lo contrario, se violaría el principio de irretroactividad de la ley, consistente en que los actos se rigen por las normas vigentes al momento de su celebración o de su comisión.

Lo anterior queda comprendido dentro del *principio de legalidad*, conforme al cual los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben adecuarse a ella bajo pena de invalidez⁴⁰.

³⁷ Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma, *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas*, edit. Porrúa, 4ª edic, México, 1989, p. 37.

³⁸ Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁹ Carnelutti, Francesco, *Cómo nace el Derecho*, edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 6ª época, 2ª etapa, México, 2001, p. 217.

⁴⁰ Guastini, Ricardo, *El principio de legalidad*, en The University Journal, Escuela de Derecho, Universidad Anáhuac del Sur, volumen II, número I, México, 2002, p. 7.

Los Tribunales, tanto internos como internacionales, deben aplicar para solucionar la controversia que se les ha planteado, una norma jurídica general, abstracta e impersonal, que puede estar contenida en una sentencia, en un convenio, en una declaración unilateral de voluntad, etc.

1. Principios que deben observarse en los procesos internacionales.

Tanto los principios, como las garantías procesales, provienen en su mayoría del Derecho interno y han sido reconocidos por el Derecho Internacional, lo cual no implica necesariamente una analogía y tampoco que las normas del Derecho Internacional dependan de las categorías del Derecho doméstico o viceversa.⁴¹

Todo proceso internacional, debe seguirse bajo los siguientes principios:

a. Principio dispositivo. Implica que *“el ejercicio de la acción procesal está encomendada a las partes que intervienen en el proceso y no al juez”*⁴².

Con el tiempo, este principio ha sufrido algunas modificaciones, ya que actualmente el impulso y desarrollo del proceso, así como la obtención del material probatorio, no se confía únicamente a las partes en conflicto, sino también corresponde al órgano jurisdiccional, bajo el papel de *“órgano director”*⁴³.

Este principio, se encuentra previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁴⁴, que establece que la Corte no puede iniciar oficiosamente el procedimiento, si no es mediante la presentación de la demanda que formule un Estado, sin embargo, la Corte podrá en cualquier momento del proceso comisionar a cualquier individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja para hacer una investigación o para que emita un dictamen pericial.

⁴¹ La necesidad de recurrir en ocasiones a las instituciones del Derecho Interno, se señaló en los términos indicados, en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, relativa al caso Barcelona Traction Light and Power Company Ltd., 2ª fase.

⁴² Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, 7ª edic, edit. Harla, México, 1995, pp. 10 y 11.

⁴³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *“La teoría general del proceso y la enseñanza del Derecho Procesal”*, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, tomo I, edit. UNAM, México, 1974, en Ovalle Favela, . p. 15.

⁴⁴ Artículo 50 de dicho instrumento.

b. Principios de oralidad y escritura. El primero, consiste en que las manifestaciones y declaraciones que se hagan a los Tribunales, para ser eficaces, necesitan ser formuladas a través del lenguaje. Por contraposición, el principio de escritura implica que esas manifestaciones y declaraciones tienen que quedar plasmadas en el expediente. La escritura tiene mayor seguridad, porque las declaraciones quedan fijas a los autos y las actuaciones pueden examinarse y reconstruirse, mientras que el sistema oral acelera el procedimiento⁴⁵.

Estos principios no son absolutos, porque de la etapa oral, se conservan actas levantadas y en el proceso escrito, hay comparecencias en las que se da cuenta con declaraciones de las partes que intervienen en el proceso.

En el ámbito internacional, estos principios se encuentran consagrados en el artículo 43 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que señala que el procedimiento ante la misma comprenderá una fase escrita, consistente en la comunicación a la Corte y a las partes, de las memorias, contramemorias y si fuere necesario de las réplicas, así como de toda pieza o documento en apoyo a las mismas, mientras que el procedimiento oral, se verifica en la audiencia que la Corte otorgue a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados.

c. Principio de inmediación. Este principio, exige comunicación directa del juez con las partes y en general con todo el material probatorio. El artículo 45 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a este principio, al establecer que: *“El Presidente dirigirá las vistas de la Corte, y en su ausencia el Vicepresidente, y si ninguno de ellos pudiere hacerlo, presidirá el más antiguo de los magistrados presentes”*.

d. Principio de publicidad. Consiste en que por regla general, debe ofrecerse al público la posibilidad de presenciar la vista de los negocios jurídicos. Lo más importante es evitar que se piense que la actividad de los Tribunales infunde temor. Y asistiendo las partes a las audiencias, se incrementa la confianza en la administración de justicia.

⁴⁵ Arellano García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, edit. Porrúa, México, 1992, p. 323.

Dentro de los Estados, los legisladores han querido que el público influya con su presencia para que el juez actúe con la mayor equidad y legalidad posibles. Por ejemplo, en los Tribunales Civiles de los Estados Unidos de América frecuentemente intervienen los jurados.

En cambio, en Inglaterra la intervención de los jurados se ha reducido considerablemente de acuerdo con lo preceptuado en una norma promulgada en 1833, conforme a la cual la audiencia (*trial*) debía celebrarse ante un juez, a no ser que alguna de las partes solicitara la presencia de un jurado⁴⁶.

Por su parte, el artículo 46 de su Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que: "*Las vistas de la Corte serán públicas, salvo lo que disponga la propia Corte en contrario, o que las partes pidan que no se admita al público*".

e. Principio de igualdad de las partes. Consiste en que "*las partes deben estar en situación idéntica frente al Juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios a favor de una, ni hostilidades en perjuicio de la otra*"⁴⁷. También implica que las partes deben tener en el proceso un mismo trato, debiendo otorgárseles las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado.

Dicho principio surge del supuesto de que todos los individuos son iguales y deben serlo también ante las leyes y en el proceso.

f. Principio de inmunidad de jurisdicción. Consiste en que un Estado, no puede someter a los funcionarios o agentes diplomáticos de otro, a la jurisdicción de sus Tribunales.

Actualmente, esta prerrogativa, se pretende suprimir, ya que, si un servidor público comete un crimen de derecho internacional, debe ser juzgado, sin atender al fuero del que se encuentre investido.

⁴⁶ Jolowics, J.A. *El procedimiento civil en el common law, aspectos de su evolución histórica en Inglaterra y Estados Unidos, en el siglo XX*, traducción de Lucio Cabrera Acevedo, en Arellano García. p. 347.

⁴⁷ Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, en Ovalle Favela, José, op. cit., p. 17.

Ello quedó plasmado, en la Carta que dio origen al Tribunal de Nuremberg⁴⁸, en los siguientes términos:

Principio III: "El hecho de que una persona haya cometido un crimen internacional actuado como Jefe de Estado, o servidor público, no lo libera de responsabilidad o atenúa la pena bajo las normas del Derecho Internacional", y más recientemente fue incluida esta circunstancia en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que indica que las disposiciones de este instrumento se aplican a toda persona, con independencia de su cargo, en particular, la inmunidad bajo el Derecho Nacional, o Internacional de los jefes de Estado, no impedirán a la Corte ejercer su jurisdicción".⁴⁹

Los criterios de territorialidad y nacionalidad, también se han modificado, porque conforme al reciente principio de jurisdicción universal, existe la posibilidad de sancionar crímenes internacionales, atendiendo a la gravedad de los mismos, sin importar el lugar en el que se hayan cometido, ni la nacionalidad de las víctimas así como la del sujeto activo del delito.

g. Principio de irretroactividad de las leyes. Se encuentra vinculado a la vigencia de las normas jurídicas, pues éstas se crean para regir una época y en un lugar determinados.

La vigencia de una ley, generalmente queda establecida en su propio texto y concluye cuando es abrogada por la promulgación de una norma jurídica posterior. Asimismo, la ley puede ser derogada en alguno de sus preceptos legales, los cuales dejarán de aplicarse cuando empiece la vigencia de las nuevas disposiciones.

La aplicación de las leyes, debe hacerse respecto de actos que se verifiquen durante su vigencia.

La violación de este principio, en el ámbito internacional, puede ejemplificarse con la aplicación de las disposiciones de la Carta de Nuremberg, en los procedimientos seguidos ante los Tribunales de la posguerra, mismas que fueron creadas con posterioridad a la comisión y al enjuiciamiento de los responsables de crímenes de guerra.

⁴⁸ Formulada por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, y aceptada por la Asamblea General de esa Organización, el 12 de diciembre de 1950.

⁴⁹ Artículo 27 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, creado en Roma, el 17 de julio de 1998.

h. Principio de legalidad. Implica que los poderes públicos, estén sujetos a la ley, de forma que todo acto de autoridad, debe emitirse conforme a ella y en caso de no cumplir con ésta exigencia, podrán reputarse nulos. Lo anterior, porque esos actos pueden incidir sobre los derechos de las personas, limitándolos o extinguiéndolos.

2. Derechos que deben garantizarse en todo proceso.

Tanto en el ámbito interno, como en el internacional, se han establecido prerrogativas que deben ser respetadas a las partes dentro de un proceso.

Estos derechos se han consagrado en algunas constituciones, bajo la denominación de garantías. El término "garantía" proviene del término anglosajón *warranty*⁵⁰, que significa *acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar*, por lo que su connotación es muy amplia.

En el derecho interno, una garantía es:

*"La consagración jurídico-positiva de elementos como la relación jurídica de supra a subordinación en que se encuentra el Estado respecto de los gobernados, un derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado, la obligación de respetar ese derecho y cumplir las condiciones de seguridad jurídica y la regulación y previsión de esa relación en la Ley Fundamental de un país; asimismo, debe investir al Gobierno tales elementos, de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por el mismo Estado y por sus autoridades"*⁵¹.

Las garantías procesales de audiencia, legalidad, fundamentación y motivación; son derechos esenciales para quienes intervienen en un proceso. La finalidad de establecerlas, obedece a que al ejercerse la función jurisdiccional, el órgano respectivo puede afectar la esfera jurídica de las partes, privándolas de alguna prerrogativa a la que tengan derecho.

Estas prerrogativas son esencialmente:

⁵⁰Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, edit, Porrúa, México, 1993, p. 187.

⁵¹ Idem.

a. Garantía de audiencia. Consiste, en que para emitir válidamente un fallo, el tribunal, debe cerciorarse de que se haya otorgado a las partes que intervinieron en el juicio, la oportunidad de ser oídas y vencidas en el proceso.

Esta garantía representa una formalidad del procedimiento, cuya inobservancia, genera como consecuencia la nulidad de las actuaciones, desde que dejó de llamarse a juicio a una de las partes directamente involucradas en él.

La oportunidad de defensa, debe otorgarse a través de diversos actos procesales. El más importante, es la notificación al presunto afectado, de las exigencias del particular o de la autoridad, tendientes a obtener la privación del derecho que se pretenda hacer.

En este sentido, los recursos procesales, son esenciales, pues, en caso de inconformidad de las partes con la resolución dictada por el tribunal, deben ser escuchados por una instancia superior (Sala o tribunal de apelación), para que no se les deje en estado de indefensión.⁵²

Los artículos 40 (párrafo 1), 43 (párrafos 2, 4 y 5) y 62 el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, prevén la garantía de audiencia:

“Artículo 40 (1): Los negocios serán incoados ante la Corte, según el caso, mediante notificación del compromiso o mediante solicitud escrita dirigida al Secretario, y que el Secretario comunicará inmediatamente la solicitud a todos los interesados. **Artículo 43 (2):** El procedimiento escrito comprenderá la comunicación a la Corte y a las partes de memorias, contramemorias y si es necesario de réplicas, así como de toda pieza o documento en apoyo de las mismas”, (4) “Todo documento presentado por una de las partes será comunicado a la otra mediante copia certificada, (5) “El procedimiento oral consistirá en la audiencia que la Corte otorgue a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados. **Artículo 62:** Si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir”.

En materia penal, la garantía de audiencia es fundamental, toda vez que, los asuntos de esta índole, están relacionados con bienes jurídicos tutelados, como la vida y la libertad de las personas, sin embargo, no siempre se ha observado, como ocurrió con los casos de varios mexicanos sentenciados a muerte en los Estados Unidos, cuyas autoridades violaron el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que impone la obligación

⁵² Ibidem.

de notificar al Consulado, sobre la detención de un extranjero, al país de su origen, para que tenga una adecuada defensa legal.⁵³

b. Garantías de fundamentación y motivación. Se trata de dos garantías distintas, pero estrechamente vinculadas. La garantía de fundamentación, consiste en que los actos que originen molestia al individuo, deben basarse en una disposición legal, que prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, así como que la autoridad exponga las razones por las que se emitió el acto jurisdiccional.

Lo anterior, es consecuencia directa del principio de legalidad puesto que las autoridades sólo pueden hacer lo que las leyes les permitan, además, deben contar con facultades expresas para actuar.

La garantía de motivación, implica que, el caso concreto respecto del cual se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sea aquél a que alude la disposición legal fundatoria, es decir, que las circunstancias y particularidades del caso encuadren en el marco general correspondiente establecido por la ley⁵⁴.

Esta garantía podemos verla en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que establece en su artículo 56, que el fallo será motivado.

Para ejemplificar la inobservancia de estas garantías, en el ámbito internacional, basta citar las sentencias emitidas por los Tribunales de Nuremberg y Tokio, en las que se aplicaron sanciones basándose en las Convenciones de Ginebra de 1929 y de la Haya de 1907, (relativas a las leyes y costumbres de la guerra), sin que estos documentos hicieran referencia a la posibilidad de imponer penas a quienes infringieran sus disposiciones. No obstante ello, se impuso a algunos de los enjuiciados la pena de muerte.

3. Actuación de la Corte Internacional de Justicia.

Los Estados pueden someterse a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, para que conozca de cualquier controversia que entre ellos pudiere surgir, de acuerdo a lo que dispone el artículo 36.2 de su Estatuto:

⁵³ Cfr. La Opinión Consultiva y el fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre esta cuestión en [www.icj.cij.org].

⁵⁴ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, op.cit., p. 15.

“Los Estados partes en el presente Estatuto, podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto, y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte, en todas las controversias jurídicas que versen sobre: a) la interpretación de un Tratado; b) cualquier cuestión de Derecho Internacional; c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría la violación de una obligación internacional y d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional”.

Este artículo, se conoce con el nombre de “cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia”⁵⁵. Las declaraciones formuladas conforme a este precepto, no requieren de formalidad alguna, sino sólo que se depositen ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas.⁵⁶

Otra forma de aceptar la jurisdicción de la Corte, son las cláusulas compromisorias incorporadas a los tratados, conforme a lo dispuesto por el artículo 36.1 del Estatuto⁵⁷; también, por *forum prorogatum*, el cual se desprende de la conducta del Estado demandado, que acepta dicha jurisdicción, al inicio o durante la tramitación del procedimiento contencioso.

Las declaraciones unilaterales de aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte pueden hacerse de manera incondicional o bajo condición de reciprocidad. También pueden otorgarse por determinado tiempo.

Los Estados que no formen parte del Estatuto de la Corte, pero que deseen someter algún asunto a su jurisdicción, podrán hacerlo mediante declaración dirigida al Secretario del Tribunal, en la que se obliguen a ejecutar de buena fe la sentencia que llegue a dictarse (artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas).

La Corte sólo puede conocer de las controversias o materias contenidas en la declaración de voluntad.

Cabe mencionar, que la Corte cuenta con la facultad de emitir opiniones consultivas, pero la decisión que llegue a dictarse, no es obligatoria para los Estados que solicitaron la opinión.

⁵⁵ Jiménez García, Francisco, op.cit., p. 325.

⁵⁶ En este caso, las declaraciones estarán sometidas al régimen jurídico del artículo 35.2 del Estatuto.

⁵⁷ El Tribunal Internacional de Justicia, ha señalado que la multiplicidad de compromisos concluidos a favor de la aceptación de su jurisdicción obligatoria, manifiesta la voluntad de los contratantes de abrir nuevas vías de acceso a ese órgano, más que para impedir que éste se declare competente. Cfr. Asunto de la Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria, en Jiménez García, op.cit., p. 89.

En cambio, la jurisdicción de la Corte para resolver cuestiones incidentales, sí es obligatoria, ya que su capacidad para actuar en estos casos, deriva de la personalidad jurídica internacional, conferida a través de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y del Estatuto de este Tribunal.

Se ha reconocido que la Corte debe decidir sobre su propia competencia⁵⁸, tal como lo dispone el artículo 36.6 de su Estatuto.

La competencia para dictar medidas provisionales, es obligatoria, porque éstas aseguran la protección de los derechos de las partes en litigio, analizándose previamente, la urgencia y prioridad en su adopción. Si no se adoptaran tales medidas, los derechos de las partes quedarían irreversiblemente lesionados o anulados y de nada serviría que posteriormente se tomaran, pues se estaría en presencia de actos de imposible reparación, especialmente cuando se trata de violaciones a los derechos humanos⁵⁹.

Finalmente, debemos decir, que la solicitud de un tercer Estado para intervenir en un proceso ya iniciado, no crea por sí misma, competencia para conocer del fondo del asunto, pues para tal efecto, es necesario el consentimiento de las partes. Por lo tanto, el Estado admitido a intervenir, no adquiere por esa circunstancia la condición de parte. En este caso, el Tribunal atiende al propósito de la intervención y establece que la decisión que se adopte, será obligatoria para las partes.

a. Jurisdicción obligatoria en cuanto al fondo del asunto.

El acto de voluntad por el que los Estados se someten a la Corte para que intervenga en la solución de un litigio, no significa que éstos confieran jurisdicción, sino que ésta es inherente al Tribunal en cuanto tal; sin embargo, las manifestaciones de voluntad son necesarias para que la jurisdicción produzca todos sus efectos, en cuanto a la controversia, pues el consentimiento define las cuestiones sobre las que debe pronunciarse la Corte.

La jurisdicción de la Corte se establece cuando el Estado ha manifestado previamente su consentimiento para que el Tribunal conozca de futuras

⁵⁸ Cfr. El asunto de Nottebohm sobre decretos de nacionalidad, planteado por Liechtenstein, en [www.icj-cij.org].

⁵⁹ Se trata de una jurisdicción obligatoria, no sujeta a la voluntad de las partes.

controversias. Esta es la única forma que se reconoce como aceptación de la jurisdicción obligatoria y es la contenida en el artículo 36.2 del Estatuto. Aún así, esto no implica que la Corte deba analizar la controversia que se le plantea, ya que, debe revisar el objeto del compromiso, así como los acuerdos anteriores de aceptación de su jurisdicción⁶⁰.

La Corte sólo debe conocer de la controversia, en los términos aceptados por el Estado en su declaración, la que puede concurrir con otros instrumentos complementarios, que no se excluyen entre sí.⁶¹

Un Estado puede revocar su declaración unilateral, pero ello no quiere decir que pueda modificar a su antojo su alcance y contenido, puesto que se trata de un compromiso solemne y que debe ser cumplido, por respeto a los principios *pacta sunt servanda* y de la buena fe.

Asimismo, el Tribunal ha determinado que la aceptación de la cláusula facultativa a que se refiere el artículo 36.2 de su Estatuto, es un acto que crea derechos y obligaciones recíprocos entre el Estado declarante y cualquier otro País que haya aceptado la misma obligación⁶².

En cuanto al conocimiento del fondo del asunto, es frecuente que los Estados aleguen ante la Corte, que se trata de una controversia de su competencia exclusiva, sobre todo, cuando la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria, contiene una reserva.

La reserva hecha en tal sentido, se conoce con el nombre de “reserva automática” o “reserva Conally”, ya que fue creada por el senador estadounidense Tom Conally y el Senado norteamericano la aprobó el 26 de agosto de 1946, incorporándola a una declaración que excluía de la competencia del Tribunal Internacional de Justicia, disposiciones sobre materias consideradas como de la jurisdicción doméstica de los Estados Unidos de América.

⁶⁰ En este sentido, no existe una verdadera jurisdicción obligatoria como la del Estado, ya que aún con el consentimiento real del Estado demandante, cuando el demandado no ha dado su consentimiento, las pretensiones del primero van más allá de la resolución judicial, lo que constituye una estrategia diplomática coactiva y persuasiva.

⁶¹ Opinión del Juez Azilotti, conforme a la teoría de los tratados sucesivos, en Jiménez García, op.cit., p. 330.

⁶² Cfr. Asunto de Ciertos Empréstitos Noruegos, en el que participó Francia, en [www.icj-cij.org]

En estos casos, el Tribunal debe analizar si la controversia que se le plantea, pertenece verdaderamente al ámbito interno del Estado.

Esta excepción no ha merecido mención especial de la Corte; sólo la ha reconocido por vía de reciprocidad entre los Estados. Por el contrario, son éstos los que han determinado su contenido, especialmente los Estados Unidos de América, que en ocasiones la ha invocado a su favor y en otras, la han hecho valer otros Estados con los que contiene judicialmente⁶³.

Las características principales de la reserva automática, son: 1) excluye de la competencia del Tribunal, el asunto que el Estado califique como de su competencia interna, independientemente de que la calificación esté fundada en cuestiones políticas o jurídicas, 2) el alcance de la cláusula puede ser temporal o provisional, sólo para el caso que se invoca, 3) la buena fe y la confianza recíprocas, no son relevantes en la formulación de la reserva, puesto que el Tribunal no está facultado para fallar sobre estas circunstancias, pero sí pueden dar lugar a la modificación inmediata de los términos de la declaración⁶⁴.

Es por ello que los doctrinarios opinan, que tales reservas deberían considerarse nulas, ya que son contrarias al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Es el caso del Juez Lauterpacht quien estimaba respecto de la reserva automática, que:

“En primer lugar, coarta al Tribunal el poder de decidir sobre su propia competencia, atribución que le ha sido conferida en términos del artículo 36.6 del Estatuto, facultad inherente a todo Tribunal. Y además, porque con la formulación de tal reserva, contenida en un instrumento unilateral del Estado, no se permite crear una obligación jurídica desde su emisión, pues, en todo caso, la obligación depende de la voluntad del Estado obligado”⁶⁵.

Otro de los motivos para considerar nula esta reserva, es el de su incompatibilidad con el principio de irrevocabilidad del consentimiento, en los supuestos de jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia.

⁶³ Como ocurrió en el caso del accidente aéreo de 27 de julio de 1955, en el que Bulgaria, como Estado demandado, invocó la reserva automática de los Estados Unidos, sin embargo, el agente estadounidense alegaba que: “Bulgaria no puede determinar que la reclamación de Estados Unidos es esencialmente de la jurisdicción doméstica búlgara, dicha reserva no le permite a EU ni a ningún otro Estado, hacer determinaciones arbitrarias de mala fe”. Jiménez García, op.cit., p. 233.

⁶⁴ Como en el caso de las Actividades Militares y Paramilitares seguido por Estados Unidos en contra de Nicaragua. [www.icj-cij.org]

⁶⁵ Esta fue la opinión individual de dicho Juez en el caso de Ciertos Empréstitos Noruegos, en el que Francia invocó la reserva automática contenida en su declaración. Jiménez García, op.cit., p. 345.

Cabe señalar, que cinco Estados aún mantienen la reserva automática: Filipinas (declaración de 1972), Liberia (1952), Malawi (1966), México (1947) y Sudán (1958).

b. Declaraciones unilaterales y obligaciones recíprocas.

Un Estado al hacer una declaración de voluntad por la que acepta someterse a la jurisdicción contenciosa del Tribunal, genera obligaciones unilaterales con relación a la Corte, para que dicte una sentencia sobre el fondo de un asunto. Los efectos de esta declaración sólo se producen para el Estado autor de esa manifestación, pero cuando ese Estado demanda a otro, que también ha aceptado el mismo compromiso, se generan una serie de relaciones recíprocas, debiendo la Corte analizar el carácter mutuo de los títulos de competencia.

Para considerar obligatorio un compromiso unilateral del Estado, es necesario que otro Estado haya asumido la misma obligación y presente una demanda unilateral⁶⁶. En este caso, el demandante utiliza el efecto de su declaración, para producir una nueva relación procesal que por su naturaleza es irrevocable y recíproca.

Debe aclararse, que las declaraciones unilaterales, no son tratados internacionales, aún cuando se basen en convenios multilaterales, como la Carta de las Naciones Unidas.

Las reservas que se formulan a un tratado, tampoco tienen la misma naturaleza que las contenidas en una declaración unilateral, pues, las primeras son actos que tienden a excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado para el Estado que las realiza y dependen del acuerdo internacional particular, así como de la actitud de los Estados signatarios. En cambio, las reservas hechas en las declaraciones unilaterales son en sí mismas, declaraciones facultativas que definen los términos en que el Estado asume la

⁶⁶ Ello no implica una condición suspensiva, sino la esencia de la misma obligación que otro Estado debe haber asumido aceptando la competencia obligatoria del Tribunal, para decidir sobre el fondo del asunto.

jurisdicción obligatoria del Tribunal, por lo que quedan a la total discreción del Estado declarante⁶⁷.

Por otra parte, la interpretación de una declaración unilateral del Estado para aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte, debe ser estricta: en caso de duda respecto a su sentido, no debe rebasarse la voluntad del Estado, mientras que la hermenéutica de un Tratado, hace necesario atribuir razón de ser y sentido a cada uno de sus términos.

c. Sistema recíproco de aceptación de la jurisdicción obligatoria.

Éste se presenta cuando dos declaraciones unilaterales coinciden en conferir competencia a la Corte para resolver un caso concreto.

El sistema del artículo 36.2 de la Corte, garantiza que su competencia se ajustará al consentimiento manifestado en las declaraciones. No obstante, si el Tribunal conociera, con relación a la controversia, más allá de lo expresado en la declaración unilateral y el Estado lo consiente expresa o tácitamente, la jurisdicción se considerará prorrogada.

El sistema de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, también se encuentra previsto en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948 (Pacto de Bogotá), que establece dos vías para acudir ante ella. Una en términos de lo dispuesto en su artículo XXXI, que reproduce el texto del artículo 36.2 del Estatuto, con las modificaciones necesarias para adecuarlo al texto del Tratado (se suprimió el párrafo III), y también el artículo XXXII, que señala que cuando a través de la conciliación los Estados no lleguen a solucionar el conflicto y éste no se hubiere sometido a arbitraje, cualquiera de ellos puede recurrir al Tribunal, conforme al artículo 40 del Estatuto, quedando abierta la jurisdicción de la Corte conforme al precepto 36.1⁶⁸.

⁶⁷ Artículo 2 párrafo d) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

⁶⁸ Jiménez de Aréchaga, opina que con esta disposición se ha dado el carácter convencional a una declaración unilateral, para someterse a la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia. "The compulsory jurisdiction of the ICJ, under the Pact of Bogotá and the optional clause", en *International Law at a time of perplexity, Essays in honour of Shabtai Nijhoff Dvordrecht*, 1989, pp. 355-360.

CAPÍTULO II

JURISDICCIÓN AD HOC

A. ANTECEDENTES.

Este tipo de jurisdicción, es resultado de la evolución que ha sufrido la jurisdicción internacional, ya que antes de la Segunda Guerra Mundial los órganos jurisdiccionales sólo podían resolver controversias entre Estados.

Al fin de esa guerra, surgió la idea por parte de algunos Estados de que las personas físicas que cometieron crímenes durante ella, debían ser sancionadas por las normas e instituciones del Derecho Internacional.

Lo anterior, porque se consideró que esos crímenes fueron cometidos en perjuicio de todas las Naciones y por lo tanto, la comunidad internacional, está legitimada para punirlos.

Es entonces, cuando empieza a gestarse un cambio en cuanto a los sujetos cuya conducta regula el Derecho Internacional, puesto que a partir de 1945, se considera sujeto de responsabilidad penal a todo individuo que cometa un ilícito grave y empieza a generarse una amplia reglamentación, sobre la protección de los derechos humanos.

El concepto de Derechos Humanos refiere que los individuos nacen iguales en dignidad y en derechos, los cuales son inalienables e inherentes al Hombre por el mero hecho de serlo¹.

Algunos Estados como Francia y los Estados Unidos de América, (en sus Declaraciones de 1776 y 1789, respectivamente), reconocieron la importancia de que los derechos humanos prevalezcan. Sin embargo, esta reglamentación resultaba insuficiente, porque tales instrumentos sólo rigen en los citados Países, no así para todos los Estados de la comunidad internacional.

En esas condiciones, la necesidad de contar con instrumentos internacionales obligatorios para todos los Estados, se hizo imperante a partir de 1945 y con la colaboración de determinadas Organizaciones Internacionales, se han logrado crear diversas normas de carácter universal, tendientes a proteger los

¹ Levin, Leah, *Derechos Humanos, preguntas y respuestas*, edit. Correo de la UNESCO, México, 1999, p. 15.

derechos humanos, a los cuales se ha dado la categoría de *ius cogens*, esto es, que son imperativas.

Una de estas organizaciones, es la Organización de las Naciones Unidas, en cuya Carta se afirma la intención de los pueblos de *“reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los Tratados y de otras fuentes del Derecho Internacional”*².

Bajo la dirección de dicha Organización, se han elaborado tratados internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Convención para la represión y sanción del crimen de genocidio, etc.

Además de esas normas, se consideró oportuno crear tribunales internacionales.

Los tribunales *ad hoc*, surgieron, porque en el plano internacional no existía un órgano jurisdiccional internacional, que tuviera como función juzgar y sancionar individuos.

Al establecerse los primeros tribunales de este tipo (los de Nuremberg y Tokio), se pretendió justificar el interés de todos los Estados de respetar los Derechos Humanos y evitar que los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, fueran olvidados.

En 1994 y en 1998, fueron establecidos otros Tribunales Penales Internacionales por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con la finalidad de sancionar los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda.

A pesar de las deficiencias jurídicas que se presentaron en la instauración y en el desarrollo de los procedimientos seguidos ante los Tribunales que hemos mencionado, la importancia de sus determinaciones, constituye sin duda, un gran paso, toda vez que con anterioridad a su establecimiento, sólo las jurisdicciones nacionales podían encargarse de castigar crímenes.

² Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, en López-Bassols, Hermilo, op.cit., p. 249.

Con antelación a la Segunda Guerra Mundial, también hubo intentos por sancionar penalmente a quienes cometieron crímenes graves, dentro del ámbito internacional.

En algunos casos, se logró ese objetivo. Por ejemplo, las ejecuciones de Carlos I de Inglaterra y Luis XVI de Francia, implicaron el fin de la inmunidad concedida a reyes y altos dignatarios³.

Otros intentos fueron infructuosos, como en el caso del Káiser Guillermo II, a quien se acusó de violar el artículo 227 del Tratado de Versalles de 1919, pero no pudo enjuiciársele, porque se refugió en los Países Bajos y se denegó la entrega del indiciado.⁴

Con el establecimiento de tribunales especiales para los efectos precisados, se inició una proliferación de jurisdicciones y en esa transición, se pensó en crear un tribunal autónomo, lo cual se dio recientemente con la creación de la Corte Penal Internacional en 1998.

B. DEFINICIÓN DE JURISDICCIÓN AD HOC.

El término *ad hoc*, es una locución latina que significa “*adecuado para el caso, a propósito, o para un fin determinado. Formado para un propósito en particular*”.⁵

Bajo el término *jurisdicción ad hoc*, se ha identificado a aquella que se confiere a un tribunal creado expresamente, para resolver un caso específico.

La jurisdicción *ad hoc* se caracteriza por su transitoriedad, esto es, que una vez que el órgano jurisdiccional ha cumplido con la función que le ha sido encomendada, concluye su actuación.

Esta característica, podría confundir la función de los tribunales *ad hoc*, con el arbitraje, por lo que consideramos pertinente señalar sus diferencias.

1. Diferencias entre arbitraje y tribunales ad hoc.

³ Ambos, Kai, *Nuevo Derecho Penal Internacional*, Edit. INACIPE, México, 2002, p. 29.

⁴ Cfr. Tavernier, Paul, “La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 144, noviembre-diciembre, 1997, 22° año, p. 645.

⁵ Black's Law Dictionary. *op.cit.*, p. 6.

a. En el arbitraje internacional, las partes en conflicto, eligen a un árbitro para que lo resuelva, mediante un compromiso conocido como *acuerdo especial* (*special agreement or compromis proper*).

En cambio, el establecimiento de los Tribunales *ad hoc*, se lleva a cabo por la imposición de varios países, como sucedió con los Tribunales de Nuremberg y Tokio⁶ o por acuerdo de la comunidad internacional⁷.

b. El tipo de controversias que se dirimen a través del arbitraje internacional, versa generalmente, sobre la falta de cumplimiento de un Estado a un tratado internacional, mientras que los tribunales *ad hoc*, han conocido de la comisión de crímenes internacionales, ante la falta de instancias jurisdiccionales para ello.

c. Los tribunales *ad hoc* a diferencia de los arbitrales, no terminan su intervención al pronunciarse el fallo que decide el fondo de la controversia, sino que puede continuarse el procedimiento ante una instancia superior, que revise la legalidad del fallo dictado en primera instancia, dada la trascendencia que tiene la imposición de una sanción penal a quien haya cometido un crimen internacional.

d. Además de las características anotadas, los tribunales *ad hoc*, que hemos referido, fueron establecidos con antelación a la comisión de los crímenes que se sancionaron, lo cual violó la premisa universalmente aceptada, de que los tribunales deben crearse previamente a la comisión de hechos antijurídicos.

C. MOTIVOS QUE ORIGINARON EL ESTABLECIMIENTO DE TRIBUNALES AD HOC.

El interés de evitar que exista impunidad en los casos de violaciones a los derechos humanos o a las normas del Derecho Internacional humanitario, ha sido la razón fundamental de establecer tribunales *ad hoc*. Lo anterior, ante la falta de tribunales internacionales que contaran con la facultad de sancionar penalmente a los individuos.

⁶ Creados por los Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y la desaparecida Unión Soviética, después de la Segunda Guerra Mundial.

⁷ Como sucedió con los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda, creados por resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU.

Existen conductas reprobables, cuya comisión no debe quedar impune porque atentan contra toda la comunidad internacional.

La impunidad es un hecho cotidiano que representa un problema de orden mundial. Consiste en la ausencia de sanciones de carácter penal, en los casos de violaciones a los derechos humanos.

La historia muestra, que ante los ataques a los derechos fundamentales, ha prevalecido la impunidad en lugar de la investigación, enjuiciamiento y resarcimiento de los daños causados a las víctimas.

Las leyes de amnistía y de obediencia debida, son ejemplo de la falta de voluntad de los Estados para sancionar crímenes internacionales. De ahí, la necesidad de instaurar tribunales que suplan esas deficiencias y den respuesta a las expectativas de justicia, de quienes sufren tales agresiones.

No obstante que el propósito de instaurar estos tribunales, pudiera parecer loable, lo cierto es, que no se ha alcanzado a justificar plenamente el establecimiento de esos órganos jurisdiccionales, dadas las circunstancias en que éstos se han erigido.

Por ejemplo, los Tribunales de Nuremberg y Tokio fueron creados por las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial; sin embargo, no existía uniformidad en las razones por las que estimaban debía enjuiciarse a los soldados alemanes y japoneses, lo cual restó legitimidad a los procesos, al no haber actuado en nombre de toda la comunidad internacional.

Gran Bretaña pugnó porque se establecieran juicios sumarios ante cortes nacionales, Estados Unidos se pronunciaba por un castigo muy severo, basado en ciertos principios jurídicos y morales, acorde con la civilización occidental el cual se ejecutaría sólo después de un juicio ante un tribunal internacional; por su parte, Stalin quería un juicio público de carácter internacional, en el que se exhibieran ante el mundo, las brutalidades cometidas por los nazis⁸.

Lo mismo sucedió con los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, porque fueron instaurados por el Consejo de

⁸ Para más detalles, véase: *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, por López-Bassols, Hermilo, en "El Sol de México", domingo 15 de junio de 2003, p. 8/A.

Seguridad de las Naciones Unidas, cuyos miembros no representan a todos los Estados.

Prueba de ello, es que existieron contradicciones entre las autoridades de Ruanda, cuando se pretendía instaurar el Tribunal Internacional, ya que por una parte, el Gobierno de Unión Nacional (perteneciente al Frente Patriótico Ruandés), fue quien solicitó que se sancionara a los autores del genocidio cometido en su territorio⁹, pero posteriormente, Ruanda votó en contra del establecimiento del Tribunal, porque los países que apoyaron en régimen genocida, participaron en el proceso de nombramiento de los Magistrados.

Además, el gobierno ruandés, no consiguió que el Tribunal se estableciera en su país, aún cuando resaltó el papel explicativo y preventivo que ese órgano debía desempeñar con el pueblo de Ruanda.

El Consejo de Seguridad denegó la petición de que la sede del Tribunal Internacional fuera Ruanda, porque consideró al gobierno de éste país como el de "los vencedores" del conflicto, lo cual podía servir para hacer valer la justicia internacional como un instrumento de venganza.

D. LA IMPORTANCIA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS.

La eficacia de los tratados internacionales tendientes a proteger los derechos humanos, no debe depender de la voluntad del Estado, sino que éstos deben cumplirlos, al considerarse obligatorios para todas las Naciones.

La Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, con la colaboración de otras organizaciones y de los propios Estados, buscan perfeccionar las normas internacionales, porque generalmente no establecen las sanciones aplicables a los actos que regulan y también existe vaguedad en los tipos penales.

Además, las reservas que un Estado puede plantear para adherirse a un Tratado sobre derechos humanos, hace aún más difícil su aplicación.

⁹ Dubois, Olivier, "Las jurisdicciones penales nacionales ruandesas y el Tribunal Internacional", en Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 144, noviembre-diciembre, 1997, 22° año, pp. 773 y 774.

Al respecto, cabe mencionar, que los Estados pueden recurrir a la costumbre para acreditar que una conducta, debe considerarse cometida en contra de toda la comunidad internacional y que por ello debe sancionarse, sin embargo, probar esa circunstancia resulta extremadamente difícil, ya que la costumbre debe estar vinculada al convencimiento de todos los demás Estados de que se trata de un acto grave.

En estos casos suele invocarse, que las conductas cuya sanción se pretende, pertenecen al ámbito del *ius cogens*, esto es que todos los Estados han aceptado que su represión, constituye una norma imperativa del Derecho Internacional general, 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.¹⁰

Los jueces distinguen entre convenciones, costumbre y principios generales del Derecho, mientras que la Corte Internacional de Justicia hace alusión al Derecho Internacional General e instrumentos internacionales, normas consuetudinarias y normas convencionales.¹¹

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, de 1969, dispone en su artículo 19, que un Estado puede formular una reserva al firmar un tratado, a menos que esa reserva esté prohibida en el texto del mismo.

Lo cierto, es que una vez que el tratado ha sido aprobado por el Estado éste queda obligado a cumplir sus disposiciones, so pena de responsabilidad internacional.¹²

Lo que llama la atención, es que en los tratados sobre derechos humanos no se establezca la prohibición de hacer reservas, cuando que la protección de los mismos es de carácter universal y por ejemplo, un Tratado como el que creó el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar, en 1982, prohíbe categóricamente la posibilidad de formular reservas.¹³

¹⁰ Artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

¹¹ Goy, Raymond, *La Corte Internacional de Justicia y los derechos del Hombre*, dirigido por Pierre Lambert, colección Derecho y Justicia, edit. Bruylant-Nemesis, Bruselas, 2002, p. 22.

¹² Según lo previenen los artículos 11 y siguientes, así como el artículo 24 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, véase López-Bassols, op. cit., pp. 327 y 331.

¹³ Gómez Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos Humanos en el sistema interamericano*, edit., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 58.

Por ello consideramos de suma importancia, que la conducta criminal de los individuos, no quede sujeta a la discrecionalidad del Estado para sancionarla, pues generalmente esa conducta, proviene del propio sistema Estatal, es decir se trata de "*macroacontecimientos relevantes desde el punto de vista del Derecho de Guerra y del Derecho Internacional Público*".¹⁴

Este fenómeno denominado como "*macrocriminalidad*", se diferencia de otras formas de criminalidad (como el terrorismo, el narcotráfico o los delitos económicos), porque en esos actos interviene el elemento *político*, es decir, que son planeados por el gobierno de un país.¹⁵ En esas circunstancias, corresponde a la comunidad internacional proteger los derechos fundamentales de los seres humanos.

La represión de crímenes internacionales, representa un gran avance, ya que, hoy en día, existe una preocupación constante por sancionar su comisión.

Antes de la Segunda Guerra Mundial, se consideraba que la inmunidad concedida a Jefes y funcionarios de Estado y la actuación de las personas, bajo las órdenes de un superior jerárquico, constituían eximentes de responsabilidad penal.

Actualmente, ninguna de estas causas puede liberar a un individuo de responder ante las víctimas de un crimen internacional. Sin embargo, cuando al cometerse el delito, se actúe bajo las órdenes de una autoridad y se ponga en peligro la vida del sujeto activo, podrá atenuarse la pena correspondiente al crimen cometido.

Es por ello que, ante la comisión de crímenes internacionales, el Estado tiene el deber jurídico de identificar a los responsables e imponerles las sanciones pertinentes, asegurando a las víctimas una adecuada reparación¹⁶.

E. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA ACTUACIÓN DE LOS TRIBUNALES AD HOC.

1. Tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio.

¹⁴ Ambos, Kai, op. cit., p. 28.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Interpretación del artículo 1º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, hecha por la Corte, en su sentencia relativa al asunto *Velázquez Rodríguez*, dictada el 29 de julio de 1988, véase, Gómez-Robledo, *Derechos Humanos en el sistema interamericano*, op.cit., p. 221.

El instrumento internacional que les dio origen, fue la Carta de Londres, misma que sirvió de base, para los enjuiciamientos llevados a cabo, ante ambos Tribunales.

La primera indicación de las potencias aliadas de que se habrían de instaurar esos Tribunales, provino de la *Declaración de Moscú*, de 30 de octubre de 1943, que indicaba el proceso y penalización de aquellos responsables de crímenes cometidos durante la Guerra. A éste instrumento le siguió el *Acuerdo para procesar y castigar a los más grandes criminales de Europa*, conocido como "*La Carta de Londres*", de 8 de agosto de 1945, que estableció en Nuremberg, el primer Tribunal Internacional Militar de la historia moderna.

Entre 1943 y 1944, la Unión Soviética condujo los primeros juicios relacionados con atrocidades cometidas por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial. Estos procesos fueron el resultado de las acciones de los alemanes en el Este de la URSS, donde aproximadamente diez mil personas fueron exterminadas durante un periodo de seis meses. El enjuiciamiento en este caso, se debió a que los nazis no podían ser traídos a juicio, mientras que once ciudadanos soviéticos habían sido encarcelados por el delito de traición, al haberlos asistido en las ejecuciones masivas para asesinar a los habitantes de la región de Kharkov¹⁷.

Cabe señalar, que la Carta de Londres se elaboró con posterioridad a la instauración del Tribunal Militar Internacional en Alemania. Asimismo, las Convenciones de Ginebra de 1929, que se aplicaron durante los procesos, si bien eran anteriores a la comisión de los crímenes que se juzgaron, no preveían sanción alguna por la comisión de crímenes de guerra. Aunado a lo anterior, el tipo penal de "crímenes de lesa humanidad" se creó al establecerse el Tribunal de Nuremberg, esto es, después de haberse cometido los delitos.

Por las razones anotadas, algunos tratadistas del Derecho Internacional, han criticado la actuación de los Tribunales de Nuremberg y Tokio. Opinan, que se transgredió el principio de legalidad y el principio de que no existe crimen, si no

¹⁷ Este motivo por el que se considera que las potencias vencedoras de la Guerra estaban autorizadas para instaurar el Tribunal de Nuremberg, son referidas por Bassiouni, Cherif M., en su obra *International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1992. p. 206.

se ha establecido previamente una sanción (*nullum crimen, nullum poena sine praevia lege*)¹⁸.

Al crearse el tipo penal de crímenes contra la humanidad, se pretendió tutelar bienes jurídicos como la paz internacional, el mantenimiento de los Estados, y los derechos del individuo, porque sin ellos, la comunidad internacional, no existiría.¹⁹

La razón que generalmente se aduce para justificar el establecimiento de estos Tribunales, fue que la magnitud de las atrocidades cometidas por los nazis y los japoneses, requería el castigo de tales conductas.

Al respecto opinamos, que si bien es cierto que había que hacerlo, también lo es, que esa decisión, tomada sólo por los países vencedores de la guerra, restó credibilidad y legitimación a la labor de esos Tribunales, por lo que no puede pensarse que hubieran actuado en nombre de toda la comunidad internacional.

Esta ventaja de las potencias aliadas, evitó que los Estados vencidos en la guerra, tuvieran también la oportunidad de sujetar a proceso penal, a quienes cometieron crímenes igualmente reprobables²⁰.

Aún con esas deficiencias jurídicas, se dio un avance significativo, por lo que concierne a la regulación de la responsabilidad criminal individual, a través de normas de Derecho Internacional. A partir del establecimiento de esos Tribunales, se suprimieron como causas eximentes y atenuantes de responsabilidad penal, la inmunidad de funcionarios de Estado, y la obediencia de ordenes superiores.

La constitución de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, fue la misma: cada uno, fue integrado con 4 jueces, designándose uno por cada país vencedor de la Segunda Guerra. Las personas que presentaron cargos en contra de responsables, también provenían de cada una de las cuatro potencias.

¹⁸ Kriangsak, Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2001, p. 42.

¹⁹ Gil, Alicia, *Genocidio y Crímenes contra la humanidad*, Conferencia, martes 19 de agosto de 2003, Universidad La Salle, México.

²⁰ Es el caso por ejemplo de Estados Unidos, respecto del lanzamiento de bombas atómicas en Japón, en agosto de 1945, que no fue objeto de juicio aún cuando se causaron daños irreparables a la población de ese país.

En el Tribunal de Nuremberg, se enjuiciaron a 24 personas que fueron consideradas como criminales de guerra. Los criminales menores fueron juzgados por los Estados en donde se cometieron los crímenes. Tres procesados fueron absueltos y doce fueron sentenciados a la pena de muerte, entre los que se encontraba Martín Bormann, Jefe del Partido nazi, quien fue juzgado estando ausente, tres fueron condenados a vivir en prisión y cuatro, a permanecer en prisión por un tiempo determinado. Uno de los acusados se suicidó antes de ser ejecutado y otro fue declarado incapaz para ser juzgado.

El Tribunal de Tokio se estableció por las mismas razones que el de Nuremberg, es decir, para sancionar crímenes que habían sido cometidos por los japoneses durante la Segunda Guerra Mundial. El Estatuto del Tribunal de Nuremberg, sirvió de base al del Lejano Oriente.

Los crímenes de guerra cometidos por los japoneses, fueron clasificados como crímenes contra la paz (categoría A), crímenes convencionales de guerra (categoría B) y crímenes contra la humanidad (categoría C).

En resumen, podemos decir que el establecimiento y actuación de estos Tribunales, se caracterizó por:

1. La parcialidad, puesto que los vencedores de la guerra, crearon instancias judiciales, sin que existiera un verdadero consenso de la comunidad internacional para enjuiciar a los alemanes y japoneses.

2. La ausencia de conciencia colectiva en la comunidad internacional, a cerca de la universalidad de los denominados "crímenes contra la humanidad", lo cual, es indispensable, para que un acto pueda considerarse dentro de la categoría de crímenes internacionales.

El desarrollo del Derecho Penal Internacional en esa época era incipiente. Fue formalmente hasta 1945, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, cuando los Estados adquirieron el compromiso de salvaguardar los derechos humanos.

Por lo tanto, el enjuiciamiento de personas físicas ante los Tribunales de Nuremberg y Tokio, no puede estimarse legal, al no haberse reunido las condiciones que actualmente se han establecido para calificar que una conducta, fue cometida en contra de toda la humanidad.

Para ejemplificar lo anterior, podemos citar el texto del artículo 19, párrafo segundo del Proyecto sobre la Responsabilidad del Estado, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que establece: “*un crimen internacional es un acto ilegal, que resulta de la violación por parte de un Estado a una obligación internacional tan esencial para la protección de intereses de la comunidad internacional, que tal violación es reconocida como un crimen por la misma*”²¹; esto es que, la violación de esa obligación, debe tener como efecto, que toda la comunidad internacional, se responsabilice en juzgarla²². Todas las demás conductas que no reúnan estos requisitos, son consideradas como delitos ordinarios internacionales.

Por ello resulta incongruente, que se hayan juzgado a los responsables de crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, cuando éstos aún no adquirían la categoría de crímenes de lesa humanidad o crímenes internacionales; es decir, no existía la consideración de parte de todos los Estados de que los actos que se cometieron, fueran esenciales para la protección de intereses fundamentales de la comunidad internacional, (universalidad) pues, algunos países permanecieron neutrales durante la Guerra.

El argumento esgrimido por los Aliados para establecer los Tribunales de Nuremberg y Tokio, fue que se basaron en “*el derecho indudable reconocido por los países del mundo civilizado, para legislar a favor de aquellos Estados cuyos territorios habían sido ocupados por Alemania durante la Guerra*”²³.

3. La cuestión más preocupante de la actuación de estos Tribunales, fue la imposición de la pena de muerte a algunos de los enjuiciados, porque, no existía en ningún ordenamiento legal internacional esa sanción para castigar las conductas cometidas. Además, resulta incongruente, que las potencias

²¹ International Law Commission, véase [www.un.org].

²² Djuro Degan, Vladimir, en *Responsibility of States an Individuals for International Crimes*, en Sienho Yee y Wang Tieya, “Essays in memory of Li Haopei”, edit. Routledge, London, New York, 2001, p. 203.

²³ Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Holanda, India, Luxemburgo, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.

vencedoras, que decían pertenecer a un mundo civilizado, hayan aplicado este castigo²⁴.

4. Se violó la garantía de irretroactividad, porque los crímenes contra la humanidad, fueron confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas hasta el 11 de diciembre de 1946. El genocidio, fue declarado como crimen internacional hasta el 9 de diciembre de 1948, año en que se celebró la *Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*.

La Tercera Convención de Ginebra de 1929, que establece la protección de prisioneros de guerra y las Convenciones de la Haya de 1907, que regulan el derecho de la guerra, aún cuando surgieron con anterioridad a los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra, sólo contienen disposiciones generales, pero no sanciones, luego entonces, fue ilegal la imposición de penas no previstas en ningún ordenamiento internacional.

5. El principio de tipicidad también fue transgredido en estos Tribunales, ya que conforme a dicho principio, la conducta que se estime delictiva, debe existir en una ley previa, lo cual no ocurrió. En este sentido, cabe preguntarse a qué puede llamarse ley dentro del Derecho Internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el ordenamiento que se invoca como ley, debe satisfacer los requisitos que formalmente deben reunirse para merecer esa calificación, pero además, la norma debe provenir de una instancia *democrática*²⁵, lo que no sucedió al constituirse los Tribunales de Nuremberg y Tokio.

6. A pesar de las irregularidades mencionadas, el Derecho Internacional tuvo un gran avance, al haber establecido en la Carta de Nuremberg, los siguientes tipos penales, y principios, que han servido para el enjuiciamiento de otros crímenes internacionales:

Crímenes en contra de la paz.- *Consisten en planear, preparar, iniciar o realizar una guerra de agresión o en violación a los Tratados Internacionales, así*

²⁴ En este sentido, el Juez francés Donnedieu de Vrabes externó su preocupación de que el Tribunal sólo estaba compuesto por los Estados vencedores y no representaba a la comunidad internacional.

²⁵ García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, p. 47.

como participar en un plan común o conspiración para llevar a cabo cualquiera de los actos mencionados con antelación.

Crímenes de Guerra.- Implican violaciones a las normas o costumbres de la guerra. Incluyen de forma no limitativa, asesinato, maltrato, deportación para labores de esclavitud o cualquier otro propósito de civilizar a la población u ocupar territorios; asesinato o maltrato de prisioneros de guerra en tierra o mar, asesinato de rehenes, saqueo de propiedades públicas o privadas, destrucción de ciudades, pueblos o villas injustificadamente y devastación sin motivo, por fuerzas militares.

Crímenes en contra de la Humanidad.- Son considerados en este rubro, el asesinato, exterminación, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos, cometidos en contra de la población civil, por razones políticas, raciales o religiosas, cuando tales actos son ejecutados en conexión con cualquier crimen en contra de la paz o cualquier crimen de guerra.

Principios de la Carta de Nuremberg:

I. Cualquier persona que cometa o sea cómplice en la comisión de un acto que constituya un crimen bajo el Derecho Internacional, es responsable y por tanto debe quedar sujeto a una pena.

II. El hecho de que las normas domésticas no prevean sanción para un acto que constituye un crimen internacional, no libera de responsabilidad al autor, bajo el Derecho Internacional.

III. El hecho de que una persona cometa un crimen internacional, actuando como Jefe de Estado o Servidor Público, no lo libera de responsabilidad internacional o atenúa la pena.

IV. El hecho de que una persona actúe siguiendo las ordenes de su Gobierno o las de un superior, no lo libera de responsabilidad bajo el Derecho Internacional. Puede considerarse sin embargo, la atenuación de la pena, si la justicia lo estima pertinente.

V. Cualquier persona acusada por la comisión de un crimen bajo el Derecho Internacional, tiene derecho a un juicio justo.

VI. Desde la creación del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, las conductas en él previstas serán punibles como crímenes internacionales.

VII. *La complicidad en la comisión de crímenes contra la paz, crímenes de guerra o de los cometidos en contra de la humanidad, es un crimen bajo el Derecho Internacional*".

2. Tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se creó por resolución 808, emitida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 22 de febrero de 1993. Las violaciones al derecho humanitario, cometidas en ese Estado, fueron consideradas por dicho Consejo como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

El órgano ejecutivo de las Naciones Unidas, actuando bajo las disposiciones del Capítulo VII de la Carta, estableció ese Tribunal como un órgano subsidiario de las jurisdicciones yugoslavas, para contribuir a la restauración y mantenimiento de la paz en ese país.

La sede de este Tribunal fue la Haya, Holanda. Tenía jurisdicción concurrente y primacía sobre las cortes nacionales, para juzgar personas por serias violaciones al Derecho Humanitario, cometidas en Yugoslavia desde 1991.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue establecido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante resolución 995, de 8 de noviembre de 1994, para sancionar el genocidio y otras violaciones flagrantes del Derecho Humanitario cometidas en ese país.

Con sede en Arusha, Tanzania, éste Tribunal tenía jurisdicción para juzgar genocidio, crímenes contra la humanidad y violaciones al artículo tercero común de las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, así como del Protocolo Adicional II de dichas Convenciones, cometidas contra ciudadanos ruandeses, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994, cuando los miembros del grupo étnico *Tutsi* fueron masacrados por miembros de la etnia *Hutu*²⁶.

Lo más trascendente de este Tribunal, fue que su Estatuto extendía la obligación a los individuos, de responder por crímenes internacionales en situaciones de conflictos armados internos, lo que constituyó una importante

²⁶ [www.onu.org)

innovación del Derecho Internacional, la cual se justificó por la magnitud y la gravedad del problema.

El estudio de la actuación de estos Tribunales, se realiza simultáneamente, porque existen afinidades entre ellos. Por ejemplo, que contaban con el mismo fiscal y la misma Sala de Apelaciones, por lo que no se requiere analizarlos aisladamente.

La problemática que se planteó con relación a los crímenes de lesa humanidad, en ambos Tribunales, fue la de saber si el tipo penal que los define, reflejaba lo previsto por el Derecho Internacional consuetudinario, a efecto de verificar si se cumplió con el principio de legalidad.

La definición de los crímenes de lesa humanidad no se ha codificado en tratado alguno. El intento por crear un tipo penal homogéneo, ha seguido una evolución poco coherente, desde que se estableció en la Carta de Londres y hasta que la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, emitió la última definición en 1996.

La falta de uniformidad en el concepto de crímenes contra la humanidad, puede apreciarse en la Ley número 10, del Consejo de Control Aliado, (mediante la cual las cuatro potencias vencedoras de la Segunda Guerra, tenían una zona de control en el territorio de Alemania), ya que existían cuatro definiciones diferentes de estos crímenes, las cuales además diferían del tipo penal establecido en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg²⁷.

Por ello, resulta difícil decir, que la definición adoptada en los Estatutos de los Tribunales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, refleja, efectivamente el Derecho Internacional consuetudinario.

Recordemos que el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, en su artículo 6, señala que crímenes de lesa humanidad son *“el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o después de la guerra, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal, implique*

²⁷ Por ejemplo, en la zona de control británica, se consideraban como crímenes de lesa humanidad los cometidos por alemanes contra alemanes o apátridas, en tanto que en la zona francesa, podían ser los cometidos contra la población civil de cualquier nacionalidad.

o no el acto una violación de Derecho interno del país donde se haya cometido".²⁸

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, considera que puede configurarse el tipo aludido, cuando los crímenes se han cometido en forma *sistemática o en gran escala e instigados y dirigidos por un gobierno o por una organización política y constituyan cualquiera de los siguientes actos: asesinato, exterminio, tortura, sujeción a esclavitud, persecución por motivos raciales, religiosos o étnicos, discriminación institucionalizada por los mismos motivos, que suponga la violación de derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población, deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario, encarcelamiento arbitrario, desaparición forzada de personas, violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual; otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana.*²⁹

Ahora bien, las definiciones de crímenes de lesa humanidad de los Tribunales para Yugoslavia y Ruanda, señalan que los crímenes deben haberse cometido contra la población civil, *durante un conflicto armado interno o internacional*. Asimismo, en el Tribunal para Ruanda no se exige que los crímenes sean cometidos dentro de un conflicto armado, sino que cada uno de los actos previstos en el Estatuto, debe perpetrarse *como parte de un ataque generalizado o sistemático, contra la población civil, por razones de nacionalidad, políticas, étnicas, raciales o religiosas*.

Esto se debe a que se tomaron en consideración, las peculiaridades de los conflictos yugoslavo y ruandés.

Es importante señalar, que la Sala de Apelaciones del Tribunal para la antigua Yugoslavia, (común para el de Ruanda), determinó que al exigirse la prueba de la existencia de un conflicto armado, se restringe el alcance del concepto consuetudinario de los crímenes de lesa humanidad. Por ello, destacó

²⁸ Roberge, Marie-Claude, "Jurisdicción de los Tribunales ad hoc, para la Ex Yugoslavia y Ruanda, por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y genocidio", en Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 144, noviembre-diciembre, 1997, 22° año, p. 697.

²⁹ Dictionnaire de Droit International Public, préface de Gilbert Gillaume, sous la direction de Jean Salmon, edit, Auf Bruylant, Universités Francophones, Bruxelles, 2001, p. 285.

que desde los juicios de Nuremberg, ya no es necesario establecer un nexo entre los crímenes de lesa humanidad y los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra. En este sentido, es indudable que existe un consenso según el cual, los crímenes contra la humanidad, son delitos de Derecho Internacional que dan lugar a *jurisdicción universal*; sin embargo, los parámetros siguen siendo vagos.

Por otra parte, la Sala de Apelaciones del Tribunal de Ruanda, al interpretar los alcances del término *ataque generalizado y sistemático contra la población civil*, señaló que éste existe "cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos nacionales armados, o entre dichos grupos dentro de un Estado".

Esta definición implica, que el conflicto armado existe sólo cuando dos partes que cuentan con armas se enfrentan, independientemente de la participación del Estado. Con ésta interpretación, la matanza de los *tutsis desarmados*, quedaría descartada del ámbito del conflicto armado. No obstante ello, el artículo 3 del Estatuto, estableció la posibilidad de sancionar los crímenes cometidos en dos contextos:

Durante el conflicto armado entre las Fuerzas Armadas Ruandesas (FAR) y el Ejército Patriótico Ruandés (EPR), dirigido por los *tutsis*, procedente de Uganda y por otra parte, cuando los crímenes se hubieran perpetrado en forma de persecución o una matanza sistemática de personas civiles no armadas.

Esta fue una astucia jurídica, al evitar referirse a un conflicto armado; sin embargo, la definición de la Sala de Apelaciones hace que subsista un problema, al excluir *los ataques unilaterales dirigidos contra personas civiles fuera de combate*. Hay pues, dos formas diferentes del mismo crimen.³⁰

Por lo que concierne al crimen de genocidio, en ambos Tribunales se reproduce la definición prevista en el artículo 2 de la *Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio* de 1948, según la cual, se entiende por genocidio, "*cualquier acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico racial o religioso como tal, comprendiendo éstos actos cualquiera de los siguientes: matanza de miembros*

³⁰ Harhoff, Frederik, "Tribunal para Ruanda, algunos aspectos jurídicos", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 144, noviembre-diciembre, 1997, 22° año, pp. 715 y 716.

del grupo, lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial, medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y el traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro".

Tanto Yugoslavia como Ruanda, habían suscrito la mencionada Convención, por lo que estaban obligadas a cumplir sus disposiciones.

La Corte Internacional de Justicia ha referido, que los principios en que se funda la Convención sobre genocidio, han sido reconocidos por las naciones civilizadas. Incluso sin necesidad de que exista una obligación convencional, hay una tendencia universal para condenar el genocidio y cooperar internacionalmente, a fin de liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso.³¹

No obstante ello, existieron dificultades en ambos Tribunales, para el enjuiciamiento del crimen de genocidio. Por ejemplo, el elemento consistente en la identificación de un *grupo nacional*, necesario para la integración del tipo penal, se complicaba si se trataba de grupos políticos o culturales, puesto que éstos no estaban incluidos en la definición.

El segundo reto fue acreditar el estado mental, o la intención del acusado de destruir a un grupo nacional. Las ambigüedades para la calificación del crimen de genocidio, surgieron de los comentarios que hizo la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de *crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, al señalar que *"no basta para que exista el genocidio, la intención general de cometer alguno de los actos enumerados, combinada con la conciencia general de las consecuencias probables del acto, sino que requiere una intención específica"*, la cual puede derivar de las circunstancias.

Las dudas en torno al genocidio se disiparon, porque en el proyecto de la Convención respectiva, se estableció la diferencia entre genocidio y homicidio. El primero, implicaba la negación a existir de grupos humanos enteros, mientras que, el segundo, la negación a un individuo a vivir. Es decir, el objetivo del genocidio, es aniquilar al *grupo mismo*, por lo que, el acto prohibido puede limitarse a una persona y el elemento mental debe orientarse a la vida del grupo.

³¹ Cfr. este comentario, en Roberge, Marie-Claude, *op.cit.*, p. 699.

También surgieron problemas para definir a los *tutsis* y a los *hutus* como grupos étnicos, raciales o religiosos, con un criterio verdaderamente objetivo, puesto que hablaban el mismo idioma y compartían la misma religión. Además, los matrimonios interétnicos, hacían casi imposible diferenciarlos, por lo que se optó por utilizar un criterio subjetivo, según el cual, se determinó que los grupos estaban integrados por aquellas personas que se considerasen a sí mismas como miembros de la tribu o que supieran que pertenecían a ella.

En resumen, el crimen de genocidio se configura cuando la intención es eliminar personas, por el simple hecho de formar parte de un grupo específico. Para que se considere que existe la *intención específica* de cometer ese crimen, basta con que uno de los actos que constituyen el genocidio, sean perpetrados con la agravante de destruir total o parcialmente al grupo.

Otro elemento necesario para que se configure el genocidio, es que el acto cometido esté prohibido dentro de la lista de conductas a que se refiere el Estatuto. Cabe mencionar que existen algunos aspectos vagos para la integración del tipo penal, tales como el concepto de salud mental y las condiciones que acarrearán la destrucción física total o parcial.

En lo que respecta al enjuiciamiento internacional de *crímenes de guerra*, cabe señalar, que se han impuesto limitaciones jurídicas a las acciones bélicas, porque independientemente de que el objetivo en un conflicto armado, sea el de someter al enemigo, se ha demostrado que dichas acciones redundan en el interés de las partes contendientes. Además, establecer estas limitantes, tiene como finalidad minimizar el sufrimiento y los daños inflingidos no sólo al adversario, sino también a los soldados del propio bando, a los civiles, al medio ambiente y a los bienes culturales, especialmente después de lo ocurrido en las dos Guerras Mundiales³².

Al instituirse los Tribunales yugoslavo y ruandés, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, dejó claramente establecido, que conforme al Derecho Internacional Humanitario, la persona está vinculada por ciertas obligaciones jurídicas y es directa e individualmente responsable, ante una instancia internacional, para el caso de que éstas se incumplan.

³² Tavernier, Paul, op.cit., p. 647.

El enjuiciamiento de crímenes de guerra ante estos Tribunales fue especial, porque el Fiscal común asignado a ambos órganos jurisdiccionales, carecía de poderes para reunir e incautar pruebas, detener a los sospechosos, tener acceso a archivos públicos, intervenir teléfonos, etcétera, ya que ello dependía en gran medida, de la cooperación y buena voluntad de las autoridades nacionales.

Al establecerse estos Tribunales se retomó la experiencia de los tribunales de la posguerra, en el sentido de descartar toda inmunidad, de la que pudieran gozar los funcionarios Estatales.

También, trató de equilibrarse la aplicación de las disposiciones del *common* y del *civil law*, durante los procedimientos.

En el Tribunal de Ruanda, las Normas de Procedimiento y Prueba, difieren ligeramente del de Yugoslavia, ya que en el primero, se optó por el procedimiento acusatorio, proveniente del *common law*, que tiende a una mayor igualdad entre los elementos que pueden ser utilizados por la acusación y la defensa. Los jueces tenían un amplio margen de maniobra y hubo celeridad en los procedimientos, debido a la ausencia de un órgano encargado de recabar pruebas de cargo y de descargo. A pesar de la falta de ese órgano, el Tribunal podía recibir pruebas reunidas por otros Estados.

Los Tribunales tenían primacía y obligatoriedad con respecto a las jurisdicciones penales nacionales. Esta primacía no significaba exclusividad, como sí ocurrió con la jurisdicción ejercida por los Tribunales de la posguerra. Al tener los Tribunales esas características, podía exigirse a los Estados que cooperasen para realizar cualquier diligencia e incluso solicitar que se abstuvieran de conocer de una causa penal en cualquier estado del procedimiento.

Por otro lado, en el Tribunal de Ruanda, se aplicó indebidamente el principio *non bis in idem*, ya que conforme a las condiciones establecidas tanto en su Estatuto (artículo 28), como en las Normas de Procedimiento y Prueba (arts. 8, 40, 55 y 61), podía volverse a juzgar a una persona que ya había quedado sujeta a una jurisdicción nacional.

Cuestiones como la anterior, evidenciaron la incapacidad del Consejo de Seguridad para establecer un Tribunal Internacional, lo cual fortaleció los

argumentos de aquellas personas que se oponían a su establecimiento y que cuestionaron su supuesta eficacia.

Aún cuando en ambos Tribunales se hicieron esfuerzos para respetar los derechos de los individuos, dado el gran número de sospechosos, no fue posible evitar la violación de determinados principios legales³³.

Para facilitar el establecimiento de la responsabilidad penal, se clasificó a los autores de los crímenes, en cuatro categorías.

También se promovió, la reducción de la pena, cuando los autores se declararan culpables e hicieran en la confesión respectiva, una descripción detallada de los actos cometidos y la presentación de excusas a las víctimas.

El sistema para obtener la confesión de los acusados, fue parecido al que se utiliza en los Estados Unidos de América, conocido como *plea bargaining*, que se distingue por acelerar el procedimiento en las causas penales. Al reconocerse culpable el reo, el Tribunal puede eximirlo de la prueba de la imputación de hechos y fijar la pena, luego de cerciorarse de la legalidad y sinceridad de la declaración.

Incluso sin confesión, las penas son reducidas en comparación de las que podrían dimanar de los códigos penales nacionales. Por ejemplo, en el caso del Tribunal de Ruanda, las personas que cometieron genocidio y crímenes de lesa humanidad, podrían haberse hecho acreedoras a la pena capital, conforme al Código Penal ruandés, pero por respeto al principio de irretroactividad de la sanción, se prohibió imponerla.

En lugar de ello, el juez podía recurrir al mecanismo de circunstancias atenuantes, (sin embargo, éstas no fueron previstas en la ley orgánica que se creó en Ruanda), por lo que era imposible aplicarlas a favor de todos los condenados.

En cuanto a los recursos, sólo se admitía la apelación (*appeal*), cuando ésta se fundaba en cuestiones de Derecho o flagrantes errores de hecho, que acarrearán la nulidad de la sentencia.³⁴

El procedimiento de apelación era escrito, pero podían admitirse otras pruebas adicionales.

³³ Dubois, Olivier, "Las jurisdicciones penales nacionales ruandesas y el Tribunal Internacional", en Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 144, noviembre-diciembre, 1997, 22° año, pp. 773 y 774.

³⁴ Artículo 25 del TPI, inserto en la obra de Ambos, Kai, op. cit. pp. 449 y ss.

La decisión de la apelación era definitiva (excepto en los casos de sobreseimiento de la causa, cuando una persona hubiera sido condenada a muerte en primera instancia por el Tribunal de Ruanda), sin embargo, cuando surgiera un nuevo hecho del que no se tenía conocimiento al momento del enjuiciamiento y que fuera decisivo en la resolución de la causa, cabía la posibilidad de interponer el recurso de revisión (review).³⁵

En el Tribunal ruandés, el fiscal estaba obligado a interponer la apelación en contra de toda condena a muerte.

De lo anterior podemos concluir, que en el establecimiento de cualquier tribunal internacional, es importante que se respeten las normas procesales, para que los acusados tengan un juicio equitativo y justo, lo cual sigue siendo un reto para las instancias penales internacionales.³⁶

³⁵ Cfr. Ambos, Kai, op. cit., pp. 115 y 116.

³⁶ Véase: La Rosa, Anne-Marie. "Trascendental reto para los Tribunales Penales Internacionales: conciliar las exigencias del Derecho Internacional Humanitario y de un procedimiento equitativo", en Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 144, noviembre-diciembre, 1997, 22° año, pp. 677-692.

CAPÍTULO III

JURISDICCIÓN UNIVERSAL

A. CONSIDERACIONES GENERALES.

La evolución de las jurisdicciones internacional y *ad hoc* ha dado como resultado el incipiente principio de justicia universal.

El calificativo de incipiente se debe, no a las referencias que de la justicia universal existen en las legislaciones de algunos Estados, sino más bien, al momento en que éstos adquirieron una conciencia colectiva para ejercerla, con la finalidad preponderante de que la comisión de determinados crímenes internacionales no quedara impune.

Cuando se cometen esos crímenes dentro de un Estado, éste puede ejercer jurisdicción sobre sus propios súbditos de manera ilimitada; en cambio, si el delito ha sido cometido fuera de su territorio, se encuentra impedido a intervenir.

Sin embargo, cuando se trata de violaciones a los derechos humanos, cualquier Estado puede reclamar jurisdicción para juzgar y sancionar al agresor, en virtud de que ese agravio se considera cometido en contra de toda la comunidad internacional.

La jurisdicción universal representa una excepción a los principios de territorialidad y nacionalidad establecidos por el Derecho Penal doméstico, puesto que conforme a ella, los Tribunales Estatales pueden juzgar y sancionar a una persona, que haya cometido un crimen internacional, sin importar su nacionalidad y tampoco dónde se cometió el delito.

El argumento que tiende a justificar el ejercicio de la jurisdicción universal es que, ante la comisión de un crimen internacional, la comunidad de Estados no puede ni debe permanecer indiferente; por lo que, si el Estado donde se cometió el crimen, se abstiene de sancionarlo, cualquier Estado está legitimado para hacerlo, ante la importancia de respetar los derechos de las personas.

Para determinar si una conducta debe estar sujeta a la jurisdicción universal, es necesario que el crimen que pretenda enjuiciarse, esté considerado dentro de la categoría de crímenes internacionales y sujeto a jurisdicción universal.

En esa categoría, es claro que quedan comprendidos los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad, el genocidio, la piratería y la esclavitud, entre otros.

Actualmente, el ejercicio de la jurisdicción universal se ha incrementado de manera sorprendente, sin embargo, ésta práctica se critica porque aún se piensa que se vulnera la soberanía de los Estados. Al respecto, opinamos que si bien es cierto que la soberanía es un concepto ampliamente arraigado en Derecho Internacional, también lo es, que ésta no debe prevalecer para justificar los abusos de poder.

El ejercicio de la jurisdicción universal se debe, a que la mayoría de los Estados hacen caso omiso a las demandas presentadas por las víctimas de crímenes internacionales y dejan impune su comisión. Lo anterior obedece a que generalmente, son los propios funcionarios Estatales, quienes cometen esos crímenes.

Entonces, si no existe posibilidad alguna para los ciudadanos de acceder a las instancias internas de justicia, surge la necesidad de que esa petición, sea atendida por cualquier otra autoridad.

La facultad para imponer penas a los responsables de determinados crímenes internacionales, ha pasado por un proceso de transición, que va desde las impuestas por tribunales domésticos, conforme al criterio de territorialidad, hasta las establecidas por tribunales Estatales en ejercicio de la jurisdicción universal.

B. TIPOS DE JURISDICCIÓN RELACIONADOS CON LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.

1. Jurisdicción territorial.

a. Antecedentes.

En la antigüedad, la agrupación de seres humanos, en hordas, tribus o clanes, impedía el ingreso de otras personas al interior del grupo, por ser considerados extranjeros.

Estas personas extrañas al grupo social, no tenían la posibilidad de demandar o ser demandados. Por ejemplo, en la Roma recién fundada, la ley

civil de las XII Tablas sólo era aplicable a los ciudadanos; no fue sino después de varios años, que los antiguos Estados llegaron a establecer tribunales extranjeros.

La aplicación del principio de territorialidad imperó hasta el siglo XII, debido a la consolidación del sistema feudal, en el que la impartición de justicia se consideró como un derecho patrimonial del Estado feudal.

La ley aplicable a los conflictos era la ley del foro (*lex fori*), sin embargo, el criterio territorialista comenzó a transformarse y surgieron los estatutos personales de los Estados, mediante los cuáles existía la posibilidad de aplicar el derecho de otra ciudad-Estado, reconociendo la norma extranjera, por mera cortesía, más no considerando que en el extranjero se dispusiera la aplicación de la ley.¹

Las excepciones a la jurisdicción territorial, empezaron a presentarse cuando los Estados adoptaron el criterio de la nacionalidad y el relativo al domicilio de las personas para aplicar la ley. Asimismo, empezaron a celebrarse convenios internacionales de cooperación judicial.²

El principio de territorialidad fue ampliamente invocado por los Estados, especialmente, con relación a conductas consideradas como delictivas.

Ejemplo de ello es el caso "Lotus", en el cual, un oficial de la marina francesa, fue juzgado por los tribunales de Turquía, al haber cometido homicidio imprudencial, en una colisión de buques de ambos países en alta mar.

La Corte Permanente de Justicia Internacional resolvió este caso y rechazó la tesis sostenida por Francia, en el sentido de que Turquía estaba imposibilitada para ejercer acción judicial contra el oficial que conducía el buque francés (el teniente Demons), fundamentalmente por las siguientes razones:

1. *"Porque, Estados que se encontraban en la misma situación que Turquía, ejercieron igualmente jurisdicción sin que hubiera habido ninguna protesta oficial por el enjuiciamiento de parte de los Estados afectados.*
2. *Porque la infracción cometida tuvo efectos en el buque turco y por lo tanto, ello era asimilable al territorio de dicho Estado.*
3. *El hecho de que los Estados que se encontraban en la misma situación que Turquía, no hubieran ejercido su jurisdicción, no constituía prueba para la Corte de que esta abstención revestía la obligatoriedad de una opinio iuris, que pudiera establecer una regla de Derecho Internacional consuetudinario".*

¹ Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional sobre el Proceso, (Procesos Civil y Comercial)*, edit. McGrawhill, México, 1997, p. 53 a 65.

² Idem.

En conclusión, si el acto delictivo tuvo inicio en un Estado pero llega a consumarse en el territorio de otro, puede válidamente aceptarse, que ambos países podrán ejercer jurisdicción, conforme a los principios de territorialidad subjetiva y objetiva.³

b. Concepto.

De acuerdo al principio de territorialidad, el Estado posee el derecho de reglamentar todo comportamiento que se verifique dentro de su territorio, así como a tomar las medidas que considere convenientes al respecto.

La territorialidad es considerada como la base primaria de la jurisdicción. De acuerdo a este principio, los delitos cometidos dentro del territorio del Estado están sujetos a la ley penal interna (*forum delicti commissi*), lo cual refleja el poder exclusivo de soberanía que cada Estado posee en el ámbito de las relaciones internacionales.

El Estado puede reclamar jurisdicción, sólo si el delito ha sido cometido en todo o en parte de su territorio.

2. Jurisdicción por razón de nacionalidad.

La importancia que algunos Estados dan a la nacionalidad como punto de conexión para el ejercicio de la jurisdicción, lleva a establecer en forma más estructurada, reglas relativas a la competencia sobre sus propios nacionales, aún cuando éstos se encuentren en el extranjero.

La normatividad de un Estado, que contempla a los extranjeros, supone que éstos deben gozar de determinados derechos y el Estado tiene la obligación de respetarlos.

En esas condiciones, debe garantizarse el derecho de acción procesal y establecer medios para hacer factible la actividad jurisdiccional, evitando con ello incurrir en responsabilidad internacional por denegación de justicia.⁴

La nacionalidad implica la existencia de un vínculo entre un individuo y un Estado. Virtud a esta relación, la persona se encuentra bajo la jurisdicción de

³ Gómez-Robledo Verduzco, op. cit. p. 75.

⁴ Silva, Jorge Alberto, op.cit., p. 476.

aquél. La nacionalidad es también atribuible a las personas jurídicas, los barcos y las aeronaves.

La nacionalidad de buques y aviones, se determina por la bandera del Estado que éstos porten. El Estado cuya bandera los identifique, es el único que puede ejercer jurisdicción sobre los actos que se cometan a bordo de ellos.

Anteriormente se consideraba, que la jurisdicción que poseía un Estado respecto a un barco o aeronave, era similar a la jurisdicción que éste tenía sobre su territorio. Actualmente, la jurisdicción sobre tales artefactos, está basada en una teoría similar a la del principio de la nacionalidad.

La Convención sobre el Derecho del Mar señala en su artículo 91, que todos los barcos deben navegar bajo la bandera de un solo Estado.

Por lo tanto, si un barco navega bajo más de una bandera, puede ser considerado como un barco que no posee nacionalidad, lo cual generaría como consecuencia, que perdiera la protección de cualquier Estado, tal como lo establece el artículo 92 de la Convención en cita.

Los barcos que navegan en alta mar, no se encuentran sujetos a la autoridad específica de algún Estado, por considerarse que en dicha parte geográfica, ninguno de ellos posee jurisdicción, por lo tanto, sólo podrá ejercerla aquél Estado cuya bandera porte la embarcación.

La jurisdicción penal, puede ser ejercida por el Estado del cual sea nacional el capitán o cualquier otra persona implicada en el servicio del barco, especialmente en los casos de colisión, como se encuentra previsto en el artículo 97 de la Convención sobre Derecho del Mar.

El criterio antes descrito, es contrario a la regla establecida por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso Lotus, que se transcribe a continuación:

“La conclusión a la que ha llegado la Corte, es que no existe regla de Derecho Internacional que atienda a los casos de colisión, para el efecto de que los procedimientos criminales se lleven a cabo exclusivamente dentro de la jurisdicción del Estado cuya bandera posee el barco”.

Sólo en los casos del derecho de visita, piratería y comercio de esclavos, el Estado cuya bandera porte el barco, está impedido a ejercer jurisdicción. Establecer estas excepciones al ejercicio jurisdiccional, se debe a que más allá de

los derechos soberanos de cada Estado, existen ciertos valores comunes a todas las Naciones que deben ser preservados.

El artículo 3º del Proyecto presentado por la Escuela de Derecho de Harvard, sobre la jurisdicción de los Estados, indica lo siguiente, respecto al criterio de la nacionalidad:

"Un Estado tiene jurisdicción para juzgar cualquier crimen cometido en todo o en parte de su territorio. Ésta se extiende a aquellos delitos perpetrados fuera de su espacio geográfico y a cualquier intento de cometerlos".⁵

El principio de la nacionalidad, contempla también los criterios de la personalidad activa y pasiva, para que un Estado atraiga a su jurisdicción una causa penal.

El principio de la personalidad activa, prevé que el Estado del cual es originario un criminal, puede ejercer jurisdicción sin atender al lugar donde el crimen fue cometido.

Para Gómez-Robledo, el principio de personalidad activa o teoría de la nacionalidad, está basado en la soberanía del Estado, al igual que el principio de territorialidad y una de sus facetas, consiste en que los nacionales de un Estado tienen derecho a la protección que éste les otorga, incluso cuando se encuentren fuera de su territorio.

Esta teoría tiene la limitante, de que conforme al principio *lex loci delicti comissi*, al cometerse un delito, el derecho aplicable deberá ser aquél que rige donde éste se hubiera cometido.

El caso en que podría cuestionarse si el principio de nacionalidad sería reconocido por un Estado que no es el que busca aplicar extraterritorialmente su legislación penal, es el relativo al requerimiento de la extradición formulado a través de una demanda.

En ese caso, el Estado requerido analizará si el Estado que solicita la extradición de uno de sus ciudadanos, posee jurisdicción personal, con relación al delito del que se le imputa, lo cual implica un conflicto de leyes.

⁵ Véase: Benavides, Luis, "The Universal Jurisdiction Principle, nature and scope", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volumen I, México, 2001, edit. UNAM-IIJ, p. 23.

Respecto a la extradición, sólo referiremos, que el procedimiento para llevarla a cabo, puede estar contenido en un tratado internacional, en una ley que se refiera específicamente a ella o en el derecho doméstico aplicable a los procesos penales.

El principio general que priva en la extradición, es el de que el Estado al que se le solicita, sólo debe examinar el derecho aplicable al delito de que se trate. Cuando la figura de la extradición queda documentada en un tratado bilateral, generalmente se permite que el juez del país instado, realice el examen de la culpabilidad del acusado en la fase preliminar (*prima facie*).

Conforme a este principio general, el Estado requerido, únicamente debe verificar que la demanda satisfaga las condiciones necesarias frente al derecho del otro Estado; no así, si la demanda se ajusta al derecho previsto para la extradición del Estado requirente.⁶

Tampoco debe sustituir al derecho extranjero, ni al juez del país que solicita la extradición cuando se realice esa apreciación.

Las condiciones que debe satisfacer la demanda de extradición, quedarán determinadas por el derecho del país que ha sido requerido a extraditar.

Con relación al criterio de la personalidad pasiva, el Estado puede reclamar jurisdicción cuando la víctima en un crimen sea uno de sus nacionales.

Este criterio fue adoptado por los Estados Unidos Mexicanos en el caso *Cutting*; también se hizo alusión a él en el caso *Eichmann*, tramitado ante las Cortes israelíes, y por los Estados Unidos de América, en el caso *Yunis*, en el que se sostuvo fundamentalmente que:

"Los principios de universalidad y de personalidad pasiva, prevén amplios campos para esta Corte para afirmar jurisdicción sobre Yunis...no sólo está actuando Estados Unidos en nombre de la comunidad internacional para sancionar a los agresores de crímenes que amenazan los fundamentos del orden mundial, sino que Estados Unidos tiene un interés propio en proteger a sus nacionales".⁷

⁶ Gómez-Robledo Verduzco Alonso, op. cit., p. 84.

⁷ Estados Unidos de Norteamérica vs Yunis District Court, 12 de febrero de 1988. El principio de la personalidad pasiva ha sido invocado generalmente por los norteamericanos en casos relacionados con terrorismo.

El principio de la personalidad pasiva, también puede extenderse a la competencia personal, conforme a lo previsto en una ley o en un tratado y fundarse en el domicilio o la residencia de su autor. Es por lo demás, en función de este sistema, que los Estados pueden afectar a los extranjeros, a los apátridas o a los refugiados por los hechos cometidos sobre su territorio.⁸

3. Ejercicio de la jurisdicción por protección de intereses.

Este principio consiste en que un Estado puede adquirir jurisdicción para reprimir actos que atentan contra su seguridad, aún cuando éstos hubieran sido cometidos por extranjeros fuera de ese Estado.

Delitos como el espionaje, la falsificación de moneda, los ataques contra las embajadas y la conspiración para el derrocamiento de un gobierno, entre otros, son generalmente señalados como conductas, que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de este principio.

Sin embargo, el alcance jurídico que en ocasiones pretende dársele, es lo que ocasiona problemas, pues los Estados pueden reclamar jurisdicción sobre conductas que no son propiamente delictivas.

La amplitud y vaguedad con que pueden tipificarse los delitos, así como la interpretación que un Estado puede darle a ciertas conductas, como atentatorias de su seguridad, puede conllevar al uso indiscriminado de este principio.

4. Principio de universalidad.

Virtud a este principio, cualquier Estado podría llegar a poseer una jurisdicción válida respecto al enjuiciamiento y castigo de una determinada categoría de delitos.

Los argumentos para sostener la validez de esta teoría, radican en que ciertos crímenes afectan los intereses no sólo del Estado donde se cometió el delito, sino a todos los miembros de la comunidad internacional, incluso cuando esos delitos se hayan perpetrado en un lugar donde ningún país posee jurisdicción, como por ejemplo en alta mar o en el espacio ultraterrestre⁹.

⁸ La Rosa, Anne Marie, op. cit., p. 24.

⁹ Gómez-Robledo, op.cit., p. 79.

El calificativo "universal" que se ha asignado a este tipo de jurisdicción, en este caso se refiere a la autorización que tiene todo Estado de proteger valores e intereses comunes a toda la humanidad.

Los crímenes por los que puede ser invocada la jurisdicción universal, son determinados por el Derecho Internacional y en esas condiciones, no se requiere que la conducta a juzgar, esté regulada por una ley interna. Por ejemplo, la piratería, es un crimen respecto del cual parece haber consenso para considerar que quienes lo cometen, son enemigos de toda la humanidad, lo que justificaría que cualquier Estado pudiera sancionarlo.

En algunos Estados europeos, especialmente en Alemania, se ha aplicado un principio aparentemente similar al de justicia universal, denominado "*principio de los vicarios de la administración de justicia*", el cual permite que se aplique el Derecho Penal alemán, a crímenes cometidos por un extranjero que haya sido aprehendido en su territorio, pero que no hubiere sido extraditado porque la solicitud de extradición fue rechazada o no pudo llevarse a cabo.

No se trata de un principio general, que prevalezca para toda la comunidad internacional, pero sí es aplicable limitativamente al contexto europeo.

Es también posible que en esos casos, pueda utilizarse el principio de jurisdicción por representación, de acuerdo con el cual, los tribunales de un Estado pueden ejercer jurisdicción por requerimiento del Estado donde fue cometido el delito.

Autores como Hans Schultz, señalan que puede parecer un poco difícil de distinguir el principio de competencia por representación, del principio universal, pero la diferencia estriba, en que:

"El principio de competencia por representación, depende siempre de la condición de que algún otro Estado demande la persecución previamente, mientras que el fundamento de la competencia basada en el principio universal puede ser ejecutada independientemente de una demanda presentada por otro Estado, de retomar la persecución penal".

C. JURISDICCIÓN UNIVERSAL.

Concepto doctrinario.

La jurisdicción universal implica, que *“cualquier Estado tiene el poder de juzgar y sancionar a personas que hayan cometido un crimen internacional particular, es decir, un crimen contra el Derecho de Gentes, aún cuando éste haya sido cometido fuera de su territorio por un extranjero, en contra de cualquier persona o grupo de personas y sin que exista un vínculo con el Estado enjuiciante, previendo que el criminal está en el Estado de custodia cuando es traído a juicio”*.¹⁰

Las normas del Derecho Internacional, son las que autorizan la aplicación de la jurisdicción universal.

De acuerdo al criterio del Juez Donnedieu de Vrabes, el origen de la jurisdicción universal se encuentra en un texto del Código de Justiniano, que refiere la delegación de competencia al tribunal del lugar en donde fue cometido el delito y al tribunal donde el criminal fue aprehendido.¹¹

El interés de la comunidad internacional en la represión de crímenes internacionales, es lo que justifica el ejercicio de la jurisdicción universal. El mismo Juez Donnedieu sostiene que:

“El Estado que ejerce su competencia universal, interviene a falta de cualquier otro Estado, para evitar en un interés humano una impunidad escandalosa”.

Puede decirse, que cuando un Estado ejerce jurisdicción universal, actúa en defensa del derecho de las Naciones, porque los valores e intereses afectados por los crímenes que se cometen, representan derechos fundamentales.

Al cometerse crímenes sujetos a jurisdicción universal, se afectan normas de *ius cogens*, esto es, reglas imperativas.

El verdadero concepto del *ius cogens*, es difícil de definir.

Según Charles de Visscher, el obstáculo para la implementación del *ius cogens* en el Derecho Internacional positivo, reside en su falta de efectividad.

La Corte Internacional de Justicia en el caso de la *Barcelona Traction Light Power and Company* (resolución del 5 de febrero de 1970), señaló que las

¹⁰ Benavides, Luis, op.cit., p. 28.

¹¹ De Vrabes, Donnedieu, *Los principios modernos del Derecho Penal*, op.cit., por Benavides, Luis.

normas de *ius cogens*, debe ser consideradas como obligaciones con carácter *erga omnes*, en los siguientes términos:

“Debe obtenerse una distinción esencial entre las obligaciones del Estado hacia la comunidad internacional en su conjunto, de aquellas que se tienen frente a otro Estado. Por su naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. En vista de la importancia de los derechos involucrados, todos los Estados pueden sostener que tienen un interés legal en su protección. Éstas son las obligaciones erga omnes”.

Las obligaciones *erga omnes* incluyen actos de agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, varios principios fundamentales y reglas concernientes a los derechos humanos.

Se dice que el dictamen en el caso de la Barcelona Traction, ha sido usado incorrectamente, ya que la Corte Internacional de Justicia no estaba afirmando jurisdicción universal con respecto a cualquiera de estas ofensas, sino más bien, se refería a la protección diplomática, por lo que resulta acertada la aseveración de Prosper Weil, en el sentido de que, la teoría de la obligación *erga omnes*, exige un dominio y una elaboración de la que hasta ahora carece.

Los doctrinarios del Derecho Internacional, tienen diversas opiniones respecto a los límites de aplicación del principio de jurisdicción universal. Principalmente existen tres posiciones diferentes:

1. La primera, sostiene que la aplicación de la jurisdicción universal, está limitada al crimen de *piratería*.

Esta corriente, es encabezada por el profesor Gilbert Guillaume, quien señala que *“El Derecho Internacional no tiene mucho tiempo de ser conocido y no se conoce todavía, más que un solo caso de competencia universal absoluta: el de la piratería”.*

Ésta, fue también la opinión del Juez Moore, en el caso *Lotus*, quien después de haber establecido la naturaleza del crimen de piratería y la aplicación excepcional del principio de universalidad, manifestó: *“La piratería, dentro de sus aspectos jurisdiccionales determinados por el Derecho Internacional, es sui generis”*, por lo tanto, se considera como una jurisdicción excepcional.

Frente a esta teoría, cabría preguntarse: ¿A qué crímenes, además de la piratería, puede ser aplicado el principio de jurisdicción universal?

Para responder a esta interrogante, es necesario establecer una definición adecuada de lo que implica un crimen internacional, toda vez que sólo cuando una conducta es calificada como grave por todos los Estados, adquiere esa categoría y existe la posibilidad de que quede sujeto a jurisdicción universal.

La Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, en el artículo 19 del Proyecto de Estatuto sobre la responsabilidad del Estado, hace referencia a los *crímenes que pueden punirse a través del Derecho Internacional*, estableciendo que:

“Es sabido que hoy en día, el Derecho Internacional impone sobre los Estados, la obligación de castigar crímenes conocidos como crímenes bajo el Derecho Internacional. Esta única categoría, incluye crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra en estricto sentido”.

Con ello, la Comisión intenta referirse a los crímenes internacionales, como crímenes de Estado, esto es, actos atribuibles a dicho ente.

Sin embargo, las expresiones de *crimen internacional* y *crimen bajo el Derecho Internacional*, en ocasiones son utilizadas de forma indistinta. De la opinión emitida por la Suprema Corte de Justicia israelí, podemos obtener elementos para distinguir estas dos categorías:

“Las características que identifican crímenes, que durante mucho tiempo han sido reconocidos por el Derecho Internacional consuetudinario, incluyen entre otras, que tales crímenes sean actos que violen los valores morales universales y principios humanitarios que descansan en los sistemas legales penales adoptados por las Naciones civilizadas. En ausencia de un mecanismo jurídico penal internacional, el Derecho Internacional autoriza a los Estados a establecer sanciones por la violación de sus normas, lo cual es efectivizado, poniendo dichas normas directamente en operación o virtud a las legislaciones internas o municipales”.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de Australia, define un crimen internacional de la siguiente forma:

“Un crimen internacional se constituye precisamente, donde la conducta es identificada como una ofensa a toda la humanidad, no sólo aquellas cometidas en una localidad particular. La naturaleza de la conducta, crea la necesidad de responsabilidad internacional. Cuando la conducta, debido a su magnitud, afecta los intereses morales de la humanidad, entonces asume el estatus de crimen en el Derecho Internacional. En estos casos, el principio de universalidad debe casi inevitablemente ser previsto. Esto es particularmente cierto, en los casos de

“crímenes en contra de la humanidad”, desde que éstos comprenden en su definición una conducta abominable para todo el mundo”.

El hecho de que una conducta sea catalogada como crimen internacional, no es lo que la hace estar sujeta a la jurisdicción universal. Hay muchos crímenes que son considerados internacionales, pero que no están sujetos a esta jurisdicción excepcional.

Lo que se necesita, es que esos crímenes se consideren sujetos a jurisdicción universal por el Derecho Consuetudinario. Se dice, que esto constituye un requerimiento de la *doble opinio iuris*.

La primera opinión jurídica, es necesaria para reconocer un acto ilícito como crimen bajo el Derecho Internacional.

La segunda *opinio iuris*, se requiere para considerar que un crimen es de naturaleza particular y por lo tanto, el principio de jurisdicción universal puede ser aplicado.

La comisión de crímenes internacionales, implica responsabilidad penal individual, esto es, que las personas que cometan un crimen internacional, son responsables de sus actos, sin atender al rango que posean dentro del gobierno de un Estado.

2. La segunda posición, establece que el principio de jurisdicción universal debe ser aplicado como un auxiliar de la jurisdicción, porque el Estado que desea ejercerla, debe ofrecer primero la extradición del agresor al Estado del foro en donde se cometió el delito (*forum delicti comissi*).

La Suprema Corte de Justicia israelí, sostuvo en el caso Eichmann, que existe una limitación para el ejercicio de la jurisdicción universal, consistente en que el Estado que ha aprehendido al agresor, debe primero ofrecer extraditarlo al Estado en el cual el crimen fue cometido, (*máxima aut dedere, aut puniere*), por lo tanto, este principio no es absoluto.

Sin embargo, la misma Corte opinó que tal restricción, debería ser evitada, si la mayoría de los testigos y gran parte de las evidencias o pruebas, estuvieren concentradas en el Estado en el cual se encuentra custodiado el criminal. Este es el principio llamado *forum conveniens*, que fue sostenido en el caso Eichmann.

3. La tercera escuela de pensamiento, establece que por analogía con el crimen de piratería, es posible aplicar el principio de jurisdicción universal a otros crímenes internacionales.

El problema con este punto de vista, es la dificultad de establecer un acuerdo general sobre los crímenes que pueden ser incluidos en la jurisdicción universal, ya que la determinación por parte de los Estados, de cuáles son los crímenes que quedarán sujetos a este tipo jurisdiccional, representa un reto sumamente complejo.

La práctica de los Estados, muestra que la extensión de la jurisdicción universal por analogía, es posible. En este sentido, la citada Corte Suprema israelí, señaló:

“La base principal, sobre la cual descansa el ejercicio de la jurisdicción universal, con respecto al crimen de piratería, justifica su aplicación con relación a crímenes sobre los que versa este caso (Eichmann), por ejemplo, los cometidos contra la humanidad, el de genocidio y los crímenes de guerra”.

Por lo tanto, la jurisdicción universal puede ser ejercida excepcionalmente, cuando no existan otras bases para el juzgamiento.

En opinión de Luis Benavides, la jurisdicción universal puede ser usada como principio auxiliar en el cumplimiento del Derecho Internacional, pero no es aceptable, que el Estado que aprehenda al criminal deba primero ofrecer la extradición del agresor al Estado del *forum delicti commisi*.

Y agrega: *“Es posible imaginar, que el Estado donde se cometió el crimen, sea incapaz de juzgar al criminal; piénsese por ejemplo en alguno de los Estados nuevos de la ex Yugoslavia y Ruanda”.*

Finalmente, existe consenso en que el razonamiento análogo, debe ser utilizado como un método para analizar los elementos del delito; pero no puede perderse de vista, el principio *nullum crimen sine lege*, que impide juzgar a las personas en ausencia de una defensa bien establecida.

Después señalar las características generales de la jurisdicción universal y del principio *aut dedere aut judicare*, podemos establecer distinciones más concretas entre ambos.

La jurisdicción universal implica el derecho a sancionar la comisión de una categoría particular de crímenes internacionales.

Está basada en el Derecho consuetudinario, que se aplica únicamente a una determinada categoría de crímenes internacionales.

El Derecho Internacional es el que autoriza a todos los Estados, a sancionar determinados actos en nombre de la comunidad internacional.

El propósito de establecer la jurisdicción universal, fue la protección de los valores más importantes para la sociedad.

La jurisdicción universal es excepcional y puede ser ejercitada bajo ciertas circunstancias, por todos los Estados.

En cambio, el principio *aut dedere, aut judicare*, representa una obligación alternativa, esto es, el deber del Estado de juzgar o extraditar.

Generalmente, se le encuentra inserto como cláusula en un tratado internacional, en el que se prevé la cooperación judicial.

En ausencia de este principio o de un Tratado de extradición, resultaría dudoso sostener la existencia de una obligación de extraditar.

Este principio ha sido establecido en un gran número de países, a través de tratados multilaterales, que codifican una amplia gama de crímenes internacionales.

Como éstos tratados son efectivos sólo entre las partes contratantes, es insostenible pensar que todos los crímenes incorporados en ellos, estén sujetos a jurisdicción universal y que aquellos Estados que no son parte en esas convenciones, tengan la obligación de extraditar o juzgar al agresor.

Además, el *status* consuetudinario del principio *aut dedere aut judicare*, está en duda.

Porque, en el caso de que un tratado, señalara que el principio *aut dedere, aut judicare*, se convirtiera en universal, estaríamos hablando de un tipo de "jurisdicción universal convencional", lo cual sólo podría representar únicamente la universalización del principio.¹²

Entonces, ¿cómo pueden esos tratados que sólo obligan a las partes contratantes, crear una verdadera jurisdicción universal, con relación a los

¹² Benavides, Luis, op. cit., pp. 34 y 35.

Estados que no los suscribieron? Sólo cuando se demuestre que el Derecho consuetudinario, ha aceptado tales delitos como sujetos a la jurisdicción universal.¹³

D. ESTADOS QUE PREVÉN EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL.

Existen varios Estados como Australia, Dinamarca, Israel, Italia, etc., que hacen referencia en sus legislaciones, al principio de jurisdicción universal y al amparo de éste, han resuelto controversias internacionales. En este caso, únicamente referiremos los casos que nos parecieron más relevantes, por los argumentos expresados en las resoluciones.

1. Bélgica. Este Estado, prevé la aplicación de la jurisdicción universal en forma limitada, esto es, cuando el juzgamiento del autor del delito se encuentra supeditado a una solicitud de extradición previa y a falta de dicha solicitud, el Estado donde se encuentre el autor del delito, tendrá la facultad de procesarlo es decir, no existe obligación para ello (*principio aut dedere aut judicare*).

La situación descrita, se encuentra en algunas convenciones internacionales de las que Bélgica es parte y es aplicable a delitos como el secuestro de aviones, actos ilícitos dirigidos contra la aviación civil, terrorismo y uso ilícito de materias nucleares en contra de particulares.

Por otra parte, existen ordenamientos legales belgas, que prevén el ejercicio de la jurisdicción universal en forma irrestricta, especialmente cuando se cometen violaciones a los derechos de la persona y del Derecho Internacional Humanitario.¹⁴

El legislador belga ha ido más allá, al establecer que el autor de los hechos puede ser procesado, sin que otro Estado haya solicitado su extradición y además, puede incoarse un proceso, incluso en ausencia del autor de territorio belga. ¹⁵ El artículo 7 de la ley de 16 de junio de 1993:

“Las jurisdicciones belgas son competentes para conocer de las infracciones previstas en la presente ley, independientemente del lugar

¹³ Akehurst, Michael, citado por Ambos Kai, op. cit., p. 33.

¹⁴ David, Eric. “La regulación del principio de jurisdicción universal en la legislación belga”, en *El Principio de Justicia Universal* (compilación), edit. Colex, Madrid, 2001, pp. 143 y 144.

¹⁵ Tal es el caso del art. 7 de la ley de 16 de junio de 1993, para los crímenes de guerra y la ley de 10 de febrero de 1993, que modificó la anterior para el genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

donde hubieren sido cometidas. Para las infracciones cometidas en el extranjero por un belga contra un extranjero, la demanda del extranjero o su familia o la notificación oficial de la autoridad del país donde la infracción fue cometida, no son requeridas”.

El cuestionamiento que surge, es si una competencia universal que va más allá de lo previsto por el Derecho Internacional Humanitario, puede justificarse. Siguiendo el criterio de la Corte Permanente de Justicia Internacional al resolver el caso Lotus, si no existe una regla de Derecho Internacional, que prohíba la aplicación de la jurisdicción y existe un conflicto en el que se presentan violaciones graves, aunque éste no sea de carácter internacional, Bélgica podría hacerlo.¹⁶

En 1993, un caso fue resuelto por las autoridades belgas, aplicando la ley del 16 de junio, a cuatro ciudadanos ruandeses, que habían sido acusados en 1995, de cometer crímenes de guerra en Ruanda, contra nacionales de ese país. Las víctimas presentaron demandas contra los criminales que se encontraban en Bélgica, pero también contra personas que no se encontraban en este País.

El juez de instrucción envió cartas rogatorias a Ruanda, Ghana y Togo, ordenando el arresto de cuatro personas y emitió tres órdenes internacionales de arresto.

Se considera que esto constituyó la más amplia interpretación y aplicación de la jurisdicción universal. Pese a ello, en 1996, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda hizo un requerimiento a Bélgica, para aplazar la detención de tres de los sospechosos, así como el avance de las investigaciones y solicitó una copia de las grabaciones obtenidas ante sus cortes. Finalmente, sólo uno de los sospechosos fue juzgado bajo la ley de 1993.

2. Francia.

Recientes modificaciones al Código Penal y al de Procedimientos Penales franceses, permiten a sus cortes ejercer jurisdicción en los casos de comisión de ciertos crímenes internacionales.

El artículo 689 del Código de Procedimientos Penales francés señala:

¹⁶ Benavides, Luis, op. cit., p. 65

“Los autores o cómplices de delitos cometidos fuera del territorio de la República, pueden ser perseguidos y juzgados por las jurisdicciones francesas, cuando conforme a las disposiciones del libro primero del Código Penal o de algún otro texto legislativo, la ley francesa es aplicable o ya sea que una convención internacional dé competencia a las jurisdicciones francesas para conocer de la infracción”.

Uno de los casos relativos a jurisdicción universal, fue el que presentó un grupo de ciudadanos de Bosnia Herzegovina ante las cortes francesas, por la comisión de tortura, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio.

Este grupo sostenía, que habían sido víctimas de esos crímenes cometidos por las fuerzas serbias durante la ocupación de la ciudad de Kozarac; este caso claramente puede ser relacionado a la justicia universal, ya que, el delito fue cometido fuera del territorio francés y las víctimas no eran francesas, sin embargo, las autoridades jurisdiccionales se declararon incompetentes.

En 1994, el magistrado instructor del caso, señaló que la *“Convención sobre la no aplicabilidad de las limitaciones estatutarias a crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad”* de 1968, invocada por los demandantes, no había sido ratificada por Francia, la *“Convención sobre genocidio”*, no establecía ninguna regla de competencia universal y la *Carta de Nuremberg de 1945*, estaba limitada a actos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial por las Potencias del Eje. Lo interesante de este caso, fue que el mismo magistrado que conoció de la causa, sí aceptó ser competente parcialmente en materia civil.

El Procurador de París apeló la decisión, sosteniendo que el magistrado debió declararse incompetente en todos los casos. Por su parte, los denunciados alegaron que los crímenes en cuestión, estaban reconocidos conforme a principios generales de Derecho, por lo tanto estaban sujetos a jurisdicción universal.

Para fundar su impugnación, los demandantes invocaron la resolución 3074 de la *Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre principios internacionales de cooperación en la detención, arresto, extradición y sanción de personas*

culpables de cometer crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad de 1973.

La Corte de Apelaciones reafirmó la decisión del magistrado instructor, de declararse incompetente, respecto a las tres primeras Convenciones mencionadas y rechazó la aplicación de la resolución de la Asamblea General de la ONU citada, señalando que ésta no tenía carácter vinculante y no contenía una regla de jurisdicción universal.

Finalmente, rechazó que los tribunales franceses fueran competentes, de acuerdo a lo dispuesto en la Convención contra la tortura, porque conforme al artículo 698-2 del Código Penal francés, la competencia para los casos de tortura, se surte sólo si el criminal está dentro del territorio y como no había evidencia de la presencia de los supuestos criminales en Francia, no era posible ejercer jurisdicción.

La Corte también rechazó la aplicación de las Convenciones de Ginebra, argumentando que la redacción de estos textos, permite deducir que las obligaciones de investigar y juzgar criminales, no pesa más que sobre los Estados partes de ellas y no son directamente aplicables en el derecho interno, ya que revisten un carácter demasiado general, para crear directamente las reglas de competencia extraterritorial en forma detallada y precisa.

Además, señaló que en ausencia del efecto directo de las Convenciones por falta de un texto de derecho interno que las hubiera implementado, las jurisdicciones francesas eran incompetentes para conocer de las infracciones previstas en esos instrumentos, cuando éstas hubieren sido cometidas fuera del país, por extranjeros sobre víctimas de nacionalidad, diversa a la francesa.¹⁷

Se considera que la interpretación de la Corte de Apelaciones francesa, fue demasiado restringida, ya que no hubo ninguna consideración del *status* consuetudinario de estos crímenes; no obstante, la Corte dejó un amplio margen para la aplicación de la jurisdicción universal en el futuro, una vez que se promulgue la legislación necesaria, para la implementación de las convenciones en cita.

¹⁷ Benavides, Luis, op. cit., p. 66 y ss.

En este sentido, Sophie Thonon (abogada defensora de las víctimas francesas, durante las dictaduras chilena y argentina, de los años setenta), señala que el propio derecho francés, niega el principio de justicia universal por cuanto a que condiciona su ejercicio a que la víctima sea de nacionalidad francesa (artículo 113-1 del Código Penal francés) ¹⁸.

Y agrega, que Francia tiene varios instrumentos jurídicos para sancionar crímenes internacionales, como son la Carta de Londres y la ley de 22 de julio de 1992, que incorporó a la legislación interna, los tipos de genocidio y crímenes de lesa humanidad, por lo que fue una aberración jurídica, el hecho de que la Corte de Casación haya determinado que únicamente constituyen crímenes de lesa humanidad, los cometidos en relación con los países europeos del Eje, lo anterior, seguramente para evitar que los crímenes cometidos por el ejército francés en Indochina y en Argelia, sean sancionados¹⁹.

3. España.

Consideramos indispensable referirnos a este Estado, por la relevancia que tuvo, que la Audiencia Nacional Española haya intentado juzgar al ex general chileno Augusto Pinochet, sin haberlo conseguido su extradición de Inglaterra y por otra parte, que se haya logrado extraditar a Ricardo Miguel Cavallo (ex militar argentino), detenido en México y a quien se le acusaba por la comisión de genocidio, durante la dictadura de los años 70.

El caso del General Augusto Pinochet presenta varios problemas legales, relacionados con la inmunidad de que la goza todo Jefe de Estado.

El artículo 24.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial español, reconoce jurisdicción universal sobre crímenes como genocidio, terrorismo, piratería, control ilegal de aeronaves, falsificación de moneda, prostitución, tráfico de drogas y otros crímenes previstos en los tratados de los que España sea parte, que hayan sido cometidos por ciudadanos españoles o extranjeros, fuera del territorio nacional.

¹⁸ Thonon, Sophie, "El principio de justicia universal y su regulación en Francia", en *El Principio de Justicia Universal* (compilación), edit. Colex, Madrid, 2001, pp. 123 a 127.

¹⁹ Como en el caso de un ex reo de Viet Nam, quien presentó una denuncia para que se sancionara a un francés de apellido Boudarel, por comisión de crímenes de lesa humanidad en una de las cárceles de Viet Minh.

El Juez responsable en la causa penal, (Baltasar Garzón) señaló que el crimen de genocidio, fue cometido por el General Pinochet, al verificarse la destrucción parcial de un grupo de chilenos, que tenían una ideología diferente a la de ese Presidente. Al respecto, cabe señalar, que la Convención sobre Genocidio de 1948, no hace referencia a la destrucción de un grupo por razones políticas²⁰.

El Juez sostuvo, que esta circunstancia, no produce que el genocidio quede circunscrito a la destrucción de grupos por motivos ideológicos, sino que esos motivos políticos, deben concretarse en un grupo nacional, étnico, racial o religioso, para que la conducta pueda conformar ese crimen.

Lo anterior, fue confirmado por la Sala Penal de la Audiencia Nacional, misma que señaló que España tenía jurisdicción para conocer de los hechos, conforme al principio de persecución universal acogido en su legislación interna y además, porque había un interés legítimo en el ejercicio de esa jurisdicción, al ser más de cincuenta, los españoles muertos en Chile por la represión.

En cuanto al delito de terrorismo, el Juez Garzón sostuvo que España estaba interesada en enjuiciar al ex dictador, no porque existieran víctimas españolas, sino porque este crimen puede ser considerado como parte del concepto de crímenes contra la humanidad y en esas circunstancias, todos los países tienen un interés común en que se sancionen. Asimismo apuntó, que la acción ejercitada por España, no tiende únicamente a proteger el orden institucional español, sino el internacional.

La Cámara de los Lores decretó en marzo de 1999, que el proceso contra Pinochet sólo podía continuar por el crimen de tortura cometido después del 8 de diciembre de 1999, fecha en la que Inglaterra había ratificado la Convención respectiva. En esa misma fecha, se consideró extinguida su inmunidad.

A principios del año 2000, los exámenes médicos de Pinochet mostraban que no se encontraba en condiciones de salud apropiadas para comparecer a juicio, por lo que se le permitió regresar a su país.

²⁰ Comentario del Juez Baltasar Garzón en la Conferencia Magistral "El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus implicaciones en el Derecho Nacional de los Países Latinoamericanos", dictada el 15 de agosto de 2003, Hotel Camino Real, México, D.F.

A pesar de la denegación de extradición a España, las decisiones tomadas en este caso, representan una lucha contra la inmunidad y la confirmación del principio de justicia universal.

Dentro del proceso de extradición de Miguel Cavallo, la Audiencia Nacional Española invocó la comisión de los delitos de genocidio, tortura y terrorismo, previstos en la legislación española.

El Juez mexicano Jesús Guadalupe Luna Altamirano, quien conoció del proceso de extradición, así como la Secretaría de Relaciones Exteriores, consideraron conveniente la aplicación del Tratado de extradición celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España y señalaron que la Ley de extradición internacional mexicana, tendría carácter supletorio.

Consideramos importante, que el Juez responsable haya establecido en su sentencia, que *"cuando un Estado incumple la obligación de juzgar, como sucede con la República de Argentina, se abre la posibilidad para que cualquier Estado ejerza su jurisdicción, pues, el propósito fundamental perseguido es el de no dejar impunes los delitos internacionalmente reconocidos"*. Además, *"todos los Estados parte de la Convención sobre genocidio de 1948, de las Convenciones de Ginebra de 1949 y la Convención contra la Tortura, deben perseguir, juzgar y castigar a todos aquellos que los infrinjan"*.

Conforme a estos razonamientos, es claro que el Estado mexicano estaría en posibilidad de juzgar a Cavallo por los crímenes que se le imputaron, en caso de que no se hubiera otorgado la extradición.²¹ Sin embargo, el Juez consideró oportuno entregar al indiciado, virtud a la solicitud de extradición presentada.

De estos dos casos planteados, puede observarse que el ejercicio de la jurisdicción universal, es generalmente obstruido por la existencia de tratados de extradición; institución que es contraria por naturaleza al principio de justicia universal. También, la aplicación de la justicia universal, se ve afectada por la imprevisión de sanciones para la comisión de crímenes internacionales.

En este sentido, no puede dejar de mencionarse, que la jurisdicción universal no tiene eficacia si no existe pena para el crimen internacional cometido, puesto

²¹ Guevara B. José A. "México frente a la jurisdicción universal: la extradición de Ricardo Miguel Cavallo", en Revista Mexicana de Derecho Público (Administrativo, Constitucional, Internacional), Departamento de Derecho ITAM, abril 2002, número 3, p. 86 y ss.

que, conforme a lo establecido en el artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no se impondrá pena más grave, que la aplicable en el momento de la comisión del delito.²²

E. CRÍMENES INTERNACIONALES SUJETOS A JURISDICCIÓN UNIVERSAL.

La figura de "crimen internacional del Estado", aparece por primera vez en el artículo 19, del proyecto presentado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, que establece: "*El hecho de un Estado que constituye la violación a una obligación internacional, es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada*". Entre las consecuencias que derivan de su comisión, se encuentra la de que cualquier Estado puede reprimir esa conducta, actuando en nombre de toda la comunidad internacional.²³

Los crímenes que se encuentran sujetos a jurisdicción universal, son:

1. Piratería.

Es el crimen internacional que con más frecuencia se relaciona con la jurisdicción universal. Incluso, algunos juristas como Donnedieu De Vrabes, consideran que es el único.

La Corte de Apelaciones de Anvers, refiere que la piratería en el Derecho Internacional, es un acto de violencia, detención o depredación cometido en alta mar. Estos actos, deben ser cometidos, por los pasajeros o la tripulación del barco y contra personas o bienes de otro barco. Los actos deben ser cometidos con fines privados.²⁴

Esta última característica, fue reiterada en la Convención sobre del Derecho del Mar de 1982, luego entonces, una actividad similar a la piratería, que se hiciera con fines políticos, no entraría dentro de esta definición. Diferimos de

²² Gómez Benítez, José Manuel, "Jurisdicción Universal por crímenes de guerra, contra la humanidad, genocidio y tortura", en *El Principio de Justicia Universal* (compilación), edit. Colex, Madrid, 2001, pp. 63 a 71.

²³ Juste Ruiz, José, "Crímenes internacionales y justicia universal", en *El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos*, (Antonio Colomer Viadel, coordinador de cuadernos y debate), Instituto Intercultural para la autogestión y la acción comunal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 25 a 31.

²⁴ Starkle, Guide, *Piratería en alta mar y competencia penal internacional, a propósito de la Corte de Apelaciones de Anvers*, 67º año, 1987, n° 8, 9, 10, agosto-septiembre-octubre, pp. 738-741.

este razonamiento, porque el Derecho Internacional consuetudinario, regula ampliamente a la piratería como un crimen sujeto a jurisdicción universal, porque atenta contra la seguridad del comercio, las comunicaciones marítimas y el principio de la libertad de los mares, que constituyen intereses vitales para la comunidad de Estados y por lo tanto tienen un ámbito universal.

La universalidad del crimen de piratería, radica en la naturaleza del crimen y el lugar en donde se comete (alta mar), donde ningún Estado tiene jurisdicción, por lo que en estos casos, se niega la protección del Estado cuya bandera porta el buque y se considera al criminal como enemigo de toda la humanidad, el cual puede ser juzgado por cualquier Nación.²⁵

Lo anterior, no implica que no pueda aplicarse la jurisdicción basada en los criterios de personalidad activa o pasiva, pero en ausencia de ellos, cualquier Estado puede ejercer la justicia universal.

2. Esclavitud.

La campaña internacional para abolir la esclavitud, comenzó con la Declaración en contra del comercio de esclavos, de 1815. Desde entonces, el comercio de esclavos, ha sido reconocido como un crimen internacional por las normas de Derecho consuetudinario y por dicha convención internacional.

La esclavitud al igual que la piratería, es un crimen relacionado a la jurisdicción universal, porque los piratas y comerciantes de esclavos, son considerados como enemigos comunes de toda la humanidad (*hostis humani generis*), ya que atentan contra la integridad y la dignidad de las personas físicas.²⁶

3. Crímenes de guerra.

El Derecho Internacional Humanitario confiere derechos y obligaciones no sólo a los Estados, sino también a los individuos. Su objetivo es regular o “humanizar” las hostilidades que pueden cometerse durante un conflicto armado.

²⁵ Opinión del Juez Moore, en el caso Lotus.

²⁶ Benavides, Luis, op. cit., p. 46.

Los crímenes de la guerra, no están limitadas a instrumentos escritos, ni al Derecho consuetudinario, sino que su regulación está en constante evolución.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los principios establecidos en la Carta de Nuremberg, fueron reconocidos como principios del Derecho Internacional por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 96/1 de 1946.

Es unánime la opinión de que las Convenciones de Ginebra de 1949, reconocen el principio de jurisdicción universal, no tanto por el ámbito objetivo de aplicación de las mismas, sino por sus cláusulas, que establecen la obligación de las partes contratantes, de buscar a los responsables de las infracciones graves, haciéndolos comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad o entregarlos a otra parte interesada, para que sean juzgadas.²⁷

Ello implica, que aún los Estados que no formen parte de las Convenciones, así como los Estados que permanecen neutrales en un conflicto armado, podrían enjuiciar criminales de guerra. Cada una de las cuatro convenciones, contiene actos específicos, respecto de los cuales se crea un mandato universal de jurisdicción penal, entre las partes contratantes.

Sin embargo, si las violaciones a las leyes y costumbres de la guerra, no se dan en un conflicto armado internacional, no podrá concederse a otros Estados, jurisdicción sobre violaciones al Derecho Humanitario.

En el caso Tadic, la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, señaló, que el principio *aut dedere aut judicare*, sólo vincula a las partes contratantes de un tratado internacional.

4. Crímenes contra la humanidad.

Para que se configuren estos crímenes, es necesario que se cometan contra la población civil y en conexión con cualquier otro crimen de la jurisdicción del Tribunal Internacional, es decir, crímenes contra la paz o crímenes de guerra.

La razón de separar los crímenes contra la humanidad, de los crímenes de guerra, fue que éstos últimos, no abarcaban actos perpetrados por el gobierno

²⁷ Gómez Benítez, op. cit., p. 65.

alemán contra su propio pueblo. La idea de los crímenes de guerra en ese momento, era que se habían cometido en contra de otras poblaciones beligerantes.

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, ha señalado, que no es necesario que estos crímenes estén vinculados a cualquier otro y tampoco que se cometan en un conflicto armado. Recientemente, se agregaron dos condiciones más para su tipificación: que sean cometidos en forma sistemática o a gran escala y que un gobierno o cualquier grupo u organización los haya ordenado, lo cual no implica por supuesto, que puedan ser cometidos por un grupo privado de individuos.

La aportación hecha por los Tribunales Penales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda, respecto a los crímenes contra la humanidad cometidos en conflictos armados (internos o internacionales), es importante, toda vez que no existe convención internacional que se refiera a ello, por lo que era necesario, especialmente por lo que concierne al exterminio de grupos políticos.

No existe duda de que estos crímenes forman parte del Derecho consuetudinario, de modo que no se consideran sujetos a limitaciones estatutarias o amnistía.

En ese sentido, el principio de jurisdicción universal para el enjuiciamiento de crímenes internacionales reconocidos por la comunidad de Estados en su conjunto, no requiere encontrarse previsto en tratado internacional alguno, para ser aplicable.

Algunos doctrinarios²⁸ sostienen que la justicia universal, obliga a la persecución universal de los responsables de crímenes internacionales, incluso frente a lo que puedan prever determinados tratados.

5. Genocidio.

Este crimen fue regulado después de la Segunda Guerra Mundial. En 1946, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, adoptó la resolución 96 (I), que enfatiza que el genocidio, es la negación del derecho a

²⁸ Bassiouni, Cheriff, *International Criminal Law*, 1986, op. cit., p. 274.

existir de grupos enteros de seres humanos y un crimen internacional que supone responsabilidad legal.

Después de ello, la comunidad internacional decidió crear un tratado para regularlo.

La Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio, establece que este crimen, puede ser cometido en tiempos de paz o en tiempos de guerra.

La Corte Internacional de Justicia se refirió al genocidio, de la siguiente forma:

“Los orígenes de la Convención (de genocidio), muestran que fue la intención de las Naciones Unidas, condenar y castigar el genocidio como crimen bajo el Derecho Internacional, implicando la denegación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros; denegación que choca con la conciencia de la humanidad y le reporta una gran pérdida, lo cual es contrario a las normas morales y al espíritu del propósito de las Naciones Unidas. La primera consecuencia a la que se ha llegado desde esta concepción, es que los principios establecidos bajo la Convención, son principios que están reconocidos por las Naciones Unidas como vinculantes para los Estados, aún sin ninguna obligación convencional. Una segunda consecuencia, es el carácter universal tanto de la condena al crimen de genocidio, como de la operación requerida en orden a liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso”.²⁹

De este criterio de la Corte, derivan las características que permiten identificar al genocidio, como un crimen sujeto a jurisdicción universal.

La más importante de ellas, es que se considera un crimen de Derecho Internacional. Por tanto, no es indispensable que esté regulado en el Derecho interno de los Estados, pues el orden internacional ya lo ha previsto, dada la gravedad de su comisión y la importancia de sancionarlo al verse afectada la humanidad entera y no sólo el Estado en donde se hubiere cometido.

No obstante el carácter universal de este delito, la Convención para la prevención y sanción del genocidio, no establece jurisdicción universal para el castigo de criminales.³⁰

Cheriff Bassiouni afirma, que tratándose del crimen internacional de genocidio, todo Estado puede afirmar su jurisdicción, conforme a la regla de

²⁹ Benavides, Luis, op. cit., p. 57.

³⁰ En el primer borrador de la Convención si se autorizaba el ejercicio de la jurisdicción universal, sin embargo fue suprimido (Informe Whitaker E/CN 4 sub). 2/1985/6, 2 de julio de 1985.

Derecho Internacional, que señala que los agresores son enemigos comunes de toda la humanidad.³¹

En el informe preparado por B. Whitaker, sobre el crimen en comento, se sugirió incluir en la Convención, una cláusula parecida a la contenida en el artículo 8° de la Convención contra la tortura, referente a la extradición, exponiendo que, el genocidio es un delito tan grave como el de tortura.

El artículo 6 de la citada Convención de genocidio, establece:

“Las personas acusadas de genocidio, o de cualquiera de los actos enumerados en el artículo 3°, 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 de aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

Este precepto, no hace referencia al principio de jurisdicción universal, sino más bien, al principio *aut dedere aut puniere*. A pesar de ello, no puede afirmarse que se niegue tajantemente la aplicación de la justicia universal, ya que el verdadero objeto de la Convención, es prevenir el genocidio y sancionar a quienes lo cometan, como se desprende de la aprobación que de ella hizo la Asamblea General de las Naciones Unidas³²

La evolución del Derecho Humanitario en los últimos cincuenta años, permite afirmar, que el principio de jurisdicción universal es aplicable al genocidio, conforme al Derecho Internacional consuetudinario.

Ejemplo de ello, es lo manifestado por la Cámara del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el sentido, de que:

“Los crímenes que dicho Tribunal ha sido llamado a juzgar, no son crímenes de naturaleza puramente doméstica, sino crímenes de naturaleza universal bien reconocidos en el Derecho Internacional, como serias violaciones al Derecho Humanitario y trascendentes para los intereses de cualquier Estado y en tales circunstancias, los derechos soberanos de los Estados, no pueden y no deben tomar preeminencia sobre el Derecho de la comunidad internacional para actuar apropiadamente”.

6. Tortura.

El propósito inicial de la Convención contra la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes, del 10 de diciembre de 1948, era introducir el principio *aut dedere aut puniere*, sin embargo, en 1948, fueron retiradas todas las

³¹ Bassiouni, Cheriff, op. cit., p. 275.

³² Gómez Benítez, op. cit., p. 65.

objeciones al principio de justicia universal, dada la naturaleza de este crimen internacional, cuya represión se consideró como una norma imperativa, de donde se justifica que los Estados ejerzan este tipo de jurisdicción, donde quiera que ésta se cometa.

Conforme al artículo 5.1 de la Convención, si los Estados no escogen solicitar la extradición o bien perseguir a los responsables de la tortura, otros tienen que hacerlo.³³

Otra disposición importante de esta Convención, es que todo Estado parte que carezca de tratado de extradición con alguna parte contratante, puede considerar a la propia Convención como base jurídica para ésta.

Para los fines de la extradición entre las partes de la Convención, los delitos pueden ser sancionados no sólo en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer jurisdicción, de acuerdo con el párrafo 1º del artículo 5.

La prohibición de la tortura, fue considerada como una norma de *ius cogens*, según lo estableció el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia³⁴ donde se señaló que el crimen de tortura es un crimen internacional conforme al Derecho consuetudinario, por lo tanto, la condena puede apoyarse tanto en la costumbre como en los tratados internacionales.

La aplicación de la costumbre en forma directa, requiere un reconocimiento internacional indiscutible de la tortura como crimen internacional. La Corte Internacional de Justicia señaló, que el artículo 3º de las Convenciones de Ginebra de 1949, que prohíben entre otras conductas, la tortura, constituye derecho consuetudinario.

F. JURISDICCIÓN UNIVERSAL, NORMAS DE *IUS COGENS* Y EFECTOS *ERGA OMNES*.

La prohibición de cometer determinados crímenes internacionales, sólo puede ser derogada por una norma que contenga un valor más alto, que la que se deja sin efecto (norma de *ius cogens*).

³³ Lo anterior fue reiterado por la Cámara de los Lores, el 24 de marzo de 1999, en el caso Pinochet.

³⁴ Sentencia dictada el 10 de diciembre de 1998, caso IT-96-1771-T10, seguido contra Antonio Furundzija, véase: Ambos, Kai, *Nuevo Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 57.

El *ius cogens*, es el Derecho vinculante.³⁵ Sus orígenes se remontan a la antigua Roma, donde si bien no se le conocía bajo esa denominación, existen características, que permiten identificarlo, como hoy en día se le concibe.

El sistema jurídico romano, hizo una división entre Derecho público y privado. El primero no se encontraba subordinado al segundo, sino que ambos conspiraban al bien común.

Los romanos consideraban, que existían aspectos de Derecho privado, que pertenecían al Derecho público, por el interés colectivo que privaba sobre el individual.

Del predominio del interés público, se desprende la absoluta inderogabilidad de sus normas.³⁶

La inderogabilidad, es una característica del *ius cogens*, tanto en el Derecho interno, como en el internacional, ya que las normas imperativas no pueden modificarse por acuerdo de los particulares, so pena de nulidad. Sin embargo, existen autores que opinan que la esencia del *ius cogens*, no se encuentra en la inderogabilidad de la norma, sino en la imposibilidad de que los sujetos puedan sustraerse a su aplicación.³⁷

Para ejemplificar, la previsión del *ius cogens* en el Derecho interno, podemos citar el artículo 8° del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

El *ius cogens internacional*, se identifica por la existencia de normas determinadas soberanamente, que permiten actuar a las partes libremente, pero también se establecen límites inquebrantables a esa libertad.³⁸

³⁵ Diccionario etimológico, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 67.

³⁶ Como quedó expresado en la máxima *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*, contenida en el Digesto, 2. 14. 38.

³⁷ Miaja de la Muela, *Ius cogens y ius dispositivum en el Derecho Internacional Público*, Homenaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra, Santiago de Compostela, p. 1127.

³⁸ Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional, estudio histórico crítico*, edit, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2003, p. 7.

Aún cuando no existía una comunidad internacional de Estados como la que hoy se conoce, Francisco de Vitoria, dio una idea muy cercana a lo que actualmente se entiende por *ius cogens*:

*“El Derecho de gentes, tiene la fuerza de un pacto entre los hombres, pero también tiene la fuerza de la ley y es que el orbe tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes. En los casos graves, ningún Estado puede decir que no está obligado por el Derecho de Gentes, que es dado por la autoridad de todo el orbe”.*³⁹

Además, señaló que es más importante el carácter de la ley, que algunos acuerdos internacionales, cuando su materia es de tal importancia, que ningún Estado puede desvincularse, haya o no ocurrido a su formación, lo cual da los rasgos que definen al actual *ius cogens*.

Un ejemplo en el que imperó la validez de un tratado internacional, frente a una norma consuetudinaria que tenía la categoría de *ius cogens*, puede verse en la sentencia de 7 de abril de 1965, dictada por la Corte Suprema Constitucional de la República Federal Alemana, relativa al caso de una empresa suiza establecida en Hamburgo, que trató de evadir el pago de impuestos determinados por el gobierno alemán, argumentando que crearía un fondo de ayuda para las víctimas de la guerra, sin embargo, existía un acuerdo suscrito entre ambos países, que obligaba a la demandante al pago de los impuestos en comento.

Suiza alegó, que este acuerdo, no era aplicable, porque contravenía una norma de Derecho internacional general, conforme a la cual, no podía obligarse a los extranjeros a contribuir a la solución de obligaciones resultantes de la guerra.

La Corte sostuvo que el tratado invocado por Suiza, no tenía el carácter de norma imperativa y obligó a la empresa a cumplir sus obligaciones fiscales.

Es interesante el razonamiento de esta Corte, porque no todas las normas pueden ser consideradas como imperativas, sino sólo aquellas que tienen un contenido vital para los intereses de la comunidad internacional. Mientras estas

³⁹ Vitoria, Francisco de, *De indis prior, de titulis legitimis*, 2, citado por Gómez Robledo, A., op. cit., p. 15.

condiciones no se cumplan, los acuerdos internacionales tendrán prioridad sobre el Derecho consuetudinario.

Además, la Corte confirma lo anterior, cuando reconoce que sólo un número reducido de normas jurídicas elementales, pueden ser consideradas como normas de Derecho Internacional consuetudinario, que no pueden derogarse por un tratado; éstas son las que están firmemente arraigadas en la convicción jurídica de la comunidad internacional y son indispensables para la existencia del derecho de las naciones como un orden jurídico internacional cuya observancia puede exigirse por todos los miembros de ella.

Una norma de Derecho Internacional general, es la que recibe una aplicación uniforme en el seno de la comunidad internacional. Puede surgir de diferentes fuentes del Derecho positivo, como la costumbre, la cual si bien ha perdido terreno frente al derecho escrito, indiscutiblemente es una de sus fuentes, ya que no sólo obliga a los Estados que participan en su formación, sino a aquellos que van naciendo a la vida internacional.⁴⁰

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, prevé la figura del *ius cogens*, en su artículo 53, estableciendo que:

"Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho internacional general, es una norma aceptada y reconocida como 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".

Para que una norma adquiriera la categoría de *ius cogens*, se requiere un doble consentimiento, es decir, primero los Estados deben aprobar una norma de Derecho internacional general, y posteriormente ver esa norma como imperativa e inderogable por cualquier acuerdo en contrario. Lo anterior se ha impuesto, para hacer énfasis en la base consensual sobre la que descansa el Derecho internacional y en especial las normas imperativas, ya que el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, hace referencia a la aceptación de la costumbre internacional y al reconocimiento de las convenciones internacionales, así como a los principios generales del Derecho.

⁴⁰ Gómez Robledo, *El ius cogens internacional*, op. cit., p. 79.

¿Pero qué ocurre, con los Estados que han concurrido expresamente a la aceptación de la norma y los que se han opuesto a ella?

Tal cuestionamiento fue planteado por la Delegación francesa, durante los trabajos preparatorios de la citada Convención de Viena, pero quedó sin respuesta.

Algunos autores como Christos Rozaskis opinan, que una vez que se ha adoptado la norma imperativa, es obligatoria para toda la comunidad internacional, por lo que un Estado no puede disociarse de su carácter aún cuando pudiera probar que no la aceptó. En estos casos, debe atenderse a los altos intereses de la comunidad internacional, que están bajo la tutela de la norma *iuris cogentis*.

Finalmente, debe señalarse que los artículos 53 y 64 de la Convención, tienen estrecha relación. Si se contravienen las disposiciones del primero, la sanción es la nulidad total del tratado, porque se considera de mala fe desafiar al orden público, celebrando un acuerdo internacional, contrario a una norma de *ius cogens*, con toda premeditación. En cambio, la violación al artículo 64, tiene el efecto de anular, la parte del tratado que contravenga una norma de Derecho imperativo, pues el surgimiento de una nueva norma no dependía en ese momento de la voluntad de las partes.

Los efectos *erga omnes* que poseen las normas imperativas, pertenecen al ámbito de la eficacia jurídica de las normas internacionales, por cuanto a que son oponibles a todo Estado e incluso a aquellos que pretendan negar la existencia de una norma que produzca tales efectos.

Para algunos autores, la configuración de las obligaciones *erga omnes*, se presenta como una superación del relativismo del Derecho Internacional, a fin de afirmar la futura existencia de una *actio popularis*, esto es, el derecho de todo miembro de la colectividad a intentar una acción para la defensa de un interés público general.⁴¹

La alusión más importante sobre los efectos *erga omnes*, proviene de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, dictada en el asunto de la

⁴¹ Juste Ruiz, José, "Las obligaciones erga omnes en el Derecho Internacional Público", en *Homenaje al Profesor Mijaja de la Muela*, Madrid, 1979, p. 27.

Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd., en la que se señaló que esos efectos derivan de obligaciones que conciernen a todos los Estados, dada la importancia de los intereses en juego, por lo que puede considerarse que todos los Estados tiene un interés jurídico de que ciertos derechos sean protegidos.

En esas circunstancias, la norma de *ius cogens* es superior en la jerarquía del orden jurídico internacional y su importancia es dada por la comunidad internacional.⁴²

Algunas normas imperativas que se han reconocido, son la igualdad soberana de los Estados, la autodeterminación de los pueblos o la proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales; sin embargo, la determinación de estas normas es un problema de solución compleja, ya que el *ius cogens*, concebido en la forma establecida por el artículo 53 de la Convención de Viena, es cambiante y dinámico y por otro lado, si se hiciera tal codificación de estas normas, se intentaría redactar una especie de Constitución de la comunidad internacional, corriéndose el riesgo de hacer limitativa la previsión de este tipo de reglas.⁴³

Para el autor Remiro Brotons, lo importante, no es la identificación de las normas de *ius cogens*, sino en qué medida un acto de disposición específico, está en conflicto con ellas, lo cual requeriría necesariamente de una resolución judicial.

La relación entre crímenes internacionales y normas de *ius cogens*, se encuentra en el bien jurídico que éstas protegen, porque constituye el interés colectivo fundamental para la comunidad.

La categoría de crímenes internacionales, es más reducida que la de las normas de *ius cogens*, como lo ha establecido la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas:

“Sería erróneo llegar a la conclusión, de que toda violación a una obligación internacional que dimanara de una obligación imperativa de Derecho internacional, constituye un crimen internacional; partiendo de la premisa de que, todo acto del Estado que viola una obligación internacional, es un

⁴² Acosta Estévez, José B., “Normas de *ius cogens*, efecto erga omnes y teoría de los círculos concéntricos”, en *Anuario de Derecho Internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, XI, Pamplona, 1995, p. 15.

⁴³ Remiro Brotons, A. *Derecho Internacional Público, principios fundamentales*, Madrid, 1983, p. 69.

*hecho internacionalmente ilícito, no puede dejar de señalarse, que existen actos particularmente graves que pueden generar para el Estado culpable, una responsabilidad internacional severa y también ocasionar que los sujetos distintos al Estado directamente perjudicado invoquen su solicitud para exigir responsabilidad e incluso imponerle sanciones, lo cual distingue a los crímenes de los delitos internacionales.*⁴⁴

G. NO-IMPUNIDAD DE CRÍMENES INTERNACIONALES Y DENEGACIÓN DE JUSTICIA.

El propósito de la justicia universal, es que la comisión de crímenes internacionales, no quede impune, además de garantizar a quienes hayan sufrido tales agresiones, un debido acceso a la justicia.

Este propósito obedece a que generalmente, las violaciones a los derechos fundamentales de las personas, provienen del propio Estado.

En el capítulo precedente, se habló del fenómeno de la macrocriminalidad y de que las violaciones más graves a los derechos humanos, han ocurrido durante la transición de los Estados, al modelo democrático occidental actualmente implantado.

En la década de los años setentas, varios países de América Latina, Europa, Asia y África, fueron víctimas de crímenes atroces. Desafortunadamente, pocos casos han sido sancionados; por el contrario, lo que ha imperado, es el olvido y la falta de voluntad del Estado de juzgar a los responsables. Las leyes de amnistía o de obediencia debida, permiten la impunidad.

Por fortuna, tales excluyentes no subsisten más, desde que en la Carta de Londres, se estableció que la actuación bajo órdenes superiores, no justifica la comisión de crímenes.⁴⁵

Considerando que por encima de cualquier interés Estatal, debe prevalecer el respeto a los derechos humanos, actualmente es posible observar la intención constante porque se respeten, así como la de resarcir los daños sufridos por las víctimas de crímenes internacionales.

El ejercicio de la jurisdicción universal, no sólo se justifica por la naturaleza de los crímenes cometidos, sino por la negativa de las autoridades gubernamentales

⁴⁴ Anuario 1976, vol II, 2ª parte, p. 18, vid: Acosta Estévez, op. cit., pp. 15 y 16.

⁴⁵ Discurso pronunciado por Robert Jackson, al instaurarse el mencionado Tribunal, en *Testigos de la Historia*, Video Enciclopedia del Siglo XX, volumen 5, 1939-1958.

a impartir justicia, cuando que dichos crímenes generalmente son cometidos por ellas mismas.

Un ejemplo de ello, es el genocidio perpetrado en Guatemala, donde las personas que lo llevaron a cabo, no fueron sancionadas, al promulgarse una ley de amnistía denominada Ley de Reconciliación Nacional.

Ante la falta de voluntad política del gobierno guatemalteco, para punir este crimen, Rigoberta Menchú solicitó a la Audiencia Nacional Española, que interviniera a efecto de que se sancionara a los culpables. Dicha autoridad, hizo referencia a esa posibilidad, pero la denunciante, fue acusada de traición a la patria, por un ex militar, que consideró que había incurrido en una serie de ilícitos que atentaban contra la integridad de su Estado⁴⁶.

A pesar de todas las dificultades, por primera vez pudo lograrse, en ese Estado, la aplicación de la justicia civil a militares.⁴⁷

De lo anterior podemos concluir, que la jurisdicción universal es necesaria, cuando el Estado se niega a investigar crímenes internacionales de los cuales es responsable. El problema radica, en la proliferación de jurisdicciones que puede presentarse, respecto de la comisión de un mismo crimen, por lo que se ha planteado la necesidad de que un órgano jurisdiccional único, sea el competente para conocer de ellos, cuestión que se plantea en el siguiente capítulo.

⁴⁶ Menchú Tum, Rigoberta, "Genocidio en América Latina: la cuestión étnica", en *El principio de justicia universal*, op. cit., p. 13.

⁴⁷ Salerno, Eduardo, "Construcción de la impunidad a través de las estructuras legales de Guatemala", en *El principio de justicia universal*, op. cit., p. 151.

CAPÍTULO IV.

LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y SU RELACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

4.1. CUESTIONES PRELIMINARES.

Como se ha visto en los capítulos precedentes, el establecimiento de tribunales internacionales para sancionar penalmente a los individuos, no ha quedado justificado, ya que estos órganos jurisdiccionales han sido erigidos solamente por algunos Estados, que han decidido la forma en que los procedimientos deben llevarse a cabo, así como las normas jurídicas aplicables en ellos.

Tal es el caso de los Tribunales *ad hoc* que hemos mencionado, de los que se duda acerca de su imparcialidad y autonomía.

Esos Tribunales, sólo han respondido a los intereses de los Estados que los han creado, pretendiendo que se sancionen determinados crímenes cometidos en otros países, cuando que, en aquellos Países también se han violado los derechos humanos, sin que las víctimas vean resarcido el daño recibido.

Al no ser satisfactoria la actuación de los tribunales *ad hoc*, surgió la necesidad de contar con un órgano internacional que tuviera legitimidad en su creación y en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales.

Antes de entrar al estudio de ese órgano que ya se ha creado, consideramos conveniente resaltar el papel que han jugado las Cortes regionales de Derechos Humanos, en la protección de los mismos. Sin embargo, el inconveniente que presentan estas Cortes es que cuentan con sistemas de reparación del daño, pero no tienen la facultad de imponer sanciones penales a quienes cometen crímenes internacionales; potestad con la que sí cuentan los Tribunales Penales Internacionales.

Por lo tanto, la existencia de esas Cortes, no era suficiente para cumplir completamente, con los requerimientos de justicia en el ámbito internacional. Además, no existen criterios uniformes en cuanto a la protección de los derechos humanos, debido al fenómeno del regionalismo que ha surgido en esa materia.¹⁵²

¹⁵² Gros Espiell, Héctor, "Universalismo y Regionalismo en la protección internacional de los Derechos Humanos", en *Tratados sobre Derechos Humanos y Legislación Mexicana, Mesas redondas*, 1º al 18 de abril de 1981, IJ-IMRED, edit. UNAM, México, 1981, p. 10 y ss.

A pesar de que los derechos humanos son una cuestión inherente a todo individuo, por el solo hecho de ser persona y tales derechos no admiten divisiones por razón del lugar donde ésta se encuentre, existen varios sistemas tutelares de derechos humanos, como el americano, el europeo, el africano y el árabe.

Incluso, en Estados que pertenecen al mismo sistema regional, existen criterios diferentes respecto a la protección de los derechos humanos¹⁵³. Asimismo, países de un mismo continente, no aceptan la jurisdicción de la Corte de Derechos Humanos respectiva o se retrasan en hacerlo¹⁵⁴.

Por otro lado, los tribunales internacionales ya existentes, especialmente la Corte Internacional de Justicia no está legitimada para imponer sanciones penales a personas que cometen crímenes internacionales, porque conforme a su competencia, dicha Corte sólo puede conocer de conflictos suscitados entre Estados. Sin embargo, ello no impide que pueda contribuir al desarrollo de criterios de protección de los derechos humanos, mediante las resoluciones que emite.

Ante estas deficiencias de la administración de justicia internacional, comenzó a desarrollarse la idea en la comunidad internacional, de que un juez de cualquier Estado pudiera juzgar la comisión de crímenes internacionales, sin importar el lugar donde éstos se hubieran cometido y tampoco la nacionalidad del sujeto que los hubiere perpetrado.

Varios Estados empezaron a adoptar en sus Constituciones este principio, designado bajo el nombre de *justicia universal*, respecto de crímenes que por su gravedad, se justificaba la atracción de la causa penal a sus tribunales locales, en nombre de toda la comunidad internacional.

Para evitar que existiera parcialidad en los procedimientos seguidos ante jueces nacionales, gran parte de la comunidad internacional consideró imperante la necesidad de crear un órgano judicial internacional, que ejerciera la jurisdicción universal, gozando de independencia y autonomía respecto de cualquier Estado.

¹⁵³ Es el caso de Estados como Venezuela y Guatemala, donde los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, se elevan a rango constitucional.

¹⁵⁴ Por ejemplo, los Estados Unidos Mexicanos, aceptaron la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hasta 1982, cuando que ésta se creó en 1969. Respecto a la ratificación de México, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, véase: García, Mercedes, "¿Llegaremos tarde a la cita?", en: El Universal, 23 de noviembre de 2002, p. A16.

Después de diversos intentos, tendientes a crear un órgano con tales características, capaz de sancionar delitos cometidos por individuos, el 17 de julio de 1998, se elaboró un Tratado Internacional multilateral, por el que se creó la Corte Penal Internacional.

Esta Corte, tiene carácter permanente y podrá juzgar sobre la comisión de cuatro crímenes internacionales: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y agresión. Éste último aún no ha sido tipificado.

La sede de la Corte se encuentra en La Haya, y su Estatuto (el Estatuto de Roma), entró en vigor el primero de julio del año dos mil dos, luego de haberse cumplido la condición impuesta por los Estados que colaboraron en su creación, consistente en la ratificación del Tratado por sesenta países.¹⁵⁵

Es necesario precisar, que el establecimiento de la Corte Penal Internacional, no implica el ejercicio de la jurisdicción universal, toda vez que ésta, puede ser ejercida respecto de crímenes como la piratería, el terrorismo, el tráfico de drogas, etc. La jurisdicción de la Corte ha quedado circunscrita a los cuatro crímenes mencionados, porque pretendió dársele una competencia específica y restringida a los crímenes internacionales de mayor relevancia.

Los argumentos expuestos por las Delegaciones de Estados participantes en la elaboración del Estatuto de Roma, indican, que si se dotaba a la Corte de facultades para conocer de la comisión de otros crímenes, su trabajo sería excesivo y se crearían conflictos derivados de una estructura rebasada por su mandato.¹⁵⁶

El surgimiento de la Corte Penal Internacional, puede ser considerado como una respuesta a la denegación de justicia sufrida por las víctimas de crímenes previstos en su Estatuto, pero ello no abarca la totalidad del concepto de justicia universal. Éste implica *"la competencia de un juez habilitado por la jurisdicción nacional, para*

¹⁵⁵ El primer Estado que ratificó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, fue Bosnia Herzegovina; país, en el que los Estados Unidos realizan actualmente operaciones de mantenimiento de la paz, sin embargo, los estadounidenses condicionaron la ejecución de dichas operaciones, a cambio de la inmunidad que se otorgara a sus nacionales, respecto del ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Véase: Deen-Racsmany, Zsuzsanna., "The ICC, peace keepers and resolution 1422: will the Court defer to the Council?", en *Netherlands, International Law Review*, vol. XLIX, 2003, issue 3, TMC, Asser Press, Martinus Nijhoff Publishers, p. 358.

¹⁵⁶ Cfr. Serrano Figueroa, Rafael, "El terrorismo y el Derecho Internacional", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2003, edit. UNAM-IJ, p. 366.

conocer de crímenes cometidos en cualquier parte del mundo, y establecer responsabilidad penal individual a quienes se sustraen del imperio de la ley".¹⁵⁷

Algunos autores opinan, que no existe hasta el momento justificación alguna para que un juez nacional, determine su competencia virtud a la comisión de un crimen internacional, circunstancia que lo habilitaría para atraer el caso a su jurisdicción, si es que el Estado donde se cometió el delito se abstuviera de intervenir.

Este razonamiento se basa, en que en la mayoría de los casos, los jueces pretenden adjudicarse jurisdicción universal, por haberse causado un daño directo o indirecto a sus nacionales. Entonces se solicita la extradición conforme a un tratado o a falta de él, puede entregarse al indiciado al Estado requirente, de acuerdo al principio de cooperación judicial internacional.¹⁵⁸

Además, para que la jurisdicción fuera plenamente universal, se requeriría que el juez que pretende ejercerla, no tuviera ningún vínculo con el crimen a juzgar y que no hubiera reclamación del daño, basándose en el orden jurídico que instaura la competencia del juez.

La doctrina de la jurisdicción universal, podría quizás encontrar sustentó, en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, emitida a propósito de las reservas a la Convención sobre genocidio, en la que señaló que los principios contenidos en ese instrumento, están reconocidos por las Naciones civilizadas como obligatorios, aún cuando no exista obligación convencional alguna.

Pero la aludida Convención, no delega en las jurisdicciones domésticas, distintas a las del Estado que recibió el daño, potestad alguna para surgir por su propia iniciativa, como protectora de los posibles derechos que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.¹⁵⁹

En las circunstancias anotadas, se ha criticado abiertamente, tanto a la jurisdicción universal, como a la Corte Penal Internacional.

Se dice que esta Corte no será imparcial, porque los Estados pueden recurrir a ella, de acuerdo a la fuerza que posean dentro de las relaciones internacionales, convirtiéndose así, en una especie de *"tiranía de los justos, ya que sería irónico, que*

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Por ejemplo, la extradición de Miguel Cavallo, otorgada por el juez mexicano José Luis Luna, a la Audiencia Nacional Española, es un claro ejemplo de ello, ya que entre las víctimas de los crímenes cometidos por el extraditado, se encontraban españoles.

¹⁵⁹ Idem.

una doctrina designada para trascender en el proceso político, se convierta en la persecución de enemigos políticos, más que en justicia universal".¹⁶⁰

A pesar de lo anterior, la creación de la nueva Corte, representa un paso significativo, pues por primera vez, se cuenta con un órgano permanente creado por un número significativo de Estados, sin que medie conflicto internacional para ello. Además, conocerá de crímenes que se cometan después de que haya entrado en vigor su Estatuto.

Una de las ventajas que presenta el sistema de esta Corte, será la aceleración de los procesos de extradición, los cuales resultan largos y complicados, debido en gran parte, a que el Derecho interno de los Estados, se ha malformado a tal grado, que se pretende que los jueces nacionales se conviertan en jueces competentes en todas las materias, respecto de crímenes que afectan a toda la comunidad internacional.

Con ello, se corre el riesgo de que ciertos ilícitos sean calificados por los jueces internos con demasiada flexibilidad, pudiendo el juez interno aplicar sus normas unilateralmente, o en su caso, interpretar el Derecho Internacional conforme a su criterio¹⁶¹, cuando que ello sólo puede hacerse a través de las normas del Derecho Internacional.¹⁶²

La celeridad en los procesos de entrega de los acusados a la Corte, radica en la obligación de los Estados parte del Estatuto, de cooperar con ella en las investigaciones y enjuiciamientos de las personas que podrán juzgarse.

No obstante ello, el panorama de la Corte Penal Internacional, se advierte difícil, por cuanto a que varios Estados, se han abstenido de ratificar su Estatuto y se oponen a su creación, así como porque la relación de la Corte Penal Internacional con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, tal vez no le permita actuar con la independencia que se había pretendido, ya que ese órgano, puede ordenar a la Corte que detenga las investigaciones que esté realizando sobre la comisión de un crimen internacional, en las condiciones que más adelante se explicarán.

¹⁶⁰ Kissinger, Henry A., "Las trampas de la jurisdicción universal", *Foreign Affairs*, vol. 8º n° 4, p. 87.

¹⁶¹ Tal como se señala en el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados*, creado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.

¹⁶² Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "La Corte Penal internacional y la Constitución Mexicana", en *Revista Lex, Difusión y análisis*, 3º época, año VI, marzo 2002, n° 81, p. 50.

una doctrina designada para trascender en el proceso político, se convierta en la persecución de enemigos políticos, más que en justicia universal".¹⁶⁰

A pesar de lo anterior, la creación de la nueva Corte, representa un paso significativo, pues por primera vez, se cuenta con un órgano permanente creado por un número significativo de Estados, sin que medie conflicto internacional para ello. Además, conocerá de crímenes que se cometan después de que haya entrado en vigor su Estatuto.

Una de las ventajas que presenta el sistema de esta Corte, será la aceleración de los procesos de extradición, los cuales resultan largos y complicados, debido en gran parte, a que el Derecho interno de los Estados, se ha malformado a tal grado, que se pretende que los jueces nacionales se conviertan en jueces competentes en todas las materias, respecto de crímenes que afectan a toda la comunidad internacional.

Con ello, se corre el riesgo de que ciertos ilícitos sean calificados por los jueces internos con demasiada flexibilidad, pudiendo el juez interno aplicar sus normas unilateralmente, o en su caso, interpretar el Derecho Internacional conforme a su criterio¹⁶¹, cuando que ello sólo puede hacerse a través de las normas del Derecho Internacional.¹⁶²

La celeridad en los procesos de entrega de los acusados a la Corte, radica en la obligación de los Estados parte del Estatuto, de cooperar con ella en las investigaciones y enjuiciamientos de las personas que podrán juzgarse.

No obstante ello, el panorama de la Corte Penal Internacional, se advierte difícil, por cuanto a que varios Estados, se han abstenido de ratificar su Estatuto y se oponen a su creación, así como porque la relación de la Corte Penal Internacional con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, tal vez no le permita actuar con la independencia que se había pretendido, ya que ese órgano, puede ordenar a la Corte que detenga las investigaciones que esté realizando sobre la comisión de un crimen internacional, en las condiciones que más adelante se explicarán.

¹⁶⁰ Kissinger, Henry A., "Las trampas de la jurisdicción universal", *Foreign Affairs*, vol. 8º nº 4, p. 87.

¹⁶¹ Tal como se señala en el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados*, creado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.

¹⁶² Gutiérrez Bayón, Juan de Dios, "La Corte Penal internacional y la Constitución Mexicana", en *Revista Lex, Difusión y análisis*, 3ª época, año VI, marzo 2002, nº 81, p. 50.

En este capítulo se exponen de manera genérica, las características y funcionamiento de la Corte Penal Internacional, haciéndose posteriormente algunas reflexiones, acerca de las bases que utilizará para procesar a los individuos que lleguen a juzgarse. También se analizará la vinculación de la Corte con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, toda vez que, en julio del año 2002, el Consejo dictó una resolución con base en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que excluye a los militares estadounidenses, de la jurisdicción de la Corte, por lo que se considera conveniente precisar si ésta resolución puede obligar a la Corte, puesto que su finalidad es evitar la impunidad en la comisión de crímenes internacionales.

4.2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Corte Penal Internacional, tendrá carácter permanente¹⁶³.

Esta característica, legitima a la Corte, puesto que, al crearse mediante el consenso de diversos Estados, sin que exista todavía algún conflicto internacional que deba ser conocido por ella y que se haya suscitado con anterioridad a su surgimiento, hace más equitativo y justo su establecimiento.

Otra característica de la Corte es la subsidiariedad, que implica la preferencia que tendrán los Estados para investigar y enjuiciar los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte.

La Corte Penal Internacional tendrá capacidad jurídica para ejercer sus funciones. Sin embargo, estará vinculada al Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, mediante el Acuerdo que establezca la Asamblea de Estados parte en el Estatuto de Roma; acuerdo que será concluido por el Presidente de la Corte, en su representación.

4.2.1. Estructura.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 34 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional, se compone de cuatro órganos:

Dos de carácter judicial, que son la Presidencia y las Salas y dos no judiciales: la oficina del Fiscal y el Registro.

¹⁶³ Vid: Deop, Xavier, "La Corte Penal Internacional: un nuevo instrumento internacional contra la impunidad", en [<http://www.cidob.org/Castellano/Publicaciones/AFers/51-52deop.html>].

Presidencia. La Presidencia de la Corte se compone de un Presidente y dos Vicepresidentes, los cuales son elegidos de una lista de dieciocho jueces, propuestos por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte. Éstos durarán en su encargo un periodo improrrogable de nueve años.¹⁶⁴

Salas.

Sala de Cuestiones Preliminares, compuesta de un número no menor a seis jueces. Dentro de sus funciones, está la de autorizar o denegar el inicio de las investigaciones, dictar órdenes de prisión provisional y confirmar los cargos de los acusados antes del juicio.

La **Sala de Primera Instancia** se integra por no menos de seis jueces y se encargará de enjuiciar a los presuntos criminales y una **Sala de Apelaciones** integrada por el presidente de la Corte y otros cuatro jueces. Ésta resolverá los recursos que se interpongan contra las decisiones de las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia.

La Fiscalía. La oficina del Fiscal, recibirá las denuncias e informaciones sobre crímenes, deberá examinarlos y llevar las investigaciones ante la Corte.

El Fiscal contará con la asistencia de uno o más tenientes fiscales.¹⁶⁵

El Registro. Es un órgano de asuntos no judiciales de la Corte. La característica más relevante del Registro, es que contará con una Dependencia de víctimas y testigos, a quienes proporcionará medidas de protección, dispositivos de seguridad, asesoramiento y otros tipos de asistencia.

4.2.2. Derecho aplicable.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 21 del Estatuto de la Corte, el Derecho que se aplicará, para la resolución de las denuncias que se formulen, será:

- 1) *El Estatuto de Roma, los elementos de los crímenes*¹⁶⁶ y sus reglas de procedimiento y prueba.

¹⁶⁴ Las nacionalidades de los jueces que se eligieron puede consultarse en [www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.html]. Estos jueces se catalogan por categoría "A", que son especialistas en Derecho Penal y Procesal y "B", especialistas en Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos.

¹⁶⁵ Sobre la elección del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Magistrado Luis Moreno Ocampo, de nacionalidad argentina, vid. "La Corte Penal Internacional, el primer paso", en *Milenio Semanal*, número 30, 23 de junio de 2003, p. 48.

- 2) *Cuando sea procedente, los tratados internacionales aplicables, principios y normas del Derecho Internacional, incluidos los principios establecidos del Derecho Internacional de los conflictos armados.*
- 3) *En su defecto, los principios generales del Derecho, que tome la Corte de los diferentes 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 Estatuto, con el Derecho Internacional, ni con las normas y estándares internacionalmente reconocidos.*
- 4) *Podrá aplicar principios y normas de Derecho, de los cuales hubiera hecho una interpretación en decisiones anteriores.*

La aplicación e interpretación del Derecho por la Corte, deberá coincidir con los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente, sin distinción alguna basada en motivos como género, raza, edad, color, religión, credo, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento u otra condición.

4.2.3. Jurisdicción.

La jurisdicción de la Corte, quedó establecida en base a tres factores: la materia de su competencia, constituida por los crímenes de los cuales podrá conocer y que se encuentran previstos en su Estatuto (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión).

El tiempo; ya que la Corte sólo podrá conocer de la comisión de los crímenes señalados, con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto o después de que éste instrumento entre en vigor para un Estado, tal como lo prevén los artículos 11 y 24.1 del ordenamiento en cita.

La excepción a esta regla, se encuentra prevista en el propio Estatuto y consiste en que los Estados pueden excluir de la competencia de la Corte, crímenes de guerra que hayan sido cometidos en su territorio por sus ciudadanos, durante un periodo de siete años, después de que haya entrado en vigor el Estatuto para cada uno de los países que se adhieran al mismo.

¹⁶⁶ Se dice que la naturaleza de los elementos del crimen sigue siendo controvertida, en cuanto a si éstos forman parte o no de los elementos del tipo penal, pues de serlo, las descripciones típicas provendrían del mismo Estatuto y de los propios elementos, que no tienen la misma jerarquía que aquellos. Cf. García Ramírez, Sergio, "México, ante el Estatuto de Roma", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, III-2003, edil. UNAM-IJ, p. 151.

La jurisdicción en razón de la persona, implica que la Corte solamente podrá juzgar a personas físicas mayores de 18 años y que no hayan sido juzgadas por el mismo delito, salvo que el juicio en cuestión se haya llevado a cabo con el propósito de librar a la persona de responsabilidad penal, por haber cometido crímenes que sean competencia de la Corte o que el proceso se haya desarrollado en forma parcial conforme a las normas del Derecho Internacional.

El Estatuto se aplica a las personas, independientemente de su cargo y la inmunidad nacional o internacional de que gocen los individuos a procesar, no impide que la Corte ejerza su jurisdicción sobre ellos.

Los crímenes de los que conocerá la Corte, son:

Genocidio.- Consiste en "*un conjunto de actos, cometidos con la intención de destruir en todo o en parte un grupo nacional, étnico, racial o religioso*".

La definición citada, se encuentra prevista en el artículo 6 del Estatuto de Roma y es la misma contenida en la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio, de 1948. Al conservarse esta tipificación, nuevamente se excluyeron como sujetos pasivos de este crimen, a los grupos sociales, ideológicos o políticos.

Crímenes en contra de la humanidad.- Son aquellos actos múltiples, cometidos a través de un ataque generalizado o sistemático, de acuerdo a la política de un Estado u organización.

La crítica que se ha hecho respecto de estos crímenes, es que el delito de persecución que se incluye dentro de los mismos, debe ser cometido conjuntamente con otro crimen, sin lo cual, la Corte no podrá enjuiciar al responsable. Lo anterior, marca una diferencia sustancial con lo previsto en los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, en los que se consideraba a la persecución, por sí misma, como un crimen de lesa humanidad¹⁶⁷.

Por el contrario, la Corte podrá juzgar crímenes sexuales distintos a la violación, lo cual no se preveía en los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* mencionados. Asimismo, la Corte puede sancionar otros crímenes contra la humanidad, que no se encuentren en su Estatuto, pero que puedan surgir en el futuro.

Crímenes de Guerra.- El artículo 8º del Estatuto de Roma, contiene una lista exhaustiva de este tipo de crímenes, los cuales, la gran mayoría, se encuentran

¹⁶⁷ Artículos 5 h y 3 h, respectivamente, de los Estatutos de esos Tribunales.

previstos en las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y de sus dos protocolos anexos de 8 de junio de 1977, comprendiéndose entre éstos crímenes, el homicidio intencionado, la tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, la destrucción y apropiación masiva de bienes no justificada por necesidades militares, obligar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga, etc.

Agresión.- La Corte Penal Internacional podrá castigar este crimen, una vez que se haya elaborado el tipo penal respectivo,¹⁶⁸ por lo cual se definió la competencia de la Corte, hasta que se apruebe una definición de agresión. Y ésta sea incluida en el Estatuto, de acuerdo a las disposiciones que establecen los artículos 121 y 123, sobre enmiendas y revisión de ese instrumento.

Cabe mencionar, que no obstante que, en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1974, se hizo alusión a los actos de agresión, ello se refiere sólo a los actos cometidos por Estados y no por individuos. En este sentido, la resolución puede dar algunas directrices al Consejo de Seguridad, pero no proporciona una definición para uso judicial.¹⁶⁹

En todo caso, el Consejo de Seguridad tiene amplias facultades, de acuerdo con lo que dispone el capítulo VII de la Carta, para calificar un acto como constitutivo del crimen de agresión, pero ello, no todo acto de agresión es un crimen internacional. Por ejemplo, hasta 1945, el comienzo de una guerra de agresión constituía un crimen contra la paz, conforme al Derecho consuetudinario.¹⁷⁰

Por lo anterior, es importante, que la Corte, se cerciore de ser competente en todas las causas que le sean sometidas, pudiendo determinar de oficio la admisibilidad de un asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 17 del Estatuto.

Por tanto, debe existir una aceptación expresa de los Estados signatarios del Estatuto, como la que prevé el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de

¹⁶⁸ Rebolledo Herrera Oscar y Martínez Rivero Virgilio, "Análisis de los alcances de la Corte Penal Internacional", en Revista Jurídica *Locus Regit Actum*, n° 35, septiembre-octubre 2002, publicación bimestral del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, p. 32.

¹⁶⁹ Véase también, el artículo 19, apartados 2 y 3, del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados, realizado por el relator especial Roberto Ago, que define como crímenes internacionales la agresión, la dominación colonial, la esclavitud, el genocidio, el *apartheid* y la contaminación masiva atmosférica o marina, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1980, pp. 29-32.

¹⁷⁰ Serrano Figueroa, Rafael, "El terrorismo y el Derecho Internacional", op. cit., p. 368.

Justicia, ya que el hecho de que un Estado forme parte del Estatuto de Roma, no concede jurisdicción a la Corte en forma automática, respecto del conocimiento de determinados crímenes.

Los Estados que aún no hayan firmado el Estatuto, pero que deseen hacerlo, deberán depositar el instrumento que contenga su aprobación ante el Secretario de la Corte, para que ésta pueda ejercer su jurisdicción.

La Corte Penal Internacional, conjunta los sistemas jurídicos nacionales e internacionales, dando prioridad a los Estados para que investiguen sobre los crímenes de su competencia, antes de que la Corte lo haga. Si se abstuvieren de hacerlo, por falta de voluntad o incapacidad, la Corte no conocerá de asunto alguno, si el responsable ya fue juzgado o el procedimiento respectivo se está tramitando.¹⁷¹

Lo anterior complica la delimitación de competencia de los órganos jurisdiccionales internos e internacionales, pues, por una parte, existe un principio de Derecho Internacional general, que prevé el agotamiento de los recursos internos, antes de instar a un órgano jurisdiccional internacional y por otro lado, se presenta una excepción a este principio, cuando existe una violación a los derechos humanos.

Uno de los problemas que plantea el sistema de la Corte es que, virtud al principio de complementariedad, sus decisiones no obligan a un Estado, cuando éste se encuentre investigando la comisión de un crimen previsto en el Estatuto; de manera que, si el Estado determina, que no ha lugar a sancionar a un individuo, podría haber impunidad o denegación de justicia por parte de los tribunales domésticos.

Cuestión que por ejemplo, no ocurría en los Tribunales de la ex -Yugoslavia y Ruanda, porque las decisiones de estos órganos prevalecían sobre las determinaciones tomadas por las cortes nacionales.

4.2.4. Desarrollo de las Investigaciones.

El inicio y desarrollo de las investigaciones, corresponde a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. En la investigación de los crímenes, podrá tomarse en consideración la información que proporcione el Consejo de Seguridad de las

¹⁷¹ Artículo 20, párrafos 2 y 3 del Estatuto de Roma.

Naciones Unidas, los Estados parte en el Estatuto, las víctimas, las organizaciones no gubernamentales o cualquier fuente fiable.

Antes de iniciar la investigación, el Fiscal debe analizar la seriedad de la información recibida y buscar información adicional. De este análisis, la Fiscalía debe determinar:

- a) *Que no existen motivos para iniciar la investigación. En este caso, deberá informarlo al solicitante. Esta decisión, puede reconsiderarse si se acredita la existencia de nuevos hechos o evidencias*¹⁷².
- b) *Que hay razones para proceder a la investigación, caso en el cual, deberá solicitar la autorización de la Sala de Primera Instancia. Si no se consigue su aprobación, podrá solicitarla nuevamente con otros elementos de prueba.*

Cuando la Corte conozca por primera vez de un caso criminal, la Fiscalía deberá notificar su intención de iniciar una investigación a los Estados que normalmente ejercerían su jurisdicción, respecto del crimen a investigar. En ese caso, la información sobre la comisión de los crímenes en cuestión, puede ser limitada cuando los testigos estén en peligro o para evitar la destrucción de pruebas.¹⁷³

Después de realizada la notificación a los Estados, cualquiera de ellos, aunque no sean partes en el Estatuto, dispondrán de un mes, para informar a la Corte que están investigando sobre los crímenes que se les hubiere indicado.

Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte, que está llevando o ha llevado a cabo una investigación, de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción ya los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal declinará de su competencia en favor del Estado que realiza la investigación, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal, autorizar la investigación.

El Fiscal podrá volver a examinar la inhibición de su competencia, al cabo de seis meses o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias, esto es, cuando el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no la pueda realizar. Aún cuando la Fiscalía abandone la investigación, dispone de medios para

¹⁷² Artículo 15.6 del Estatuto de Roma.

¹⁷³ Artículo 18.1 del Estatuto.

asegurarse de la voluntad del Estado, de investigar sobre los crímenes. Además, está legitimada para solicitar al Estado afectado, información sobre las investigaciones que lleva a cabo, debiendo los Estados responder sin dilación a sus solicitudes.

Los jueces pueden autorizar que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar pruebas, cuando sólo exista una oportunidad de obtenerlas o el riesgo de que en otro momento no estarán disponibles.

Si la Sala de Cuestiones Preliminares autoriza el inicio de la investigación, tal decisión será recurrible, sea por el acusado, por cualquier Estado que tenga competencia sobre el caso, por el Estado en que se cometió el crimen o por el de la nacionalidad del indiciado.

El recurso interpuesto contra la decisión de inicio de una investigación, produce el efecto de suspenderla. Mientras tanto, los jueces pueden autorizar que la Fiscalía adopte medidas para salvaguardar pruebas.

Si la Corte concluye que no procede iniciar de la investigación es inadmisibile, la Fiscalía puede solicitar la revisión de la decisión, cuando considere que han aparecido nuevos datos que desvirtúan los motivos que justificaron esa decisión de inadmisibilidad.¹⁷⁴

Una de las particularidades del procedimiento ante la Corte es, que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando virtud al Capítulo VII de la Carta, puede determinar que no se inicie ni se proceda con una investigación o enjuiciamiento, durante un periodo prorrogable de doce meses (artículo 16 del Estatuto de Roma), cuestión que se analizará, cuando se exponga la cuestión relativa a la resolución 1422 dictada por ese órgano, que concede inmunidad a los soldados norteamericanos, virtud a las operaciones que realizan para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Sin embargo, también se conceden facultades al Consejo de Seguridad, para que, con base en ese mismo capítulo de la Carta, solicite la intervención de la Corte para que conozca de crímenes sobre su competencia, lo cual se ha criticado, porque se estima que con una vaga referencia al Capítulo VII, puede ponerse en funcionamiento a ese órgano jurisdiccional.

¹⁷⁴ Artículo 19 del Estatuto.

Consideramos al respecto, que la relación de la Corte Penal Internacional con el Consejo de Seguridad, es por una parte indispensable, puesto que dicho órgano es el único facultado para determinar cuándo existe una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, pero por otra, algunas de las decisiones que toma, obedecen a intereses políticos, más que jurídicos.

En esas circunstancias se crea un conflicto, ya que si la Corte Penal Internacional puede determinar su propia competencia, no estaría formalmente obligada a acatar una decisión del Consejo de Seguridad.

Por otra parte, dejar a la Corte la facultad amplísima de decidir, cuándo debe conocer de una causa penal, podría también ser riesgoso y constituir una situación incontrolable, por lo cual se piensa, que tanto el Consejo de Seguridad como la Corte, deben asumir sus respectivas atribuciones de manera responsable, evitándose con ello una tensa relación entre ambos órganos.

4.2.5. Sanciones que podrán imponerse.

Estas comprenden, la pena de prisión hasta por treinta años, cuando lo justifique la gravedad del caso. Otras penas son multas, confiscación de ingresos, propiedades o acciones derivadas del crimen en cuestión.

De acuerdo con las normas internacionales de los derechos humanos, la Corte Penal Internacional, carece de competencia para imponer la pena de muerte.

Se cree que la publicidad asociada al proceso penal, logrará un efecto decisivo adicional.¹⁷⁵

Establecidas las características y funcionamiento de la Corte Penal Internacional, haremos algunas reflexiones sobre este órgano internacional.

¹⁷⁵ Véase "La Corte Penal Internacional, preguntas y respuestas", en [<http://www.un.org/spanish/law/cpi.html>].

4.3. UBICACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL CON RESPECTO A OTROS ÓRGANOS JURISDICCIONALES INTERNACIONALES.

La Corte Penal Internacional es un órgano independiente del sistema judicial de las Naciones Unidas; cuenta con personalidad jurídica internacional propia y con capacidad para ejercer sus funciones.

Sólo está relacionada al Consejo de Seguridad de la ONU, en los términos previstos por el artículo 16 del Estatuto de Roma.

Se dice que la creación de la Corte Penal Internacional fue necesaria, porque no obstante que ya existe la Corte Internacional de Justicia, no es posible recurrir a ella para que sancione individualmente a aquellas personas que cometan crímenes internacionales, ya que la competencia de ésta última, es resolver controversias suscitadas entre Estados.

Lo anterior no significa, que la Corte Internacional de Justicia esté impedida para contribuir en la protección de los derechos humanos pues esta labor se refleja en la interpretación que hace de las normas del Derecho Internacional, relativas a esta materia; aún cuando no cuenta con facultades para solucionar un caso en el que se encuentre involucrado un individuo.¹⁷⁶

Por otra parte, los fallos de la Corte Internacional de Justicia en materia de derechos humanos, son puramente declarativos, esto es, solamente enuncian los alcances de la reparación, como fue reconocido en el asunto del Estrecho de Corfú, en el que la Corte sostuvo que "*debería limitarse a decir qué existe un derecho que debe ser reparado mediante el pago, sin decidir qué porcentaje de compensación es debida, ya que la disputa no sería formalmente decidida*".¹⁷⁷

La restricción competencial mencionada, se ha puesto en duda, la competencia de la Corte Internacional de Justicia al interior de ese órgano judicial, sobre todo en el momento del pronunciamiento sobre alguna cuestión

4.3. UBICACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL CON RESPECTO A OTROS ÓRGANOS JURISDICCIONALES INTERNACIONALES.

La Corte Penal Internacional es un órgano independiente del sistema judicial de las Naciones Unidas; cuenta con personalidad jurídica internacional propia y con capacidad para ejercer sus funciones.

Sólo está relacionada al Consejo de Seguridad de la ONU, en los términos previstos por el artículo 16 del Estatuto de Roma.

Se dice que la creación de la Corte Penal Internacional fue necesaria, porque no obstante que ya existe la Corte Internacional de Justicia, no es posible recurrir a ella para que sancione individualmente a aquellas personas que cometan crímenes internacionales, ya que la competencia de ésta última, es resolver controversias suscitadas entre Estados.

Lo anterior no significa, que la Corte Internacional de Justicia esté impedida para contribuir en la protección de los derechos humanos pues esta labor se refleja en la interpretación que hace de las normas del Derecho Internacional, relativas a esta materia; aún cuando no cuenta con facultades para solucionar un caso en el que se encuentre involucrado un individuo.¹⁷⁶

Por otra parte, los fallos de la Corte Internacional de Justicia en materia de derechos humanos, son puramente declarativos, esto es, solamente enuncian los alcances de la reparación, como fue reconocido en el asunto del Estrecho de Corfú, en el que la Corte sostuvo que *"debería limitarse a decir qué existe un derecho que compensar mediante el pago, sin decidir qué porcentaje de compensación es debida, por lo cual, la disputa no sería formalmente decidida"*.¹⁷⁷

Además de la restricción competencial mencionada, se ha puesto en duda, la ética de quienes imparten justicia al interior de ese órgano judicial, sobre todo en casos, cuya resolución lleva implícito el pronunciamiento sobre alguna cuestión relacionada con los derechos humanos.

Por ejemplo, en la sentencia relativa al asunto del Sudoeste africano, dictada en 1966, la Corte no consideró la teoría del *ius cogens* y sostuvo que Liberia y Etiopía

¹⁷⁶ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "Jurisdicciones declarativas de atribución, punición y reparación en los sistemas internacionales de tutela de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario", en Fix Zamudio, Héctor., *Liber Amicorum*, vol. II, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José Costa Rica, OEA, UE, 1988, pp. 852 y 853.

¹⁷⁷ International Court of Justice, Reports, 1949, p. 26.

carecían de interés jurídico con relación a la política interna del *apartheid*, crimen en el que se encuentran involucrados los derechos humanos.¹⁷⁸

Por lo tanto, si la Corte Internacional de Justicia se ha abstenido de pronunciarse respecto a obligaciones que tienen efectos *erga omnes*, cuando las condiciones procesales para su competencia no están reunidas, es decir, cuando el Estado no ha aceptado su jurisdicción, como lo señaló al resolver en el caso de Tímor Oriental, donde sostuvo: "*Cualquiera que sea la naturaleza de las obligaciones invocadas, la Corte no podría resolver sobre la ilegalidad de la conducta de un Estado cuando su juicio implique una evaluación de la ilegalidad de una conducta de otro Estado, el cual no es parte en el procedimiento. Donde esto existe, la Corte no puede actuar, aún cuando el derecho en cuestión sea un derecho erga omnes*"¹⁷⁹, es claro, que la confianza en las resoluciones de esta Corte, tiende a perderse.

Resoluciones como la anterior y la circunstancia de que las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia carecen de efectos coercitivos, hace necesaria la presencia de la Corte Penal Internacional porque, aún siendo un órgano subsidiario de las Naciones Unidas, cuenta con la facultad de sancionar penalmente a los individuos.

Según los expertos, para que se considerara a la Corte Penal Internacional, como órgano principal de las Naciones Unidas, sería necesario reformar el artículo 7.1 de la Carta, conforme al procedimiento previsto en sus artículos 108 y 109.

La conveniencia de que la Corte Penal Internacional, tenga relación con el Consejo de Seguridad, es que tanto al Consejo como la Asamblea General de las Naciones Unidas, corresponde el establecimiento de órganos subsidiarios, por lo tanto, existiría la posibilidad de que se incluyera a la Corte Penal Internacional, como órgano judicial penal de las Naciones Unidas.

Aunque por otra parte, el Consejo de Seguridad, podría abusar de esta facultad, como lo hizo al invocar genéricamente el Capítulo VII de la Carta, en lugar del artículo 29, cuando creó el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, respondiendo a urgencias de tipo político.

¹⁷⁸ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "El Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional, en el contexto de las tendencias recientes en materia de arreglo pacífico de las controversias internacionales", en *Un Homenaje a Don César Sepúlveda*, vol. I, p. 229 y 230.

¹⁷⁹ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "La Doctrina de la jurisdicción o competencia universal y el principio del unilateralismo en materia de Derecho Humanitario Internacional", en *Revista Lex, Difusión y análisis*, 3ª época, año VII, enero de 2003, n° 91, p. 19.

Emmanuel Decaux, ha señalado al respecto, que:

*"El establecimiento de órganos subsidiarios, es primero un fenómeno esencialmente coyuntural, ligado a las dificultades del momento, y al equilibrio político en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, pero al mismo tiempo, es también un fenómeno artificial en la medida en que numerosos órganos subsisten solamente "sobre el papel", sin tener existencia real. Creados para hacer frente a las necesidades inmediatas, los órganos sobreviven a las necesidades para las que fueron creados, sin que una actualización parezca necesaria a los Estados".*¹⁸⁰

Por lo que desprendiéndose del artículo 2 del Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional, la facultad del Presidente de la Corte, de crear un acuerdo que establezca una relación apropiada con las Naciones Unidas, es inconcuso que el Derecho establecido en la Carta de las Naciones Unidas, no necesariamente sería aplicable a los procedimientos de la Corte.

4.4. ¿EXISTE UNA ADECUADA FUNDAMENTACIÓN PARA LA IMPOSICIÓN DE PENAS EN EL SISTEMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL?

La intención de los Estados que participaron en la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional, fue que tomaran como modelo los principales sistemas jurídicos del mundo, en el desarrollo de los procedimientos llevados ante la Corte, así como las bases que dichos sistemas prevén para la imposición de penas.

No obstante ello, ni en el Estatuto de Roma ni en los trabajos preparatorios, se observa cuáles son los fundamentos legales que servirán para sancionar a los individuos que lleguen a juzgarse, lo cual constituye una omisión significativa.

Además, se perdió la oportunidad de expresar los motivos por los que la comunidad internacional en su conjunto, considera que deben aplicarse las penas previstas en el Estatuto de Roma, a las personas que la Corte procese, lo que hace presumir, que la Corte Penal Internacional, actuará en forma discrecional.

Se menciona lo anterior, porque la finalidad de establecer sanciones, es la de reflejar la deshonra u oprobio moral de la sociedad. Para este propósito, el Derecho es un potencial moral.

¹⁸⁰ Decaux, Emmanuel, "Comentario al artículo 29 de la Carta de la ONU", Bruylant, París, 1985, p. 531, en Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Un homenaje a Don César Sepúlveda*, op. cit., p. 234.

Por lo tanto, si el poder del Estado se equipara a la legitimidad de su autoridad, ésta debe derivar de un consenso expresado por la sociedad.

Igualmente, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, debieron cumplirse esos requerimientos en lo relativo a la imposición de penas, puesto que, ese instrumento internacional, representa la voluntad de los Estados que concurrieron a conformarlo, sin que se observen los principios, bases y propósitos, sobre los cuáles se apoyará la Corte para sancionar.¹⁸¹

Se dice que ello se debe a la falta de debate sustantivo sobre la materia, en la Conferencia de Roma. En lugar de ello, las discusiones versaron preponderantemente, sobre la erradicación de la pena capital, lo cual sin duda es un acierto desde el punto de vista humanitario, pero la falta de mención sobre los objetivos y principios que se observarán al individualizarse las penas, carece de justificación, puesto que la Corte Penal Internacional es un órgano que refleja la voluntad de los Estados.¹⁸²

Con respecto a la pena capital, llama la atención, que si los Tribunales de un Estado han juzgado a un individuo, por la comisión de un crimen que es competencia de la Corte y en su legislación interna, se prevé para ese delito la pena de muerte, ésta podría aplicarse, ya que las decisiones de la Corte Penal Internacional, no obligan a las jurisdicciones nacionales cuando el Estado se encuentra realizando la investigación correspondiente.

Los propósitos para la individualización de las penas en el Estatuto de Roma, permanecen implícitos, para ser discernidos de los que quedaron establecidos en los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, en los cuales se hacía referencia a la retribución del delincuente, mediante la pena impuesta, lo cual implica que el ofensor debe expiar su crimen.

Se dice que desde una posición moral, el deseo de la retribución está justificado por una necesidad de reafirmar los valores fundamentales de la humanidad, con base en los principios democráticos de justicia; entendiéndose que estos implican la necesidad de sostener y proteger la libertad individual, contra de las incursiones del Estado.¹⁸³

¹⁸¹ Henham, Ralph, "Some issues for sentencing in the ICC", *International Comparative Law Quarterly*, vol. 52, part. 1, January, 2003, British Institute of Comparative Law, pp. 84 y ss.

¹⁸² Schabas, W.A. *An introduction to the ICC*, Cambridge, University Press, 2001, chapter 7.

¹⁸³ Henham, Ralph, *op. cit.*, p. 86.

De esta manera, las relaciones de los individuos con las Naciones, se reformaron hace poco tiempo. Este cambio, se traduce en que la administración de justicia intente abarcar y reflejar los principios de claridad y certeza, creando justificaciones morales y garantías específicas para legitimar la penalidad.

El Derecho Penal Internacional ha evolucionado, reflejando ahora, los juicios morales de la comunidad internacional. En los casos de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, esa moralidad trató de justificarse, pero con la imposición de la justicia de los victoriosos, se generó un sentimiento de venganza, más que de disuasión.

La conexión entre la retribución que debe hacer el enjuiciado, con la pena que se le ha impuesto, ha motivado los actuales mecanismos empleados en los juicios penales internacionales.¹⁸⁴

Por lo ello, la falta de justificaciones penológicas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, debilita su derecho a proveer una base para el ejercicio de los principios democráticos de justicia a que hemos aludido. En tanto que, en los Tribunales Penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, se hizo referencia a la disuasión como un factor de justificación de las penalidades que aplicarían, señalándose que con ella, podrían detenerse futuras violaciones al Derecho Internacional. El Consejo de Seguridad también se pronunció porque el objetivo de la disuasión sea la preocupación principal de mantener la paz y la seguridad internacionales.¹⁸⁵

Entre la retribución y la disuasión, se hizo un importante énfasis en el caso "Rutaganda", llevado a cabo ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, donde se estableció, que existía una clara dicotomía, entre ambas y se sugirió que el antiguo objetivo de la retribución debía ser subsumido ante la imperante necesidad de disuadir por un buen medio, a otros que podían intentar en el futuro, perpetrar atrocidades, debiendo mostrarse que la comunidad internacional, no toleraría las serias violaciones al Derecho humanitario y de los Derechos Humanos.

Opinamos que la rehabilitación del individuo, debería ser reconocida como un componente esencial del Derecho humanitario, siendo para la Corte Penal Internacional un reto en el futuro, establecer el alcance de las penalidades, mediante

¹⁸⁴ Mir Puig, Santiago., "Globalización, Estado Constitucional y Derecho Penal", en *Globalización e Internacionalización del Derecho Penal, Implicaciones político criminales y dogmáticas*, coordinador Dr. Moisés Moreno Hernández, edit. CELPOCRIM, México, 2003, p. 57.

¹⁸⁵ Como se señaló en el caso Endermovic. Véase: V. Morris, y M. Scharf, *An Insiders Guide to the ICT for the former Yugoslavia*, Irvington on Hudson, New York, Transational Publishers, inc., 1995, p. 334.

la adopción de principios para reconciliar el nivel local con el global, el moral con el normativo o estar destinada a funcionar, sólo como un componente simbólico de globalización, que existe para afirmar jerarquías de poder internacional.¹⁸⁶

Por lo tanto, debe establecerse un vínculo entre rehabilitación y reconciliación, además de la lucha por el conocimiento de la verdad, ya que su descubrimiento, limpia el odio racial y religioso, empezando así el procedimiento de resarcimiento.¹⁸⁷

Por otra parte, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, no señala qué circunstancias o principios, deben gobernar aspectos procesales, tales como la declaración de culpabilidad del acusado, el impacto que tal petición tendrá sobre la decisión final, cuestiones que resultan igualmente preocupantes.

Por lo que se ha señalado, se estima que la Corte, deberá especificar las justificaciones penales y procedimentales, al resolver cada caso en particular, lo cual, constituirá un aspecto fundamental en su actuación.

4.5. LA RELACIÓN ENTRE EL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

El artículo 16 del Estatuto de Roma, señala que la Corte no puede iniciar ni proceder con una investigación o enjuiciamiento durante un periodo prorrogable de doce meses, si así lo decide el Consejo de Seguridad mediante decisión adoptada bajo el Capítulo VII de la Carta. Asimismo, el Consejo puede ordenar a la Corte, cuando ésta hubiere iniciado una investigación, que la suspenda porque en ese momento, se realizan de operaciones de mantenimiento de la paz.

Es pertinente aclarar, que las decisiones tomadas por el Consejo de Seguridad, bajo los lineamientos del Capítulo VII de la Carta, deberán adoptarse por el voto afirmativo de nueve miembros, inclusive, los votos afirmativos de todos los miembros permanentes, tal como lo dispone el artículo 27 numeral 3.

Esto significa, que el sistema del veto establecido en la Carta, repercutirá en la actuación de la Corte Penal Internacional, puesto que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, quedarán inmunes, cuando se trate de denunciar un

¹⁸⁶ Reinhard, Merkel, "Fundamentos y límites de la responsabilidad penal en el Derecho Penal Internacional", conferencia dada el 19 de agosto de 2003, Universidad La Salle, México, D.F., dentro de la Conferencia Internacional denominada "El Estatuto de la Corte Penal Internacional, y sus implicaciones en el Derecho Nacional de los Países Latinoamericanos".

¹⁸⁷ Caso Endermovic, en Ambos, Kai, *Nuevo Derecho Penal Internacional*, op. cit., p. 59.

procedimiento o de suspenderlo, esto es, que cualquier resolución en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, generará impunidad constante de los miembros del Consejo, ante la Corte.

Luego entonces, si uno de los Estados involucrados en la investigación de un crimen que sea competencia de la Corte pertenece al Consejo de Seguridad es claro, que aquél país no votará contra él mismo y por lo tanto, no se someterá a las decisiones que este órgano pudiera tomar en su contra, cuando actué bajo los lineamientos del Capítulo VII de la Carta.¹⁸⁸

Los miembros permanentes del Consejo de Seguridad son Estados Unidos, Francia, Rusia, China e Inglaterra. Los Estados Unidos son uno de los principales opositores del establecimiento de la Corte Penal Internacional. El gobierno estadounidense argumenta que este Tribunal pretenderá enjuiciar a sus oficiales sin su consentimiento y por cargos hechos por sus enemigos, siendo que éstos actualmente realizan operaciones de mantenimiento de la paz.

La posibilidad de que la Corte juzgue crímenes cometidos en el territorio de Estados que no son parte de su Estatuto, está prevista en el artículo 14 del dicho instrumento. Esta situación podría presentarse, cuando el Consejo de Seguridad califique una situación como agresión, o amenaza a la paz y a la seguridad internacionales; otra posibilidad, puede darse, cuando el Estado afectado hace una declaración *ad hoc* y acepta la jurisdicción de la Corte respecto a crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales.¹⁸⁹

Los esfuerzos de los Estados Unidos para evitar que la Corte Penal Internacional pueda ejercer jurisdicción sobre sus nacionales han sido constantes. El más significativo, fue el retiro de la firma del Estatuto, que había hecho el Presidente William Clinton, por el actual Presidente George W. Bush.

Otro intento, fue la adopción del *Acta para la protección de los miembros del servicio americano (ASPA)*, que prohíbe cualquier cooperación con la Corte Penal Internacional así como el enjuiciamiento de norteamericanos, sin el consentimiento de los Estados Unidos. Esta Acta autoriza además, a liberar personas detenidas por la

¹⁸⁸ Véase: Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en la encrucijada internacional actual", en Revista *Lex Difusión y análisis*, 3ª época, año 1, n° 2, agosto de 1995, p. 36.

¹⁸⁹ Deop, Xavier, sitio en Internet citado.

Corte. La meta política que se fijó, fue que su vigencia comenzara precisamente, cuando entró en vigor el Estatuto de Roma.

Asimismo, los Estados Unidos han celebrado diversos tratados bilaterales con Estados latinoamericanos, como Ecuador y Bolivia, con la finalidad de que sus militares, quienes efectúan operaciones de mantenimiento de la paz en esos países, sólo sean entregados a las autoridades estadounidenses, en caso de cometer alguno de los delitos previstos en el Estatuto de Roma. Respecto de lo que cabe decir, es evidente, que no existe la intención del gobierno norteamericano, de juzgar a sus propios nacionales.¹⁹⁰

No obstante la firma de dichos tratados bilaterales, que vale la pena decir, tienen como trasfondo la intensificación de la lucha contra el terrorismo, a consecuencia de los ataques sufridos el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, en modo alguno justifican la evasión de responsabilidad penal individual de los estadounidenses, en caso de que cometan crímenes internacionales; sin embargo, el gobierno americano no ha cesado en sus intentos por lograrlo.

Un claro ejemplo, es la resolución 1422, de 12 de julio de 2002, adoptada por el Consejo de Seguridad bajo el Capítulo VII de la Carta, misma que requiere a la Corte, que difiera, por un periodo de doce meses, el juicio de aquellos nacionales de Estados no-partes de la Corte Penal Internacional que hayan cometido crímenes que son de su competencia, pero que éstos se hayan perpetrado con motivo de operaciones de mantenimiento de la paz. Además, solicita se renueve esa resolución, por un periodo igual (12 meses).

Esta resolución guarda relación con el artículo 16 b) del Estatuto de Roma. A primera vista, el texto del borrador de los Estados Unidos, no parece afectar al Estatuto de la Corte, sin embargo, en un examen más aproximado, la propuesta de prohibición a los Estados miembros de la Corte, de arrestar personas sospechosas de la comisión de crímenes que son de su competencia, tendría el efecto indirecto de privarla de su capacidad de ejercer jurisdicción.

¹⁹⁰ Eser, Albin, "El camino hacia una Corte Penal Internacional: formación y estructura del Estatuto de Roma", conferencia dictada el 18 de agosto de 2003, en la Universidad la Salle, San Fernando, México, D.F., dentro de la Conferencia Internacional "El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus implicaciones en el Derecho Nacional de los Países Latinoamericanos".

De lo anterior, surge un punto crucial, cuya importancia radica en saber, si la resolución 1422 dictada por el Consejo de Seguridad, obliga a la Corte Penal Internacional a acatarla, cuando que el artículo 2º del Estatuto, es omiso al respecto.

Para dilucidar esta cuestión, debemos establecer las siguientes precisiones:

Conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma y en la Carta de las Naciones Unidas, la Corte Penal Internacional no puede limitar los poderes del Consejo de Seguridad y tampoco el Consejo puede modificar un tratado internacional.

Sin embargo, el punto de conflicto de la resolución 1422 con el Estatuto de Roma se encuentra en que tal determinación prohíbe a los Estados miembros de la Corte, arrestar a los oficiales de Estados no partes en el Estatuto, aún cuando se hubiere cometido alguno de los crímenes internacionales previstos en éste, lo cual contraría la obligación de los Estados integrantes de la Corte a cooperar con ella en las investigaciones que se estén llevando a cabo.

Lo grave de la resolución 1422, es que al haberse tomado bajo las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de la ONU, es obligatoria para todos los Estados, incluyéndose por supuesto, los que son miembros de la Corte Penal Internacional.

Se ha argumentado, que en el artículo 16 del Estatuto, se incluyó la resolución, con la intención, de que la Corte se ocupara de una situación en particular, cuando el enjuiciamiento de ciertos individuos pudiera dificultar los esfuerzos de mantenimiento de la paz tomados por el Consejo de Seguridad. Además, el propósito de dicho precepto legal, no es el de crear jerarquías entre el Consejo y la Corte, sino el de resolver cualquier choque potencial entre los intereses de la justicia y la paz.¹⁹¹

De cualquier forma, se considera que la validez de la resolución 1422, debe depender de una base legal adecuada y de si el Consejo de Seguridad ha cumplido con los requerimientos legales, relacionados con la adopción de una resolución bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU, toda vez que el artículo 39 de dicha Carta, con el que inicia ese Capítulo VII, especifica las condiciones bajo las cuales este órgano, puede determinar la existencia de una amenaza a la paz, ataque o acto de agresión, caso en el cual, podrá hacer recomendaciones o decidir, qué medidas deben

¹⁹¹ Declaraciones de Mr. McKay, representante de la Delegación de Nueva Zelanda, en la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

tomarse de acuerdo a los artículos 41 y 42, para mantener y restablecer el orden internacional.

Cabe señalar, que el artículo 39, no establece claramente, bajo qué circunstancias es necesaria una determinación que ordene la adopción de medidas para recuperar la paz y tampoco, qué requerimientos formales deben cumplirse al tomar una decisión de esa naturaleza. Este precepto, también omite mencionar, qué debe considerarse como amenaza a la paz.

En la resolución 1422, no se advierte, que se hubiera invocado el citado artículo 39, ni los motivos que justificaron su adopción, sino que sólo se hizo referencia a que la determinación fue tomada, conforme al Capítulo VII.¹⁹²

Por lo tanto, en este contexto, la Corte Penal Internacional tendría que examinar, si debe considerar como obligatoria la resolución 1422, ya que el Estatuto de Roma prevé que la Corte deberá satisfacer por sí misma su competencia sobre cualquier caso que se presente ante ella, (artículos 17 y 19), lo cual requeriría hacerse en dos fases:

Primero, debe considerar si la resolución 1422, se apega a lo que establece el artículo 16 del Estatuto y por lo tanto, si resulta obligatoria.

Si la Corte llegase a la conclusión, de que la resolución no es compatible con ese precepto, entonces deberá analizar si es válida, por el solo hecho de haberse adoptado bajo lo que dispone el Capítulo VII de la Carta.¹⁹³

Se estima que la validez de la resolución 1422, del Consejo de Seguridad de la ONU, debe ser valorada, ya que muchas de las resoluciones dictadas por este órgano, adolecen de inconstitucionalidad, conforme a lo que dispone la propia Carta, pues sólo se hace una vaga referencia al capítulo VII, sin mencionar el artículo 39 con el que inicia este apartado, lo cual es indispensable para dar legitimidad a la resolución.¹⁹⁴

¹⁹² El texto íntegro de la resolución 1422, (UNDoc. S/Res/1422(2002), está disponible en: [<http://www.un.org/docs/sc>]

¹⁹³ Deen-Racsmany, Zsuzsanna, "The ICC, peace keepers and resolution 1422: will the Court defer to the Council?", op. cit., pp. 370 y ss.

¹⁹⁴ Cfr. Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "Tratados y resoluciones internacionales incorporados internacionalmente al Derecho Mexicano", en Revista *Lex, Difusión y análisis*, 3ª época, año 1, nº 5, noviembre 1995, p. 42.

4.6. POSICIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS RESPECTO A LA ADOPCIÓN DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

De acuerdo a la opinión de varios autores, el reto para nuestro País, es que se armonice el texto de la Constitución Mexicana con el Estatuto de Roma.

Si se ratificara el Estatuto de Roma, dicho tratado internacional tendría que ser cumplido, conforme al principio *pacta sunt servanda*, esto es, que no podría alegarse cuestión alguna de Derecho interno, para dejar de observarlo como lo prevé, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Por ello, debe hacerse un estudio del texto del Tratado, para determinar si es compatible con la legislación doméstica.¹⁹⁵

Sin embargo, los argumentos esgrimidos contra la ratificación del Estatuto, señalan, que la acción tutelar de los tribunales nacionales, quedaría excluida por el Tribunal Internacional.

La cuestión que surge, es si sería válido prohibir a través de un tratado, un sistema tutelar estatal de derechos humanos, ya que conforme al artículo 15 de la propia Constitución, está prohibida la celebración de tratados internacionales, que alteren las garantías y derechos protegidos por la Carta Magna; por lo tanto, sería incorrecto que a través de la vía convencional, se restringiera el derecho de los ciudadanos a utilizar los medios de impugnación, especialmente el juicio de amparo que constituye un medio de control de la constitucionalidad de los actos gubernamentales.¹⁹⁶

La protección que el Estado debe brindar a los individuos, se ha extendido al plano internacional.

En nuestro Continente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en su jurisprudencia, que los procedimientos constitucionales de defensa de esos derechos, no son susceptibles de cancelación total o parcial por ley alguna, ya que si lo fueran, los derechos tutelados se harían nugatorios.

¹⁹⁵ Rabasa, Emilio, *Las Constituciones de Canadá, Estados Unidos de América y México*, edit., Porrúa-UNAM, México, 2003, p. 115. Este autor sólo refiere la forma de incorporación de los tratados a la legislación interna.

¹⁹⁶ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "La Corte Penal Internacional y la Constitución Mexicana", en *Revista Lex Difusión y Análisis*, 3ª época, año VI, n° 81, marzo de 2002, edit. Laguna, p. 54.

Las manifestaciones en contra de la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en nuestro País, se concretan a cuatro argumentos:¹⁹⁷

1. *Contraviene el artículo 133 constitucional, porque no puede celebrarse un tratado si subsisten problemas de constitucionalidad entre el Derecho interno y el Estatuto de Roma.*
2. *Vulnera el artículo 1º de la Constitución, porque las garantías consagradas no pueden restringirse ni suspenderse, sino sólo en los casos que ella misma establece.*
3. *Contraría el artículo 15 constitucional, que proscribe la celebración de tratados que alteren las garantías del hombre y del ciudadano.*
4. *Al firmarse, se generarían obligaciones derivadas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que obligarían al Estado a cumplir el tratado, sin que pueda invocarse la legislación interna, como justificación para incumplir un tratado internacional.*

Los argumentos a favor de la ratificación del Estatuto, son:

1. *La abstención de México de firmar el Estatuto de Roma, significa falta de compromiso con los objetivos de la Corte.*
2. *No es conveniente que México quede al margen de una corriente que apoya la erradicación de la impunidad.*
3. *Se adquiriría el compromiso con el Estatuto, sólo hasta que éste fuera ratificado.*
4. *México sí firmó el Estatuto de la Corte, pero el Senado no lo ratificó.*¹⁹⁸

Opinamos que, aún cuando se advierte una gran complejidad en el desarrollo de los procedimientos a seguirse ante la Corte Penal Internacional por las razones que se han anotado,¹⁹⁹ México debe ratificar este Tratado Internacional pues lo que interesa, es que se evite la impunidad de crímenes internacionales.

¹⁹⁷ García Ramírez Sergio, "México ante el Estatuto de Roma", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, III-2003, edit. UNAM-IIJ, p. 135.

¹⁹⁸ La firma del Estatuto por nuestro país, se llevó a cabo durante las negociaciones del Estatuto de Roma, sólo falta que éste instrumento sea ratificado. ✓

¹⁹⁹ Ambos, Kai, "Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional, un análisis del Estatuto de Roma", en Guerrero, Oscar Julián, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá 1999, p. 102.

Además, los puntos controvertidos que presenta el Estatuto, pueden aclararse mediante las correspondientes reformas, las que podrían darse siete años después de su entrada en vigor, como se advierte de ese mismo tratado internacional. Mientras tanto, deberían buscarse soluciones a los conflictos que presenta la legislación interna, para que posteriormente se adopte dicho tratado.

De lo contrario, el Estado Mexicano se situaría en una posición de falta de voluntad, de respetar los derechos humanos.²⁰⁰

²⁰⁰ Burgogue-Larsen, Laurence, "La experiencia francesa de ratificación del Estatuto de Roma", Conferencia, miércoles 20 de agosto de 2003, Universidad La Salle, San Fernando, México, D.F., dada dentro de la de la Conferencia internacional denominada "El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus implicaciones en el Derecho Nacional de los Países Latinoamericanos".

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El respeto a las normas de protección de los derechos humanos, no debe quedar sujeta a la voluntad de los Estados, debe constreñírseles a cumplirlas porque son normas reconocidas por la comunidad internacional como obligatorias.

SEGUNDA.- La firma de un tratado internacional, por parte de un estado, no debe constituir una limitante para sancionar las violaciones a los derechos fundamentales de los individuos, puesto que los principios mediante los cuales la comunidad internacional ha establecido el repudio a determinadas conductas deben prevalecer, para evitar la impunidad.

TERCERA.- Es necesario dotar a los tribunales internacionales de verdadera fuerza coactiva, no siendo obstáculo para ejercerla, que los Estados aleguen que la violación de obligaciones internacionales, pertenece al ámbito de su exclusiva competencia. Sólo en los casos en que el propio estado investigue y sancione la comisión de un crimen internacional, las cortes internacionales deberán abstenerse de conocer de la causa.

CUARTA.- Debe existir completa independencia de los tribunales internacionales del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, órgano ejecutivo de la ONU, cuyo peso en las relaciones internacionales es de tal magnitud, que le permite establecer unilateralmente penas, cuando procede sancionar a los Estados por la comisión de crímenes internacionales.

QUINTA.- Las decisiones tomadas por el Consejo de Seguridad son obligatorias para todos los Estados miembros de la ONU, cuando se han adoptado bajo los lineamientos del Capítulo VII de la Carta de la Organización y por lo tanto, queda al arbitrio de dicho Consejo calificar si una conducta constituye una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, ello no debería permitirse, ya que, los cinco miembros permanentes, no representan a toda la comunidad internacional porque no son homogéneos y no debe depender de ellos únicamente la sanción de determinadas conductas.

SEXTA.- Los países poderosos del Consejo de Seguridad evaden, con su derecho de veto, la sanción de actos que amenazan la paz internacional.

SÉPTIMA.- La impunidad de los crímenes internacionales, no puede ni debe ser tolerada, aún cuando la inmunidad de las personas que los han cometido, derive de una resolución obligatoria, como la 1422 emitida por el Consejo de Seguridad, pues no puede haber casos de excepción que

eximan de responsabilidad a los individuos si han cometido atrocidades. Sin embargo, la realidad actual parece que no lo permitirá, debido a la fuerza de los Estados Unidos de América, en las relaciones internacionales.

B I B L I O G R A F Í A

O B R A S

Ambos, Kai, *Nuevo Derecho Penal Internacional*, Edit. INACIPE, México, 2002.

Arellano García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, edit. Porrúa, México 1992.

Bassiouni, Cherif M., *International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers. Netherlands, 1992.

Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma, *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas*, edit. Porrúa, 4ª edic, México, 1989.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 2nd edition, Clarendon Press, Oxford, 1973.

Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, edit, Porrúa, México, 1993.

Cáceres Nieto, Enrique, *Lenguaje y Derecho*, edit. Cámara de Diputados-III UNAM, México, 2001.

Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez, compiladores, *Estado Constitucional y Globalización*, edit. Porrúa-UNAM, México, 2001.

Carnelutti, Francesco, *Cómo nace el Derecho*, edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 6ª época, 2ª etapa, México, 2001.

D. Krasner, Stephen, *Soberanía, hipocresía organizada*, edit. Paidós, Barcelona, 2001.

El Principio de Justicia Universal (compilación), edit. Colex, Madrid, 2001.

García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.

Globalización e Internacionalización del Derecho Penal, Implicaciones político criminales y dogmáticas, coordinador Dr. Moisés Moreno Hernández, edit. CELPOCRIM, México, 2003.

Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional, estudio histórico crítico*, edit, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2003.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos Humanos en el sistema interamericano*, edit., Porrúa-UNAM, México, 2002.

Gómez-Robledo Veduzco, Alonso, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, 3ª edic., edit. UNAM, México, 1999.

Goy, Raymond, *La Corte Internacional de Justicia y los derechos del Hombre*, dirigido por Pierre Lambert, colección Derecho y Justicia, edit. Bruylant-Nemesis, Bruselas, 2002.

Jiménez García, Francisco, *La jurisdicción obligatoria unilateral del Tribunal Internacional de Justicia, sus efectos para España*, Universidad Rey Juan Carlos, edit., Dykinson, Madrid, 1999.

Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, Rinehart&Co. Inc. New York, 1952.

Kriangsak, Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2001.

Levin, Leah, *Derechos Humanos, preguntas y respuestas*, edit. Correo de la UNESCO, México, 1999.

López-Bassols, Hermilo, *Derecho Internacional Público contemporáneo e instrumentos básicos*, edit. Porrúa, México, 2001.

Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, 7ª edic, edit. Harla, México, 1995.

Puig, Juan Carlos, *Derecho de la Comunidad Internacional*, Vol. I, Parte General, 2ª reimpresión, edit. De Palma, Buenos Aires, 1986.

Rabasa, Emilio, *Las Constituciones de Canadá, Estados Unidos de América y México*, edit, Porrúa-UNAM, México, 2003.

Remiro Brotons, A., *Derecho Internacional Público, principios fundamentales*, Madrid, 1983.

Ruíz Ruíz, Florentino, *Derechos Humanos y acción unilateral de los Estados*, edit. Universidad de Burgos, Burgos, 2000.

Schabas, W.A., *An introduction to the ICC*, Cambridge, University Press, 2001.

Sienho Yee y Wang Tieya, "Essays in memory of Li Haopei, edit. Routledge, London, New York, 2001.

Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional sobre el Proceso, (Procesos Civil y Comercial)*, edit. McGrawhill, México, 1997.

Starkle, Guide, *Piratería en alta mar y competencia penal internacional, a propósito de la Corte de Apelaciones de Anvers*, 67º año, 1987, nº 8, 9, 10, agosto-septiembre-octubre.

V. Morris, y M. Schart, *An Insiders Guide to the ICT for the former Yugoslavia*, Irvington on Hudson, New York, Transational Publishers, inc., 1995.

Wittenberg, Joseph C., *La recevabilité des réclamations devant les juridiction internationales*, Recueil des cours del'academie de Droit Internationale, 1932.

DICCIONARIOS

De J. Lozano, Antonio, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas*, tomo II, segunda edición facsimilar, edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.

Dictionnaire de Droit International Public, préface de Gilbert Gillaume, sous la direction de Jean Salmon, edit, Auf Bruylant, Universités Francophones, Bruxelles, 2001.

Diccionario etimológico, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

Garner Bryan, A., *Black's Law Dictionary*, 7th edition, West Group St. Paul, Minnesota, 1999.

ARTÍCULOS

Acosta Estévez, José B., "Normas de ius cogens, efecto erga omnes y teoría de los círculos concéntricos", en Anuario de Derecho Internacional, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, XI, Pamplona, 1995.

Ambos, Kai, "Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional, un análisis del Estatuto de Roma", en Guerrero, Oscar Julián, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá 1999.

Benavides, Luis, "The Universal Jurisdiction Principle, nature and scope", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen I, México, 2001, edit. UNAM-IIJ.

David, Eric, "La regulación del principio de jurisdicción universal en la legislación belga", en *El Principio de Justicia Universal (compilación)*, edit. Colex, Madrid, 2001.

Deen-Racsmány, Zsuzsanna, "The ICC, peace keepers and resolution 1422: will the Court defer to the Council?", en *Netherlands, International Law Review*, vol. XLIX, 2003, issue 3, TMC, Asser Press, Martinus Nijhoff Publishers.

Deop, Xavier, "La Corte Penal Internacional: un nuevo instrumento internacional contra la humanidad", en [<http://www.cidob.org/Castellano/Publicaciones/Afers/51-52deop.html>].

Dubois, Olivier, "Las jurisdicciones penales nacionales ruandesas y el Tribunal Internacional", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*

Ferrajoli, Luigi, "Más allá de la soberanía y la ciudadanía, un constitucionalismo global", en *Estado Constitucional y Globalización*, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez, compiladores, edit. Porrúa-UNAM, México, 2001.

García, Mercedes, "¿Llegaremos tarde a la cita?", en: *El Universal*, 23 de noviembre de 2002, p. A16.

García Ramírez, Sergio, "México, ante el Estatuto de Roma", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, III-2003, edit. UNAM-IIJ.

Gómez Benítez, José Manuel, "Jurisdicción Universal por crímenes de guerra, contra la humanidad, genocidio y tortura", en *El Principio de Justicia Universal* (compilación), edit. Colex, Madrid, 2001.

González Alcántara, Juan Luis, "Los tribunales y procuradurías frente a las cortes y tratados internacionales", en *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, enero-junio 2004, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos-IIJ.

Gros Espiell, Héctor, "Universalismo y Regionalismo en la protección internacional de los Derechos Humanos", en *Tratados sobre Derechos Humanos y Legislación Mexicana*, Mesas redondas, 1º al 18 de abril de 1981, IIJ-IMRED, edit. UNAM, México, 1981.

Guastini, Ricardo, "El principio de legalidad", en *The University Journal*, Escuela de Derecho, Universidad Anáhuac del Sur, volumen II, número I, México, 2002.

Guevara B. José A., "México frente a la jurisdicción universal: la extradición de Ricardo Miguel Cavallo", en *Revista Mexicana de Derecho Público* (Administrativo, Constitucional, Internacional), Departamento de Derecho ITAM, abril 2002, número 3.

Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en la encrucijada internacional actual", en *Revista Lex Difusión y Análisis*, 3ª época, año I, nº 2, agosto de 1995.

Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "El Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional, en el contexto de las tendencias recientes en materia

de arreglo pacífico de las controversias internacionales", en *Un Homenaje a Don César Sepúlveda*, vol. I.

Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "Jurisdicciones declarativas de atribución, punición y reparación en los sistemas internacionales de tutela de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario", en Fix Zamudio, Héctor., *Liber Amicorum*, vol. II, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José Costa Rica, OEA, UE, 1988.

Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "La Corte Penal internacional y la Constitución Mexicana", en *Revista Lex, Difusión y análisis*, 3ª época, año VI, marzo 2002, nº 81.

Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "La Doctrina de la jurisdicción o competencia universal y el principio del unilateralismo en materia de Derecho Humanitario Internacional", en *Revista Lex, Difusión y análisis*, 3ª época, año VII, enero de 2003, nº 91

Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "Tratados y resoluciones internacionales incorporados internacionalmente al Derecho Mexicano", en *Revista Lex, Difusión y análisis*, 3ª época, año 1, nº 5, noviembre 1995.

Harhoff, Frederik, "Tribunal para Ruanda, algunos aspectos jurídicos", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*.

Henham, Ralph, "Some issues for sentencing in the ICC", *International Comparative Law Quarterly*, vol. 52, part. 1. January, 2003, British Institute of Comparative Law.

Juste Ruiz, José, "Crímenes internacionales y justicia universal", en *El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos*, (Antonio Colomer Viadel, coordinador de cuadernos y debate), Instituto Intercultural para la

autogestión y la acción comunal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

Juste Ruiz, José, *Las obligaciones erga omnes en el Derecho Internacional Público*, en Homenaje al Profesor Miaja de la Muela, Madrid, 1979.

Kissinger, Henry A., "Las trampas de la jurisdicción universal", *Foreign Affairs*, vol. 8º nº 4.

"La Corte Penal Internacional, el primer paso", en *Milenio Semanal*, número 30, 23 de junio de 2003.

"La Corte Penal Internacional, preguntas y respuestas", en [<http://www.un.org/spanish/law/cpi.html>].

La Rosa, Anne-Marie, "Trascendental reto para los Tribunales Penales Internacionales: conciliar las exigencias del Derecho Internacional Humanitario y de un procedimiento equitativo", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*.

López-Bassols, Hermilo, "Suprema Corte de Justicia de la Nación", en "El Sol de México", domingo 15 de junio de 2003, p. 8/A.

Menchú Tum, Rigoberta, "Genocidio en América Latina: la cuestión étnica", en "El principio de justicia universal", edit. Colex, Madrid, 2001.

Miaja de la Muela, "Ius cogens y ius dispositivum en el Derecho Internacional Público", Homenaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra, Santiago de Compostela.

Mir Puig, Santiago, "Globalización, Estado Constitucional y Derecho Penal", en *Globalización e Internacionalización del Derecho Penal, Implicaciones*

político criminales y dogmáticas, coordinador Dr. Moisés Moreno Hernández, edit. CELPOCRIM, México, 2003.

Rebolledo Herrera Oscar y Martínez Rivero Virgilio, "Análisis de los alcances de la Corte Penal Internacional", en Revista Jurídica *Locus Regit Actum*, n° 35, septiembre-octubre 2002, publicación bimestral del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco.

Roberge, Marie-Claude, "Jurisdicción de los Tribunales *ad hoc*, para la Ex Yugoslavia y Ruanda, por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y genocidio", en Revista Internacional de la Cruz Roja.

Salerno, Eduardo, *Construcción de la impunidad a través de las estructuras legales de Guatemala*, en "El principio de justicia universal", edit. Colex, Madrid, 2001.

Serrano Figueroa, Rafael, "El terrorismo y el Derecho Internacional", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. III, 2003, edit. UNAM-IIJ.

Tavernier, Paul, "La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda", en Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 144, noviembre-diciembre, 1997, 22° año.

Thonon, Sophie, "El principio de justicia universal y su regulación en Francia", en El Principio de Justicia Universal (compilación), edit. Colex, Madrid, 2001.

CONFERENCIAS

Burgogue-Larsen, Laurence, "La experiencia francesa de ratificación del Estatuto de Roma", Conferencia, miércoles 20 de agosto de 2003, Universidad La Salle, San Fernando, México, D.F.

Eser, Albin, "El camino hacia una Corte Penal Internacional: formación y estructura del Estatuto de Roma", conferencia dictada el 18 de agosto de 2003, en la Universidad la Salle, San Fernando, México, D.F.

Garzón, Baltasar, "El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus implicaciones en el Derecho Nacional de los Países Latinoamericanos", Conferencia Magistral, 15 de agosto de 2003, Hotel Camino Real, México, D.F.

Gil, Alicia, "Genocidio y Crímenes contra la humanidad", Conferencia, martes 19 de agosto de 2003, Universidad La Salle, México, D.F.

Reinhard, Merkel, "Fundamentos y límites de la responsabilidad penal en el Derecho Penal Internacional", conferencia dada el 19 de agosto de 2003, Universidad La Salle, México, D.F.

PÁGINAS WEB

Corte Internacional de Justicia: [www.cij-icj.org].

Corte Penal Internacional: [www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.html].

Organización Mundial de Comercio: [www.wto.org].

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Carta de las Naciones Unidas.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Estatuto de la Corte Penal Internacional.

O T R O S

Cátedra sobre Métodos de Solución de Controversias, impartida por el Doctor Rafael Serrano Figueroa, Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho, México, 13 de marzo de 2002.

Video Enciclopedia del Siglo XX, *Testigos de la Historia*, volumen 5, 1939-1958.