

**LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL**

**HUGO ALCIDES PEÑAFORT SARMIENTO**

**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA  
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL  
IV COHORTE  
BOGOTÁ D.C. 2011**

**LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL**

**HUGO ALCIDES PEÑAFORT SARMIENTO**

**Tesis de grado para optar al título de  
Maestría en Derecho Penal**

**Director  
Profesor Dr. José L. González Cussac  
Doctor en Derecho**

**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA  
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL  
IV COHORTE  
BOGOTÁ D.C. 2011**

*A María Alejandra, Juan Sebastián y Sandra Patricia*  
*Profundos Agradecimientos al Maestro José Luis González Cussac*

*“La cuestión de si también en casos de genocidio y de crímenes de lesa humanidad un tercer Estado tiene un deber de perseguir basado en el derecho internacional consuetudinario es discutible. En todo caso, a este respecto no existen las correspondientes disposiciones convencionales. El Estatuto de la CPI deja conscientemente abierta la cuestión de si los terceros Estados están obligados a la persecución de los crímenes de derecho internacional según el principio de justicia universal”.*

Gerhard Werle. Tratado de Derecho Penal Internacional.

## TABLA DE CONTENIDO

|                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN                                                                | 7  |
| 0. FUNDAMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL.                                   | 13 |
| 0.1. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO SISTEMA LEGAL                            | 13 |
| 1. EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL                                           | 23 |
| 1.1. Fundamentos del derecho penal internacional                            | 23 |
| 1.2. Derecho penal internacional o derecho penal internacionalizado         | 27 |
| 1.3. Los Crímenes Internacionales                                           | 33 |
| 1.3.1. El Crimen de Genocidio                                               | 33 |
| 1.3.2. Los Crímenes de Lesa Humanidad                                       | 36 |
| 1.3.3. Los Crímenes de Guerra                                               | 38 |
| 1.3.4. El Crimen de Agresión                                                | 38 |
| 1.4. Fundamentación de la Pena en el ámbito de los Crímenes Internacionales | 40 |
| 1.5. La imprescriptibilidad de las penas por crímenes internacionales       | 44 |
| 2. LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA                                          | 49 |
| 2.1. La competencia penal ordinaria                                         | 55 |
| 2.2. Competencia objetiva.                                                  | 56 |
| 2.3. Competencia funcional                                                  | 56 |
| 2.4. Competencia territorial                                                | 57 |
| 3. LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL.                                     | 57 |
| 3.1. La Corte Penal Internacional                                           | 57 |
| 3.2. La Competencia de la Corte Penal Internacional                         | 58 |
| 3.3. La jurisdicción complementaria                                         | 59 |
| 3.4. Tribunales Internacionales de carácter Ad-Hoc                          | 60 |
| 4. LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y POLÍTICA DE LA SOBERANÍA NACIONAL             | 62 |
| 4.1. Principio de No Intervención                                           | 65 |
| 5. EL FUNDAMENTO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.                              | 70 |
| 5.1. Orígenes históricos de la doctrina de la Jurisdicción Penal Universal. | 73 |

|                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.2. Evolución reciente de la doctrina de la Jurisdicción Penal Universal en el mundo                             | 73  |
| 5.2.1. Caso <i>Eichmann</i>                                                                                       | 78  |
| 5.2.2. Caso <i>Lotus</i>                                                                                          | 81  |
| 5.2.3. Caso <i>Ndombasi</i>                                                                                       | 86  |
| 5.2.4. Caso <i>Sharon</i>                                                                                         | 89  |
| 5.2.5. Caso <i>Filártiga</i>                                                                                      | 91  |
| 5.2.6. Caso <i>Pinochet</i>                                                                                       | 92  |
| 5.2.7. Caso Dictadura Argentina                                                                                   | 96  |
| 5.2.8. Caso <i>Imre Finta</i>                                                                                     | 98  |
| 5.2.9. Caso <i>Polyukhovich</i>                                                                                   | 103 |
| 5.3. Fundamentación de la Jurisdicción Penal Universal en el Derecho Internacional Consuetudinario                | 103 |
| 5.4. Fundamentación de la Jurisdicción Penal Universal en el Derecho Internacional Positivo                       | 107 |
| 5.4.1. Los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949                                                                    | 107 |
| 5.4.2. Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los DDHH mediante la Lucha contra la Impunidad | 111 |
| 5.4.3. La Resolución 60/147 de las Naciones Unidas                                                                | 116 |
| 5.4.4. El Informe Joinet (1992)                                                                                   | 117 |
| 5.4.5. Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia                                                    | 119 |
| 5.4.6. Declaración sobre el derecho y el deber de promover los DDHH                                               | 120 |
| 5.4.7. Carácter Universal de los Derechos Fundamentales                                                           | 121 |
| 5.4.8. Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal                                                    | 123 |
| 6. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN COLOMBIA                                                                          | 132 |
| CONCLUSIONES                                                                                                      | 139 |
| BIBLIOGRAFÍA                                                                                                      | 144 |
| ANEXO No. 1. Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal                                              | 154 |

## INTRODUCCIÓN

La hipótesis de trabajo del presente estudio tiene la finalidad de establecer el fundamento jurídico abstracto que haría realidad la aplicación práctica de uno de los postulados centrales de los *Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*, según el cual con respecto a los delitos graves de derecho internacional los órganos judiciales podrán invocar la jurisdicción universal incluso cuando su legislación nacional no lo disponga específicamente.

Tal principio se encuentra señalado en el documento referido de la siguiente forma: <sup>1</sup>

*“Principio 3 - Invocación de la jurisdicción universal en ausencia de legislación nacional.*

*Con respecto a los delitos graves de derecho internacional enumerados en el párrafo 1 del Principio 2, los órganos judiciales nacionales podrán invocar la jurisdicción universal incluso cuando su legislación nacional no lo disponga específicamente”.*

En otras palabras, se pretenden establecer los argumentos de carácter jurídico-político y las normas de derecho internacional vinculantes en que puede fundamentarse un Estado para extender su competencia jurisdiccional a un sujeto no nacional y a hechos graves no ocurridos en su territorio y que, por lo tanto, en principio no estarían sujetos a su derecho interno, incluso sin una norma jurídica de competencia especialmente aplicable al caso.

---

<sup>1</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL. Distr. General. 4 de diciembre de 2001. Español. Original: Inglés. Quincuagésimo sexto periodo de sesiones. Tema 164 del programa. Establecimiento de la Corte Penal Internacional.

Los expertos reunidos en Princeton sostuvieron que los órganos judiciales nacionales podrían invocar la jurisdicción universal incluso cuando su legislación nacional no lo dispusiera expresamente. Pues bien, dicho postulado, redactado por un grupo de expertos en la materia, cuya autoridad intelectual aparece ciertamente como incuestionable, no deja de inquietar especialmente teniendo en cuenta que todo el derecho procesal de occidente se encuentra fuertemente determinado por la existencia de rígidas reglas de competencia legal que gobiernan el ejercicio de la jurisdicción penal, delimitada y contenida por principios tales como el principio de legalidad, el principio de juez natural, el derecho a un debido proceso, etc.

De otro lado, desde un punto de vista estrictamente político, abogar por la implementación de una jurisdicción universal se justifica, entre otros argumentos, por la competencia limitada de la que adolece la Corte Penal Internacional (CPI). A pesar del consenso internacional y del consecuente respaldo político que ha recibido de las naciones que han ratificado el estatuto, este tribunal aún se enfrenta al problema del ejercicio de una competencia limitada: En el trabajo de elaboración no se alcanzó un consenso internacional para que se le otorgara a este órgano judicial internacional competencia de conformidad con el principio de jurisdicción universal, de manera que se comprendieran todos los crímenes de derecho internacional, haciendo abstracción de dónde, por quién o contra quién hubieran sido cometidos. La competencia quedó atada a los principios de territorialidad y personalidad.

En ese orden de ideas, ¿Cuál puede ser el fundamento para que un juez de cualquier país juzgue y condene a un ciudadano de otro país y de otra nacionalidad por crímenes cometidos en un territorio que no es el del juez y contra ciudadanos que no ostentan la nacionalidad de ese juez a pesar de los principios internacionales de soberanía nacional, de autodeterminación de los pueblos y de no injerencia?

La figura del juez con jurisdicción universal para conocer de los más graves crímenes contra la humanidad, también plantea un problema político y jurídico de no escasas dimensiones: El de que la persecución de tal tipo de conductas no debe tener fronteras ni debe tropezar con los límites de las soberanías nacionales, ni detenerse ante las inmunidades. ¿Cuál es el fundamento jurídico razonable para ello?

Además de los tratados de carácter multilateral que comprometen a los Estados a establecer la jurisdicción universal en el seno de sus propios ordenamientos internos, el documento de los *Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*, constituye un esfuerzo académico y doctrinario, elevado a la categoría de documento de la ONU y, por tanto, sin carácter vinculante internacional pero con carácter de documento orientador de la política criminal de los Estados, en el que se recomiendan criterios mínimos para el establecimiento de la jurisdicción universal y en el que, además, se plantean y se intentan resolver problemas específicos que atañen a la implementación de esta jurisdicción y a su funcionamiento práctico, en especial en cuanto se relaciona con asuntos puntuales tales como los de conflictos de jurisdicción, aplicación de inmunidades, mecanismos de cooperación, etc.

A pesar de su consagración legal en algunos países, su planteamiento gaseoso y abstracto, mediado por la existencia de un tratado internacional que obligue, la figura de la jurisdicción universal exige para su aplicación por parte del juez individual una convicción personal en la defensa de los derechos humanos y una ética personal a favor del derecho internacional humanitario que raya en la militancia y en la insularidad.

Entre muchos casos que respaldan la anterior afirmación, encontramos el de la decisión de la Cámara Cuarta de Apelaciones de París que invalidó, mediante una decisión del 24 de noviembre de 1994, la declaración de competencia realizada por el Juez de Instrucción del Tribunal de “*Grande Instance*” de la misma ciudad, para conocer de graves crímenes cometidos contra bosnios en los campos de concentración de Omarska, Trnopolje y Keraterm. La razón que esgrimió la Cámara se fundamentó en el hecho de que no se encontraba incorporada al derecho interno francés la Resolución 827 del Consejo de Seguridad y los Convenios de Ginebra de 1949 y en el hecho de que el sospechoso no se encontraba detenido.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> CLÉMENT, Zlata Drnas de. Algunas Consideraciones sobre las Diferencias entre Jurisdicción Penal Internacional y Protección Internacional de los Derechos Humanos. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. República Argentina. En <http://www.acader.unc.edu.ar>. Pág. 18.

Un pronunciamiento similar adoptó otro Juez de Instrucción de París, cuando el 23 de noviembre de 1995 declaró su incompetencia para conocer de crímenes de genocidio cometidos en la república africana de Ruanda, aún a pesar de que la resolución pertinente del Consejo de Seguridad de la ONU ya había sido incorporada al ordenamiento jurídico francés y de que había razones fundadas para pensar que los perpetradores se encontraban en el territorio de dicho país.<sup>3</sup>

El 11 de abril del año 2000, un Juez de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas (Bélgica) expidió una orden de captura internacional contra el Ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo, Yerodia Ndombasi, por presuntos delitos constitutivos de violaciones graves al DIH.<sup>4</sup>

No obstante, el 14 de febrero del año 2002, la Corte Internacional de Justicia, principal órgano de justicia adscrito al sistema de Naciones Unidas (ONU), se pronunció sobre la orden de captura internacional contra el Ministro de Asuntos Exteriores. Este alto tribunal decidió que el caso contra Abdulaye Yerodia Ndombasi constituía una violación a la obligación legal del Reino de Bélgica hacia la República Democrática del Congo de respetar la inmunidad frente a la justicia penal y la inviolabilidad que disfrutaba un Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio bajo la ley internacional y ordenó al Reino de Bélgica cancelar la orden de captura e informar de tal situación a las autoridades en las que tal orden estaba circulando.<sup>5</sup>

No obstante, este alto tribunal internacional acotó que la inmunidad de jurisdicción penal no implicaba impunidad jurídica y que tales límites a la inmunidad en materia penal lo eran también a la impunidad jurídica de altos funcionarios del Estado y la inmunidad de jurisdicción penal absoluta no supondría un límite a las actuaciones en contra de un Ministro de Relaciones Exteriores durante un proceso penal cuando, entre otros supuestos, en el Estado de su nacionalidad no disfrute del privilegio de inmunidad de jurisdicción penal absoluta, su propio Estado haya decidido retirarle la inmunidad de

---

<sup>3</sup> CLÉMENT, Zlata Drnas de. Ob. cit. Pág. 18.

<sup>4</sup> TORRES PÉREZ, María. Inmunidad de jurisdicción penal e impunidad: El fallo de la Corte Internacional de Justicia del 14 de febrero de 2002. Revista de Derecho. Universidad de Valencia. Núm. 1. Noviembre de 2002.

<sup>5</sup> TORRES PÉREZ, María. *Ibidem*.

jurisdicción de que disfruta, se produzca el cese del Ministro en cuestión en su cargo y cuando la competencia para juzgar al Ministro de Relaciones Exteriores, con independencia de que esté en activo o ya haya sido cesado, se atribuya a un órgano jurisdiccional penal internacional que resulte competente.<sup>6</sup>

La interpretación que la Corte Internacional de Justicia ha hecho del derecho internacional en materia de inmunidades diplomáticas, en el caso atrás reseñado, bajo cuyos argumentos el ejercicio de una eventual persecución penal bajo los presupuestos de la jurisdicción universal quedaría restringida a las reglas atrás enumeradas para el caso de inmunidades diplomáticas, pone en evidencia que la jurisdicción universal requiere ser tratada como un tipo de jurisdicción y no como un tipo de competencia, revela que desde la perspectiva metodológica, su estudio no pertenece al campo de la competencia extraterritorial en exclusiva y deja ver en claro que su análisis y desarrollo científico no es redundante o menor.

Es en este tipo de actuaciones judiciales en donde política y justicia se confunden, se mezclan y colisionan. Una decisión judicial referida a asuntos de Derecho Internacional Humanitario (DIH) o de Derechos Humanos (DDHH) cobra todo su carácter de acto político. Se ha tenido que aceptar entre los doctrinantes de la filosofía del derecho que, a pesar de Austin o de Kelsen, la decisión judicial comparte los rasgos de una decisión política.

Sin embargo, una decisión judicial contra un Jefe de Estado o de Gobierno o contra un militar o funcionario con poder o influencia o que la ha tenido, es una decisión que exhibe todo su carácter político por su contenido, ya que es la reafirmación política en favor de un orden ético mundial en contra de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad y exhibe el contenido de una posición pública en defensa de un orden internacional a favor de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

La problemática anterior se acentúa en los casos de personajes que han ostentado el carácter de jefes de Estado o de Gobierno o que han formado parte de una cúpula militar

---

<sup>6</sup> TORRES PÉREZ, María. *Ibidem*.

o que, como en el caso de Yerodia Ndombasi, alegan inmunidad por su investidura diplomática y la justicia internacional la concede en muchos casos.

Sin embargo, así como ha habido funcionarios judiciales medrosos de aplicar la normas de *ius cogens* en toda su extensión hermenéutica y con todos sus efectos de mecanismo de protección del derecho internacional humanitario, también han existido jueces valientes que las han aplicado confiriéndoles toda su fuerza de normas supranacionales de carácter vinculante.

De esta manera, durante la década de los noventa, con apoyo en el principio de jurisdicción universal, países como Suiza, Alemania, Austria y Dinamarca han perseguido y juzgado crímenes relacionados o vinculados con el conflicto bélico interno de la antigua Yugoslavia. En el año de 1997, el Estado Alemán condenó dos serbio-bosnios por actos de genocidio cometidos contra musulmanes durante el conflicto yugoslavo. En Dinamarca, en 1994, una Corte de ese país impuso la pena de cadena perpetua a dos bosnios musulmanes por infligir torturas a prisioneros de guerra en un campo de prisioneros de Croacia. En 1999 una corte militar suiza condenó a un ciudadano natural de Ruanda por la comisión de crímenes graves en dicho país. El día 7 de junio de 2001, un tribunal belga declaró culpables a cuatro ciudadanos ruandeses por actos de genocidio contra *tutsies* en Ruanda y complicidad con organizaciones que apoyaban el genocidio.

En ese orden de ideas, y retomando la hipótesis de trabajo ya enunciada, el presente estudio tendrá como finalidad determinar los fundamentos jurídicos abstractos para la aplicación del principio de jurisdicción universal, aún cuando la legislación interna no lo prevea, haciendo abstracción de la familia jurídica (*civil law o common law*) a la que pertenezca el ordenamiento jurídico nacional de que se trate.

## **0. FUNDAMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL.**

### **0.1. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO SISTEMA LEGAL.**

El derecho internacional es un sistema legal. Las reglas y principios que lo componen interactúan entre sí. Como sistema legal, el derecho internacional no es un conjunto de normas dispersas al azar. Existe una relación de significado entre las mismas.<sup>7</sup>

En la aplicación del derecho internacional, a menudo se hace necesario determinar con precisión las relaciones entre dos o más reglas y principios, ambos válidos y aplicables respecto de una misma situación.<sup>8</sup>

Un pensador político muy importante del siglo XX, Isaiah Berlin, analizando el tema del nacionalismo, expresó que el nacionalismo no es tener conciencia del carácter nacional ni enorgullecerse de él. Que, por el contrario, es el convencimiento de la “misión única de una nación”, que se considera superior a los atributos y objetivos de todo lo exterior a ella. De esta forma, si se presenta un conflicto entre “mi nación” y otros hombres, me encuentro obligado a luchar por mi nación sin importar el costo para estos otros hombres. Que mis dioses y mis valores están enfrentados a los de los demás y no existe ninguna autoridad superior, ningún tribunal absoluto y universal que pueda resolver los conflictos entre estas divinidades rivales y esa es la razón de que la única razón haya de ser la guerra, entre naciones e individuos.<sup>9</sup>

Este mismo pensador<sup>10</sup> sostuvo que no hay ningún idioma humano universal, lo mismo que no existe ninguna autoridad o ley humana universal, de lo contrario, esas leyes y esa autoridad serían soberanas en la tierra, pero que esto para los nacionalistas no es posible ni deseable, que una ley universal no es una verdadera ley, la cultura cosmopolita es una

---

<sup>7</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Conclusions of the work of the Study Group of the fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law. Adopted by the International Law Commission at its fifty session. United Nations. 2006. Parágrafo (1) (traducción no oficial).

<sup>8</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Ob. Cit. Parágrafo (2).

<sup>9</sup> BERLIN, Isaiah. El fuste Torcido de la Humanidad. Traducción de José Manuel Álvarez Flórez. Ediciones Península, Barcelona. 2002. Pags. 292-293.

<sup>10</sup> BERLIN, Isaiah. Obra citada. Pag. 293.

impostura, el derecho internacional sólo recibe el nombre de derecho por una analogía precaria, una cortesía vacua con la que se pretende ocultar la violenta ruptura con el universalismo del pasado.

Este pensamiento interpreta la dinámica propia de las relaciones internacionales, basada en intereses nacionales y estrategias geopolíticas sobre imperiosas necesidades de supervivencia nacional o aspiraciones expansivas, antes que en el derecho internacional o en un pretendido orden jurídico universal. Tal situación es natural si tenemos en cuenta que la política, y aún con mayor razón la política internacional, trabaja bajo las reglas de su propia ética interna, que atiende más a la eficacia de sus acciones que al valor moral intrínseco de las mismas, como lo hizo ver hace algunos siglos Nicolás Maquiavelo y lo comprendieron los pensadores posteriores: Mientras antes de Maquiavelo los pensadores políticos trataban de hallar las reglas internas que debían regir las relaciones entre política y moral, el pensador italiano puso la discusión en sus verdaderos términos: Política y moral son dos órbitas separadas, tal vez una encima de la otra, una al lado de la otra, pero no una dentro de la otra.

Cabe preguntarse entonces si la política, actuando bajo su propia lógica y su propia moral, no tendrá límites. Si los tiene. El derecho es el límite ético de la acción política y el derecho internacional humanitario es el límite mínimo, infranqueable, de la acción política interna o internacional. En mi opinión, el derecho se erige como la ética escrita de la política, imponiéndole límites.

La tarea, pretenciosa si se quiere, de hallar una fundamentación política, filosófica y jurídica para el ejercicio de la jurisdicción universal debe comenzar, en mi opinión, en los esfuerzos intelectuales del positivismo jurídico por separar la moral del derecho.

El positivismo jurídico puede enmarcarse dentro de ese movimiento intelectual denominado “positivismo” que animó el auge de las ciencias naturales y el nacimiento de las ciencias sociales y que halla sus raíces en ese período histórico que da comienzo a la fase de la Ilustración con la Revolución Francesa, la Revolución Industrial en Gran Bretaña y la Reforma protestante, que se prolonga hasta mediados del siglo XX y que se ha dado en denominar “la modernidad”.

El surgimiento del positivismo en las ciencias da lugar no sólo a métodos rigurosos de conocimiento sino a procesos críticos del mismo. Es decir, no sólo se estudia lo que se pretende conocer, también se analiza cómo y en qué condiciones se conoce. Este es el origen del criticismo y en estas condiciones se da el criticismo kantiano. M. Foucault lo pone en estos términos: “Dicho de otra manera, la historia del siglo XIX- y ciertamente la historia del siglo XX más aún- parecía que debía, si no dar la razón a Kant, si al menos ofrecer un motivo concreto a esta nueva actitud crítica, a esta actitud crítica en retirada con relación a la *Aufklärung* (ilustración) y cuya posibilidad había abierto Kant”.

“Este motivo histórico que parecía ofrecerse a la crítica kantiana mucho más que el coraje de la *Aufklärung*, tenía muy simplemente estos rasgos fundamentales: En primer lugar, una ciencia positiva, es decir, que se daba fundamentalmente confianza a sí misma, incluso cuando se mostraba cuidadosamente crítica con respecto a cada uno de sus resultados; en segundo lugar, el desarrollo de un Estado o de un sistema estatal que se ofrecía a sí mismo como razón y como racionalidad profunda de la historia y que, por otra parte, elegía como instrumentos unos procedimientos de racionalización de la economía y de la sociedad; de ahí, un tercer rasgo, en la sutura de este positivismo y del desarrollo de los Estados, una ciencia del Estado o un estatismo. Se trama entre todos ellos un tejido de relaciones estrechas en la medida en que la ciencia va a desempeñar un papel cada vez más determinante en el desarrollo de las fuerzas productivas; en la medida en que, por otra parte, los poderes de tipo estatal van a ejercerse cada vez más a través de unos conjuntos técnicos refinados”.<sup>11</sup>

El derecho positivista es la superación del derecho natural, entendido este último como un derecho originado en la mentalidad de una sociedad fuertemente estratificada y cuyo “orden natural del mundo” se reflejaba directamente en su comprensión del derecho, igualmente pétreo, estratificado y altamente jerarquizado, que bebía en las fuentes de la legitimidad del poder religioso.

---

<sup>11</sup> FOUCAULT, Michel (2003). Sobre la Ilustración. Trad. Javier de la Higuera, Eduardo Bello y Antonio Campiño. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A. 2006). Madrid.

Como características específicas del derecho natural podemos encontrar que el mismo ofrece juicios de valor jurídico determinados en su contenido; que tales juicios de valor tienen una vigencia general e invariable ya sea que se considerara como fuente de derecho natural a la naturaleza, a la revelación o a la razón; tales juicios de valor son accesibles al conocimiento y a la razón y, finalmente, tales juicios tienen preeminencia sobre cualquier clase de ley opuesta y, por lo tanto, el derecho positivo debe ceder ante el derecho natural.

Pero al interior mismo del positivismo jurídico, podemos ver agitándose dos corrientes contrapuestas; por una parte, el denominado positivismo jurídico empírico, cuya tentativa central es la de crear una ciencia del derecho a la manera y la metodología de las ciencias naturales y por la otra, el positivismo jurídico lógico-normativo, que procedería no a través de la verificación y constatación, como proceden las ciencias empíricas, sino a través de la valoración.

Bajo el auge de estas dos corrientes, la legislación o el arte de legislar y la elaboración de una teoría alrededor de tal práctica, no se consideraba objeto de la ciencia sino de la política. Si bien se podía hablar de “técnicas legislativas”, una doctrina propiamente científica del acto de legislar estaba completamente descartada.

Hoy en día parece haber un consenso general en cuanto al punto de que la dicotomía derecho natural- derecho positivo se encuentra superada. O al menos, todas las tentativas posteriores a la mitad del siglo XX han sido tentativas para superar tal polaridad y para encontrar una teoría que explique o de razón suficiente del fenómeno conocido como derecho. No obstante, los esfuerzos posteriores (al igual que los anteriores desde Aristóteles), no se han conformado con plantear una teoría explicativa sino que además han propuesto programas de acción. Es decir, generalmente los esfuerzos teóricos no se han quedado en la explicación del derecho y cómo puede este aprehenderse, sino además han dicho como debe construirse o han sentado las bases para ello (tal vez excepto Luhmann, que ha realizado un esfuerzo teórico para construir una teoría sociológica del derecho estrictamente explicativa).

El positivismo jurídico no sólo encarna el anhelo de hacer del derecho una ciencia o una disciplina autónoma, que pudiera andar sin el bastón de la moral o sin las muletas de la

política, una disciplina que se bastara a sí misma como disciplina epistemológica pero que además pudiera fundar el Estado de Derecho (pretensión de Feuerbach, según expone A. Kaufmann).<sup>12</sup>

En esta pretensión, la de crear una ciencia fundadora del Estado de Derecho, adquiere todo su vigor y su lugar central en el positivismo jurídico, la característica que le ofrece su límite definitivo: Lo que realmente define una norma jurídica y la distingue de cualquier otra norma social o convencional es su carácter coactivo. Detrás de esa capacidad de coacción, debe encontrarse necesariamente un aparato de poder que pueda hacer cumplir la norma jurídica de forma coactiva y este aparato de fuerza es el Estado de Derecho.

Esta característica al parecer definitiva y distintiva de un ordenamiento jurídico, se encuentra con el escollo difícil de superar que representa el derecho internacional. Este último, como es obvio, no cuenta con el aparato coactivo que es distintivo de los ordenamientos jurídicos internos. No obstante, no es sostenible decir que el derecho internacional no es derecho o no configura un ordenamiento jurídico.

De acuerdo a H. Kelsen<sup>13</sup>, el derecho internacional constituiría un orden jurídico descentralizado por oposición al orden jurídico centralizado representado en el Estado. El fundamento de validez de las normas del derecho internacional lo constituye la norma básica que dice que los Estados deben comportarse como lo han venido haciendo (costumbre). Desde este punto de vista el fundamento de validez del derecho internacional es la costumbre y en particular la proposición jurídica expresada en latín como *pacta sunt servanda*. La costumbre sería el hecho creador de derecho en el ámbito internacional. No obstante, ante la imposibilidad de la coexistencia de dos órdenes jurídicos válidos a un mismo tiempo (teoría dualista), Kelsen plantea que el fundamento de validez del orden jurídico internacional sólo puede encontrarse en el orden jurídico nacional, que constituiría el punto de partida de su edificación.

---

<sup>12</sup> Kaufmann, Arthur (1999). Filosofía del Derecho. Trad. Luis Villar Borda. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pág. 74.

<sup>13</sup> KELSEN, Hans (2003). Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho. Distribuciones Fontamora S.A. México.

De esta forma, se plantearía que el derecho internacional es válido para un Estado por ser reconocido por éste Estado por medio de un acto jurídico válido interno del mismo (verbigracia la Constitución).<sup>14</sup>

Sin embargo, no podemos expresar de forma terminante que, a pesar de carecer de un aparato coactivo, el derecho internacional no tenga carácter vinculante o fuerza obligatoria, característica verdaderamente intrínseca del derecho. Si reflexionamos más profundamente, encontraremos que el derecho internacional deriva su obligatoriedad de un aspecto central del proceso de su formación: El consenso de los Estados que se obligan por un tratado o una convención.

Tal vez sea en el marco del derecho internacional en donde cobra toda su fuerza la oposición entre validez y eficacia de la norma. Según ha dicho H. Kelsen, validez y eficacia no comprenden el mismo concepto, sin embargo, la eficacia es una condición de validez. Pese a lo discutible que pueda ser, entendamos para los efectos de esta disertación que la validez de una norma jurídica es esa característica que la hace ser obedecida por haber sido expedida conforme a las reglas de su expedición (por un órgano competente, bajo reglas de procedimiento a su vez ellas mismas también válidas, etc.).

Un aspecto central en la validez de un ordenamiento jurídico lo constituye la norma fundamental o norma básica (Kelsen), la cual es el fundamento de todo el sistema de normas. Este concepto es algo complejo. Es necesario aclarar que la norma fundamental a la que se retrotrae todo la pirámide de normas jurídicas, desde la constitución hacia abajo, no es una norma positiva. La norma fundamental es una norma que se encuentra, según Kelsen, en el pensamiento jurídico pero sin la cual, el sistema no se sostiene.<sup>15</sup>

No obstante, la eficacia de la norma es la característica que hace que siempre sea obedecida o acatada. Si la norma jurídica es una regla que no es obedecida o acatada o

---

<sup>14</sup> KELSEN, Hans (2003). Ob. Cit. Página 107.

<sup>15</sup> Kelsen, Hans (2003). Ob. Cit.

que no es tenida en cuenta o es olvidada por cualquier razón, se dirá de la misma que es más o menos eficaz, en cuanto sea más o menos obedecida o acatada.

Las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977, constituyen normas de derecho internacional humanitario cuya validez no puede estar en discusión desde el punto de vista de una teoría jurídica procesalista (de la cual se deriva el concepto de validez que se sostiene aquí). Las mismas constituyen normas consuetudinarias elevadas a normas de rango jurídico internacional por virtud de un procedimiento normativo cuya legitimidad y validez deviene a su vez de normas fundamentales tales como la Carta de las Naciones Unidas y de un procedimiento cuya legitimidad ha sido sellado por el consenso de la mayoría de naciones del globo.

No obstante, lo que si puede ser objeto de discusión es su aspecto de “eficacia”. La eficacia de dichas normas es naturalmente limitada por cuanto operan en el marco de conflictos armados de carácter internacional o no internacional cuyo acatamiento se encuentra atado a la voluntad de las partes en conflicto y a la imposibilidad de un aparato coactivo que las haga cumplir.

Esta característica de la fuerza coactiva, que nos permite diferenciar una norma moral o ética de una norma jurídica (las dos primeras no cuentan con un aparato coactivo en el sentido de Estado de Derecho, aunque si lo tuvieran en alguna época con la Santa Inquisición y los procesos de brujas) parece resolvernos el problema de cuando nos encontramos ante una norma jurídica desde el punto de vista formal, pero no nos resuelve el problema de cuando nos podemos encontrar ante una norma *justa* o de un contenido materialmente *justo*.

En este punto cabe preguntarnos si es objeto de una *ciencia jurídica* el contenido materialmente *justo* de una norma jurídica o de un ordenamiento jurídico. Este debate ha cobrado todo su valor urgente y prioritario a partir del derecho nazi y de los dolorosos hechos históricos que rodearon el surgimiento, auge y caída de este régimen (el holocausto, las ocupaciones, la restricción y supresión de libertades fundamentales en nombre de un abstracto y etéreo Tercer Reich, etc).

Los debates y polémicas doctrinarias y filosóficas surgidas alrededor de lo descrito en el párrafo anterior, han hecho resurgir, según voces autorizadas, al naturalismo jurídico bajo formas más modernas y remozadas. Tal vez no sea suficiente como fundamento de validez del Derecho Internacional Humanitario el reconocimiento del orden jurídico interno de los Estados, si algunos no lo reconocen mediante el tratado respectivo o hacen reservas, tal como ha sucedido con algunos instrumentos de este tipo de derecho tal como ocurre con el tratado de la Corte Penal Internacional.

Cabría preguntarnos, entonces, qué es lo que le confiere fuerza vinculante y validez universal a normas que, como las del Derecho Internacional Humanitario, no han sido aceptadas incondicionalmente por todas las naciones del globo pero que, de acuerdo con la doctrina dominante, rigen en cualquier tiempo y lugar.

Para ello el positivismo jurídico no tiene una respuesta satisfactoria. En este punto es necesario volver al naturalismo jurídico. Tales normas extraen su fuerza universal de normas consuetudinarias no escritas que se derivan de ideas fundamentales abstractas basadas en la razón humana (o poniendo su fe en ella) tales como *conciencia humanitaria* o en ideas básicas como la plasmada magistralmente en la *cláusula Martens*: “*Mientras que se forma un código más completo de las leyes de la guerra, la Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecerán bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública*”.<sup>16</sup>

Pese a su insuficiencia explicativa frente al Derecho Internacional Humanitario el positivismo cuenta con la virtud de haber reconocido un dato al cual los juristas se resisten. Este consiste en el hecho de que el derecho no puede catalogarse como una ciencia empírica, ni tal vez una ciencia social, sino como una ciencia normativa, como una ciencia del *deber ser*, por oposición a las ciencias del *ser*, característica propia de las ciencias empíricas o de las ciencias sociales.

---

<sup>16</sup> Preámbulo al II Convenio de la Haya de 1899 relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre

En ese aspecto tal vez fue Kelsen el que introdujo una distinción esencial, la de *causalidad* versus *imputación*. De acuerdo con las precisiones de este autor vienés, el mundo de la naturaleza es el mundo de la *causalidad*, pero el mundo normativo, el mundo de la sociedad, es el reino de la *imputación*. Mientras en el seno de las ciencias naturales hay lugar a hacer juicios de causalidad, tales como *la dilatación de los metales tiene como causa el aumento de la temperatura*, en el seno de las ciencias normativas, tales como el derecho, la moral o la ética, el juicio de conocimiento que cabe hacer es un juicio de *imputación*, tal como *el delito de homicidio debe tener una sanción de cárcel*.

Así, mientras el campo de las ciencias naturales funciona bajo la lógica de la *causa-efecto*, el campo de las ciencias normativas funciona bajo la lógica de que determinado comportamiento debe tener determinada consecuencia.

Por otra parte, el *realismo jurídico* es una tendencia surgida de la filosofía del derecho que pretende estudiar al derecho como un fenómeno social, como un fenómeno que se da en la realidad social. No obstante, el positivismo jurídico no desconoce que el derecho es un fenómeno de la realidad y que se produce al interior de las sociedades, sólo que el mismo prescribe como deben comportarse los hombres, cual *debe ser* su conducta esperada y no pretende describir *como es*. En rigor, tal tipo de análisis o de estudio pertenece en puridad a la sociología jurídica o tal vez a la ciencia política, pero no a una disciplina del derecho con aspiraciones “científicas”. La ciencia jurídica es una ciencia *prescriptiva*, las ciencias empíricas son ciencias *descriptivas*.

La otra característica de una ciencia verdaderamente jurídica, a la luz del positivismo jurídico, consiste en la creencia firme de que un ordenamiento jurídico es un ordenamiento *cerrado* carente de lagunas, o en otros términos, es un ordenamiento *pleno* cuyas soluciones a los casos límite o a los casos difíciles pueden encontrarse al interior del sistema jurídico mismo, sin que el jurista tenga que recurrir a soluciones extrasistémicas y para ello ofrece cuatro herramientas interpretativas para el caso: La gramatical, la lógica, la sistemática y la histórica (la consulta al espíritu del legislador).

Por otra parte, desde mi punto de vista, la verdadera llave que cierra el sistema, que le confiere todo su sentido de plenitud, es una pequeña disposición que se encuentra en

casi todos los ordenamientos jurídicos como un mensaje terminante dirigido a los operadores judiciales y es aquella que reza que un juez no puede dejar de decidir un caso pretextando oscuridad o laguna de la ley.

En este sentido, el ordenamiento jurídico que es un sistema cerrado y pleno, presume que el operador judicial no puede encontrarse realmente ante casos de oscuridad normativa o vacíos legales, ya que ante una situación semejante le ofrece los instrumentos de interpretación que el mismo ordenamiento tiene previstos.

En estos términos y desde el positivismo jurídico, el objeto natural de una ciencia que se pretenda jurídica es la norma. La ciencia del derecho, desde su carácter fundamental de ciencia normativa, debe limitarse al estudio de la norma jurídica: Su origen, su naturaleza, su estructura, su clasificación, sus efectos, etc.

Por otra parte, el positivismo jurídico ya parece haber resuelto este dilema, al menos en apariencia. El discurso positivista en general, con más o menos matices, descarta que la discusión sobre el contenido materialmente justo o injusto de una norma jurídica haga parte de la ciencia o de la disciplina jurídica. El positivismo al parecer ha resuelto esta discusión simplemente sosteniendo que la problemática sobre el contenido justo o injusto de una norma de derecho no pertenece a la ciencia del derecho sino puede pertenecer al ámbito de la moral, a la ciencia de la ética o a la ciencia política.

Desde la perspectiva teórica funcionalista, la sociología jurídica también ha hecho aportes importantes en pro de desarrollar un fundamento de validez, tal vez universal, del derecho internacional y particularmente del derecho internacional humanitario. Su representante más prominente, Niklas Luhmann, realizó un aporte significativo a la discusión al advertir que uno de los principales indicadores de la existencia de un sistema jurídico de la sociedad mundial (como él lo denominó) lo constituía la creciente atención que se dispensa a las violaciones de los derechos humanos.

## **1. EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL.**

### **1.1. Fundamentos del derecho penal internacional.**

El fundamento más razonable del Derecho Penal Internacional es el de que su existencia se justifica en tanto instrumento garantizador de las normas sustanciales del Derecho Internacional Humanitario.

De otra parte, el Derecho Penal Internacional justifica su existencia en tanto mecanismo de prevención especial y general para hacer efectivas las acciones u omisiones ordenadas en las normas imperativas o prohibitivas del Derecho Internacional Humanitario.<sup>17</sup>

El Derecho Penal Internacional puede ser definido, según el profesor G. Werle, como el conjunto de normas jurídicas que fundamentan una sanción penal personal en el derecho internacional. Para el profesor Werle<sup>18</sup>, la pertenencia de una norma al derecho penal internacional requiere de tres condiciones: En primer lugar, la norma debe describir un injusto imputable individualmente y amenazar con una pena como efecto jurídico; en segundo lugar, la norma debe ser parte del ordenamiento jurídico internacional; y en tercer lugar, la punibilidad debe existir con independencia de la recepción del tipo delictivo en el orden jurídico estatal (es decir, con independencia de la existencia o no de doble incriminación).

Por virtud del Estatuto de Roma, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de agresión constituyen crímenes de derecho internacional. Los anteriores son denominados crímenes graves (*core crímenes*) y son considerados por el derecho internacional como los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

Así, el preámbulo de dicho estatuto expresa lo siguiente:

---

<sup>17</sup> WERLE, GERHARD. Tratado de Derecho Penal Internacional. Editorial Tirant lo Blanc. Valencia (2005).

<sup>18</sup> WERLE, GERHARD. Tratado de Derecho Penal Internacional. Editorial Tirant lo Blanc. Valencia (2005).

*Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento,*

*Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,*

*Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,*

*Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,*

*Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,*

*Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,*

*Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados 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,*

*Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado,*

*Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,*

*Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,*

*Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera,... ”* <sup>19</sup>

En este prefacio, en realidad, se declaran los valores jurídicos universales que la comunidad internacional está dispuesta a defender a toda costa. En primer lugar, se declaran como bienes jurídicos universales con valor intrínseco y universal el de la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Enseguida se enuncia como otro valor esencial el de la evitación de la impunidad y como valor instrumental para evitarla el de la cooperación internacional.

También enuncia como fin explícito el de la prevención de nuevos crímenes. Así mismo, recuerda que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, sentando así la base normativa internacional para la construcción en cada nación de una jurisdicción penal universal y dejando claramente explicitado que la jurisdicción penal internacional es una jurisdicción complementaria frente a la jurisdicción penal universal que ejerza cada Estado.

En ese orden de ideas, la fuente de validez de la punibilidad de los crímenes de derecho internacional la constituyen las normas jurídicas de derecho internacional, tales como las consagradas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional o en el Estatuto del

---

<sup>19</sup> ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. Preámbulo.

Tribunal Internacional Ad- hoc para Ruanda o en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

Todos estos estatutos comprenden un conjunto de normas de derecho internacional, así reconocidas por la comunidad internacional, independientemente de su fuente u origen y del procedimiento para su formación.

El mecanismo de protección del Derecho Penal Internacional funciona a través de la amenaza de sanción al sujeto perpetrador de alguna de las conductas descritas por el Estatuto de Roma. Desde el punto de vista represivo, representado en el derecho penal, dos grandes sistemas internacionales se han edificado y se encuentran en desarrollo como sistemas penales protectores de los bienes jurídicos internacionales que coinciden con los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (DIH): Por un lado, el sistema comprendido por las reglas sustanciales y procesales del Derecho Penal Internacional, representado en los Tribunales Penales Internacionales (vr. la Corte Penal Internacional) y, por el otro, la jurisdicción penal universal, materializada en los jueces y tribunales nacionales que ostentan dicho poder jurisdiccional.

La Corte Penal Internacional, con sede en la Haya (Holanda) constituye el tribunal más representativo del primer tipo de jurisdicción. En el año de 1948 la Organización de las Naciones Unidas abordó por primera vez el tema relativo al establecimiento de un tribunal penal internacional para el juzgamiento del crimen de genocidio, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

En ese orden de ideas, se estableció un Comité que trabajaría en las propuestas para el establecimiento de un tribunal internacional. En 1951 dicho comité preparó un proyecto de estatuto y en 1953 un proyecto de estatuto revisado. Sin embargo, su discusión se pospuso hasta que la Asamblea General se pudiera poner de acuerdo en una definición del crimen de agresión. En 1992 la Asamblea General solicitó a la *Comisión de Derecho Internacional* <sup>20</sup> la preparación de un proyecto de estatuto de una corte penal

---

<sup>20</sup> La Comisión de Derecho Internacional es un órgano instaurado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1947 para promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Está compuesta por 34 miembros que son elegidos por la Asamblea General para un período de cinco años.

internacional. En 1994 dicho cuerpo presentó a la Asamblea General un proyecto de estatuto y la asamblea estableció un *Comité Ad-Hoc* para el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

En desarrollo de la 52ª. Sesión, la Asamblea General convocó una Conferencia de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Dicha conferencia tuvo lugar del 15 de junio al 17 de julio de 1998 en Roma (Italia) y este último día se adoptó el “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones para ser abierto inmediatamente a la firma. Dicho estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.

La CPI es complementaria de los sistemas de justicia nacionales y actúa solo cuando los Estados no pueden o no tienen la voluntad de investigar o juzgar tales crímenes. El Estatuto de Roma no es retroactivo y se aplica solo a los hechos ocurridos después del 1 de julio de 2002.

## **1.2. Derecho penal internacional o derecho penal internacionalizado.**

El discurso teórico que se encuentra detrás de una doctrina a favor de un derecho penal internacional como mecanismo protector de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario no es homogéneo, por un lado, y tampoco está exento de críticas y voces escépticas, por el otro.

Efectivamente, existen voces disidentes que toman distancia de lo que se conoce como derecho penal internacional y sostienen que tal sistema se reduce a la internacionalización del derecho penal interno, pero sin sus garantías y límites.

Uno de tales autores, en mi humilde opinión, logra una síntesis afortunada (en cuanto síntesis) de lo que este sector de la doctrina penal piensa respecto del derecho penal internacional: De esta forma, el profesor Daniel Pastor expresa que desde Núremberg en adelante lo que se adopta internacionalmente es el derecho penal de los Estados

nacionales y que se observa que el Estado nacional tiene este instrumento y la comunidad internacional lo toma para sí.<sup>21</sup>

No obstante, puede decirse válidamente que esta es la conclusión del siguiente análisis: Según el profesor Pastor, estas son las falencias que debilitan el modelo: i) En primer lugar, el poder penal mundial no es tan mundial, hacen falta los países más importantes (EEUU por ejemplo); ii) la no tipificación del crimen de agresión constituye otro talón de Aquiles del modelo (en el momento de publicarse la obra citada aún no se había tipificado este crimen); iii) El poder penal internacional no tiene fuerza propia, pues le falta fuerza ejecutiva y es predecible la falta de cooperación del Estado afectado; iv) Parece bastante difícil investigar y juzgar penalmente en serio teniendo en cuenta las distancias geográficas, políticas, sociales, económicas, culturales y fácticas que separan a jueces de hechos, pruebas, víctimas e imputados; v) Es dudosa la caracterización de tribunales para unos cuerpos judiciales cuya misión de condenar se encuentra tan fuertemente preconditionada *a priori*; vi) Podrían constituirse en insuperables los problemas relativos a la calidad lingüística natural y jurídica de un sistema que inevitablemente se expresa de modo monolingüe en un idioma que constituye un instrumento de comunicación lógicamente simplificado; vii) Resultaría parcial un sistema judicial que trabaja de modo promocional haciendo propaganda constante, por sí mismo o por otros interesados, acerca de su misión de venir a hacer justicia en esta tierra y acabar con la impunidad.<sup>22</sup>

Este desacuerdo teórico y conceptual proviene, según estimo, de una visión inconforme que ve en el discurso que fundamenta el sistema de derecho penal internacional un modelo dictado desde centros de producción del conocimiento ubicados geográficamente, no es casualidad, en los países del primer mundo.

Al destacar aspectos de la inconformidad con este modelo, tales como el de los idiomas de trabajo seleccionados<sup>23</sup> y el modelo de investigación y enjuiciamiento escogido

---

<sup>21</sup> PASTOR, Daniel. Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Colección Internacional. Bogotá D.C. 2009. Pag. 213.

<sup>22</sup> PASTOR, Daniel. Op. Cit. Pag. 206.

<sup>23</sup> Los idiomas oficiales del trabajo de la Corte Penal Internacional son el inglés y el francés.

(sistema acusatorio proveniente de la familia jurídica del *common law*), ya empieza a plantearse un discurso crítico que deriva en oposición ideológica.

Ciertamente, el nuevo sistema de derecho penal internacional, en permanente construcción teórica y discusión práctica desde los tribunales de Núremberg y Tokio, adolece de fisuras y se encuentra lejos de considerarse un instrumento perfecto, como cualquier invención humana.

La determinación de las formas de enjuiciamiento, los idiomas oficiales de trabajo, la ubicación geográfica de la sede de la CPI (por qué no haberse escogido una capital africana o suramericana) ubica la polémica en los términos ideologizantes según los binomios opuestos centro vs. periferia, países del primer mundo vs. países del tercer mundo, y a los primeros como los generadores o impulsores de un sistema de justicia universal que en realidad pretendería perpetuar situaciones de dominación ideológicas, políticas y sociales sobre los países más atrasados de la tierra.

En esos términos, en el universalismo de una propuesta político- jurídica de justicia penal global, se enmascararía la perpetuación de técnicas solapadas de dominación neocolonial. La dinámica expansiva de este contradiscurso se podría acentuar en la medida en que pase el tiempo y se advierta que los inculcados o enjuiciados provengan, cada vez en mayor número y con mayor frecuencia, de lugares geográficos del globo insertos en el bloque de naciones que se conocen como países en vías de desarrollo, del tercer mundo o de la periferia.

La crítica general al sistema penal internacional inaugurado por la CPI, su derecho sustancial y su derecho procesal, no se queda solo en la retórica que la identifica como derecho penal interno que ha sido internacionalizado de forma defectuosa. En este discurso también se plantea una crítica axiológica al Estatuto de Roma y a los valores que postula en su prefacio.

Así, el profesor Pastor expresa que el poder penal internacional constituye un sistema punitivo que a partir de los sistemas occidentales y a través de una imposición de valores penales occidentales sube al ámbito mundial de esta supuesta comunidad internacional y de allí baja incluso para ser aplicado, sostiene el catedrático Daniel

Pastor, en países en los que ni siquiera existe la democracia o en los cuales esos valores no rigen por igual.<sup>24</sup>

Afirma, el profesor de derecho penal citado, que no se promueve sin embargo la instalación de valores universales para los países destinatarios del Estatuto y cuyos Estados los han ratificado, sino que solo bajan los valores penales pero no la implementación de condiciones económicas y políticas que hagan de un sistema internacional un instrumento social plausible y que únicamente se aplica este derecho positivo, ideado por la metrópolis y desde la metrópolis. Que, no obstante, no está hablando de una nueva forma de “neocolonialismo”, ya que no cae en esa “exageración” y que sólo trata de llamar la atención acerca de la pobreza moral, axiológica, de esta actitud de las naciones opulentas que impulsan el derecho penal internacional que sustenta el sistema del Estatuto y que lo impone como valor, como si frente a hechos gravísimos la respuesta del mundo sólo pudiera ser penal, especialmente en el tercer mundo y no en los países del centro.<sup>25</sup>

En fin, el profesor Pastor ve en el derecho penal internacional un modelo neo-punitivista para el que el derecho penal pretende presentarse como la “panacea” de los conflictos internacionales.

Ciertamente, el novedoso sistema de derecho penal internacional, en permanente construcción teórica y discusión práctica desde los tribunales de Nuremberg y Tokio, adolece de fisuras y se encuentra lejos de ser un instrumento perfecto. Es falible, como cualquier invención humana.

No obstante, pese a sus deficiencias e imperfecciones, lo que suscita interés en este modelo de derecho no son ciertamente los valores que explicita, sino los valores subyacentes, los valores no explícitos, los valores entre líneas.

En primer lugar, el sistema de derecho penal internacional, incluyendo la corte permanente y los tribunales ad- hoc, expresa mucho más que una posición en contra de

---

<sup>24</sup> PASTOR, Daniel. Ob. Cit. Pag. 237.

<sup>25</sup> PASTOR, Daniel. Ob. Cit. Pag. 238.

la impunidad. Este modelo punitivo representa, en realidad, la aspiración a la abolición definitiva de la *iniudicabilidad*.

La *iniudicabilidad*, esa figura medieval que va más allá de la inmunidad y que colocaba por fuera del derecho, y por encima de éste, lejos del alcance del dedo acusador de la justicia punitiva, a monarcas y a reyes, sobrevive hasta nuestros días en la forma de una cortina política invisible que vuelve intocables a jefes de Estado o comandantes militares.

Ciertamente el modelo de justicia penal internacional ha transformado el estado de cosas descrito. Los jefes de gobierno, jefes militares o paramilitares ya no son *iniudicables*. Ya no están por fuera del alcance del derecho.

Evidentemente (tal vez no sea tan evidente), los valores que defiende el sistema penal internacional, tal como está planteado, no son los mismos valores que se derivan del tradicional derecho penal demoliberal en su versión clásica, constituido como derecho punitivo pensado para el Estado- nación.

En primer lugar, los valores del derecho penal demoliberal clásico, giran alrededor de las libertades públicas y las garantías individuales. Este es un derecho que gira alrededor del individuo.

El ordenamiento punitivo que se deriva del derecho penal internacional tiene su centro de gravedad en lo que se conoce como *comunidad internacional* y en los valores que la misma identifica como esenciales a través de los órganos que pretenden representarla, tales como el Consejo de Seguridad, el Secretario General o la Asamblea de Seguridad de la ONU, a nivel de las relaciones internacionales o de la OEA o la Unión Europea a nivel de las relaciones regionales.

Tales valores, que bien pueden identificarse materialmente como intereses jurídicos tutelados, son los mismos que explicita el Estatuto de Roma en su prefacio, pero son también los enunciados como intereses o valores jurídicos y políticos universales por las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales, es decir, por el conjunto

de principios y reglas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico que se conoce como Derecho Internacional Humanitario (DIH).

De esta forma, la comprensión hermenéutica que debe iluminar la interpretación y aplicación de las normas que integran el sistema del derecho penal internacional debe empezar por entender que los valores y principios que los sustentan no pueden considerarse precisamente una extensión del derecho penal interno de los Estados (generalmente alimentados por valores demoliberales) sino una extensión de los valores y principios que sustentan, y que han sustentado consuetudinariamente, los sistemas jurídicos de protección de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

El carácter de los conflictos armados, en especial de los conflictos armados internos, ha obligado a replantear la interpretación y aplicación del derecho penal, en su versión de derecho internacional, en el marco de dichos conflictos, comenzando por los sistemas de imputación, las reglas para establecer la autoría y la participación, hasta la reevaluación de antiguas garantías de corte demoliberal que se consideraban intocables como la de prescripción de los delitos y de las penas.

En ese orden de ideas, el derecho penal internacional sólo guardaría con el derecho penal clásico de corte demoliberal un parentesco precario, un aire de familia. Así, los referentes teóricos que usualmente los abogados penalistas podemos utilizar para medir o criticar el funcionamiento de un determinado sistema jurídico nacional ya no pueden ser los mismos que podrían aplicarse para revisar el sistema de derecho penal internacional, en sus diversas manifestaciones, tanto de tribunales ad-hoc como de tribunales o cortes permanentes

Es necesario someter a tales referentes o parámetros a otro tipo de pruebas epistemológicas o revisarlos profundamente, ya que su alcance como instrumentos teóricos de revisión se ha quedado corto.

### **1.3. Los Crímenes Internacionales.**

Antes de hablar de crímenes internacionales, una primera distinción conceptual es necesaria. Los crímenes internacionales pertenecen a aquel sector del derecho penal que la doctrina ha dado en denominar derecho penal internacional, por oposición al derecho penal transnacional. Aquellos comportamientos que configuran graves atentados contra la humanidad, tales como el crimen de genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, pertenecen al derecho penal internacional. Conductas como el narcotráfico, el tráfico de blancas y de menores, de que trata por ejemplo la Convención de Viena contra la Delincuencia Transnacional Organizada, pertenecen al campo del derecho penal transnacional.<sup>26</sup>

El contenido de lo que se conoce como crímenes internacionales es consecuencia de una evolución jurídica que sin duda, en sus términos modernos, se remonta al Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y, aún más allá, a la redacción de sus normas sustantivas, a través de las cuales se realizó un esfuerzo por delimitar y definir las conductas punibles más graves cometidas por el régimen nazi.

#### **1.3.1. El crimen de Genocidio.**

En la Resolución 260 (III) del 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General expresó que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad y que estaba convencida de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesitaba la cooperación internacional. Con fundamento en lo anterior se expidió la “Convención sobre la Prevención y Sanción del delito de Genocidio”. Dicho instrumento internacional expresa que el genocidio cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra es un delito de derecho internacional que las partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar y el mismo tratado dispone que las personas acusadas de genocidio o actos relacionados serán juzgadas por un tribunal del Estado en

---

<sup>26</sup> TRIVIÑO CÓRDOBA, Jaime. Derecho Penal Internacional. Estudio de los Delitos de Genocidio, de Lesa Humanidad y de los Crímenes de Guerra con referencia al nuevo Código Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2001. Pag. 15.

cuyo territorio el acto fue cometido o ante la corte penal internacional que sea competente respecto de aquellas partes que hayan reconocido su jurisdicción.<sup>27</sup>

No obstante, en la norma precedente, el artículo V, dicho instrumento establece que las partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de dicha convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III (genocidio, asociación para cometer genocidio, instigación directa y pública para cometer genocidio, tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio).<sup>28</sup>

Los elementos normativos fundamentales de este crimen se han ido perfilando a través de numerosos instrumentos y declaraciones, especialmente provenientes de los órganos (Secretaría General, Asamblea General, Consejo de Seguridad, etc.) de la Organización de las Naciones Unidas, alimentados por una doctrina jurídica que a su vez se nutre de las experiencias históricas internacionales dentro de las cuales constituye un paradigma la existencia del régimen nazi y sus extravagantes características xenofóbicas.

La doctrina y el cúmulo de instrumentos internacionales existentes ha establecido que lo que define cualquier conducta como un *crimen de genocidio* y la diferencia de los crímenes contra la paz o los crímenes de lesa humanidad es su finalidad ontológica: Constituirá tal tipo de crimen cualquier acto que implique una negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros.<sup>29</sup>

El jurista polaco Rafael Lemkin, adelantándose a su tiempo, comenzó desde los años treinta a elaborar una teoría jurídica acerca de los crímenes internacionales, a los que dividió en una primitiva clasificación entre crímenes de barbarie (crímenes graves

---

<sup>27</sup> Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Adoptada y abierta para la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III) del 9 de diciembre de 1948.

<sup>28</sup> Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Ob. Cit.

<sup>29</sup> La Resolución 96 (1) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1946.

realizados en el contexto de acciones sistemáticas y organizadas contra una población indefensa) y crímenes de vandalismo (destrucción del patrimonio cultural).<sup>30</sup>

No obstante, años más tarde la misma doctrina de Lemkin evoluciona y su doctrina se sofisticada hasta el punto de reunir los elementos que podrían diferenciar jurídicamente los actos imputables a crímenes de lesa humanidad de los actos imputables a una conducta genocida. Así, dicho jurista introduce en este concepto las conductas dirigidas a destruir a un grupo nacional o étnico mediante un plan coordinado para acabar con su existencia física o con su identidad sociocultural y en su lugar, imponer una nueva identidad a la población que queda en el territorio, de acuerdo con el modelo biológico, político o cultural de grupo que perpetra la conducta.<sup>31</sup>

Evidentemente, en esta definición abstracta o ideal, se pueden discernir todos los elementos materiales de lo que constituyó el plan de exterminio del pueblo judío por parte del régimen nazi, que requirió por demás de una sofisticada estructura jurídica, administrativa y logística para sus propósitos, y también de un no menos elaborado discurso ideológico que suministró los elementos basales para los postulados pseudocientíficos que intentaron arrebatarle a este pueblo, y a otros pueblos y etnias que se consideraban inferiores, su carácter de humanidad.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, define el crimen de genocidio de la siguiente manera:<sup>32</sup>

*“ARTÍCULO 6. Genocidio.*

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

*a) Matanza de miembros del grupo;*

---

<sup>30</sup> TRIVIÑO CÓRDOBA, Jaime. Derecho Penal Internacional. Ob. Cit. Pag. 64.

<sup>31</sup> TRIVIÑO CÓRDOBA, Jaime. Derecho Penal Internacional. Ob. Cit. Pag. 65.

<sup>32</sup> ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

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

En este tipo penal existen elementos para cuya definición es necesario echar mano de otras ciencias o disciplinas. Tal ocurre con los conceptos de nación, etnia, raza y religión.

El grupo étnico ha sido definido como el grupo humano caracterizado por tener un origen común, poseer una lengua propia, habitar en el mismo suelo y constituir una comunidad de vida psicocultural y como tal, se diferencia, tanto por sus características bio-psicológicas como sociales, de otros grupos.<sup>33</sup>

La raza, por otra parte, es definida como un concepto que hace referencia a los caracteres diferenciales (forma de cráneo, color de la piel, aspecto facial, etc.) transmitidos por herencia a otros seres humanos y según la Asociación Americana para el Avance de la Ciencia, la raza no es una realidad biológica y se ha abandonado como concepto tras muchos años de utilizarlo. Según Luigi Cavalli- Sforza (citado por Blázquez), la raza “es un concepto bastante inútil, porque no se puede agrupar a los humanos conforme al concepto de raza, ya que las diferencias genéticas, excepto en casos de aislamiento geográfico continuado, son muy pocas”.<sup>34</sup>

### **1.3.2. Los crímenes de Lesa Humanidad.**

Son definidos por el estatuto de la Corte Penal Internacional de la siguiente forma:<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> BLÁZQUEZ, Feliciano. Diccionario de las Ciencias Humanas. Editorial Verbo Divino. Avda. de Pamplona, 41. 31200 ESTELLA (Navarra), 1997. Pag. 164.

<sup>34</sup> BLÁZQUEZ, Feliciano. Ob. Cit. Pag. 414.

<sup>35</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art. 7 Ob. Cit.

*“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:*

- a) Asesinato;*
- b) Exterminio;*
- c) Esclavitud;*
- d) Deportación o traslado forzoso de población;*
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) Tortura;*
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;*
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, de género definidos en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de competencia de la Corte;*
- i) Desaparición forzada de personas;*
- j) El crimen de apartheid;*
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental y física;*

No obstante, para empezar a caracterizar esta conducta, podemos comenzar expresando que para su configuración no se requiere de un nexo o vínculo con alguno de los comportamientos enumerados con la ocurrencia de un conflicto armado según el derecho internacional consuetudinario y según lo ha ratificado la jurisprudencia internacional. Lo relevante es el ataque general y sistemático contra la población civil,

tal como quedó adoptado por el estatuto del TPIR (Tribunal Penal Internacional para Ruanda) y de la misma CPI.<sup>36</sup>

Otro elemento importante a efectos de distinguir esta conducta de otros comportamientos internacionalmente punibles es el de concepto de *población civil*: En ese orden de ideas, en primer lugar ha de especificarse que la presencia de personas no civiles dentro del conglomerado de la población civil, no varía su naturaleza predominantemente civil. De otro lado, el ataque generalizado y sistemático contra una población civil no implica necesariamente que toda la población de un Estado o territorio dado, sea víctima de este tipo de ataques de lesa humanidad, pero si se requiere que la presencia del carácter generalizado y sistemático de los ataques sean realizados con intención discriminante y en ejecución de una política predeterminada de un origen que, no en todos los casos, se requiere que sea estatal.<sup>37</sup>

### **1.3.3. Los Crímenes de Guerra.**

Según el estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>38</sup>, la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

A los efectos de dicho Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra" las infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

### **1.3.4. El Crimen de Agresión.**

De conformidad con el numeral 2 del artículo 5 del Estatuto de la CPI, la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las

---

<sup>36</sup> PRIETO SANJUÁN, Rafael A. TADIC. Internacionalización de Conflictos Internos y Responsabilidad Individual. Colección Grandes Fallos de la Justicia Penal Internacional I. Pontifica Universidad Javeriana. Biblioteca Jurídica Dike. 2005. P. 186.

<sup>37</sup> PRIETO SANJUÁN, Rafael A. Ob. Cit. P. 197.

<sup>38</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art. 8. Ob. Cit.

condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>39</sup>

El 11 de junio de 2010, en reunión plenaria, una Conferencia de Revisión, facultada por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto, aprobó por consenso una definición del crimen de agresión.<sup>40</sup>

Dicho órgano ad-hoc definió el crimen de agresión, para los propósitos del Estatuto, como la planeación, preparación e inicio de ejecución, por una persona en posición de ejercer control efectivo y directo sobre la acción política o militar de un Estado, de un

---

<sup>39</sup> El artículo 121 del Estatuto de la CPI, reza así: “1. Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del presente Estatuto, cualquier Estado Parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de la enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo distribuirá sin dilación a los Estados Partes.

2. Transcurridos no menos de tres meses desde la fecha de la notificación, la Asamblea de los Estados Partes decidirá, por mayoría de los presentes y votantes, decidir si ha de examinar la propuesta, lo cual podrá hacer directamente o previa convocación de una Conferencia de Revisión si la cuestión lo justifica.

3. La aprobación de una enmienda en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión en la que no sea posible llegar a un consenso requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 5, toda enmienda entrará en vigor respecto de los Estados Partes un año después de que los siete octavos de éstos hayan depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o de adhesión.

5. Las enmiendas al artículo 5 del presente Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda.

6. Si una enmienda ha sido aceptada por los siete octavos de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 4, el Estado Parte que no la haya aceptado podrá denunciar el Estatuto con efecto inmediato, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 127 pero con sujeción al párrafo 2 de dicho artículo, mediante notificación hecha a más tardar un año después de la entrada en vigor de la enmienda. 7. El Secretario General de las Naciones Unidas distribuirá a los Estados Partes las enmiendas aprobadas en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión.”

<sup>40</sup> UNITED NATIONS. Resolution RC/Res. 6. Adopted at the 13th Plenary meeting, on 11 June 2010 by consensus. RC. Res. 6. The Crimen of Agression.

acto de agresión, el cual, por su carácter, gravedad y escala constituya una manifiesta violación a la Carta de las Naciones Unidas.<sup>41</sup>

La Conferencia de Revisión definió el acto de agresión como el uso de la fuerza armada por parte de un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o de cualquier otra forma inconsistente con la Carta de las Naciones Unidas.<sup>42</sup>

Al igual que con los demás crímenes, la Conferencia de Revisión realiza una lista de actos que pudieran constituir actos de agresión, los cuales no se enumeran en el presente texto, como quiera que el estudio de los crímenes internacionales no constituye el objeto principal de este trabajo.

#### **1.4. Fundamentación de la Pena en el ámbito de los Crímenes Internacionales.**

El presente acápite tiene la pretensión de trasladar el cuestionamiento político y filosófico por la validez y legitimidad de la pena en el contexto de un Estado nacional al ámbito de las jurisdicciones internacionales y universales, como mecanismos de protección jurídica frente a atentados contra el derecho de los Derechos Humanos (DDHH) y contra el Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Trasladar la discusión teórica sobre el por qué y el cuándo castigar del preciso ámbito de las soberanías nacionales al contexto supranacional impone no escasas dificultades teóricas y entraña no pocas elaboraciones y reflexiones tanto teóricas como prácticas.

Por otra parte, si a nivel del derecho penal internacional, encarnado en los Tribunales Internacionales Ad- Hoc y por excelencia en la Corte Penal Internacional, el problema adopta complejidades particulares, en el terreno específico de las jurisdicciones universales la problemática sugiere interrogantes interesantes.

---

<sup>41</sup> UNITED NATIONS. Resolution RC/Res. 6. Ob. Cit. Pag. 2. Traducción no oficial.

<sup>42</sup> UNITED NATIONS. Resolution RC/Res. 6. Ob. Cit. Pag. 2. Traducción no oficial.

Cada juez nacional, con facultades constitucionales y legales de juzgador universal, se encontrará ubicado en un entramado jurídico nacional en cuyo seno la naturaleza, proporción y fundamentación de las penas por delitos contra el DIH y los DDHH será diferente y corresponderá a una cultura jurídica diversa.

Lo anterior no quiere decir que en la historia jurídica de los pueblos no hayan existido esfuerzos históricos para fundamentar la imposición de una pena a un individuo con independencia del estatuto personal y territorial por la comisión de delitos de lesa humanidad.

Tal vez uno de los primeros esfuerzos teóricos fundadores más importantes lo constituya el realizado por el Tribunal de Jerusalén con ocasión del juzgamiento y posterior ejecución del criminal de guerra nazi Adolf Eichmann (1961), como ya lo hemos referido.

Como hemos mencionado ya, el Tribunal Supremo de Israel destacó en dicha ocasión que no se trataba sólo de que todos los crímenes atribuidos al acusado tenían un carácter internacional, sino también de que eran crímenes cuyos efectos asesinos y malvados se extendieron a tal punto de sacudir los fundamentos de la comunidad internacional y que el Estado de Israel se encontraba facultado, conforme al principio de jurisdicción universal y actuando como guardián del derecho internacional a juzgar al acusado.

La figura del juez con jurisdicción universal para conocer de los más graves crímenes contra la humanidad, también plantea un problema político y ético de no escasas dimensiones: El de que la persecución de tal tipo de conductas no debe tener fronteras ni debe tropezar con los límites de las soberanías nacionales. No obstante, en ese orden de ideas, este tipo de fundamentación teórica podría adherirse a las que se conocen como *teorías absolutistas de la pena*.

En ese orden de ideas, la pena, cualquiera que sea su naturaleza y su proporción, tendría como única fundamentación el restablecimiento de un cúmulo de derechos profundamente sensibles para la comunidad internacional materializados en el *corpus juris* que encarna el Derecho de Ginebra y el derecho de La Haya, con independencia de cualquier otra consideración, ya sea esta preventivo especial o preventivo general, etc.

Según el Tribunal Internacional Ad-hoc para la Antigua Yugoslavia, pronunciándose con ocasión del caso Erdemovic <sup>43</sup>, el fundamento de la pena en el caso de crímenes contra la humanidad y particularmente el fundamento de la duración en prisión, estribaba, según las declaraciones de los miembros del Consejo de Seguridad de la ONU al crear dicho tribunal ad-hoc, en que la pena se veía como una retribución y reprobación proporcional realizada desde la comunidad internacional a los condenados por graves violaciones al derecho internacional humanitario y que la impunidad, en el caso concreto de la antigua Yugoslavia, desencadenaría deseos de venganza, con lo cual se entorpecería el proceso de retorno al Estado de Derecho, la reconciliación y la restauración de la paz. <sup>44</sup>

También expresó dicho Tribunal Ad-hoc, que el Consejo de Seguridad veía los objetivos de dicho órgano judicial (prevención general, reprobación, retribución, reconciliación colectiva), como objetivos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad en la antigua Yugoslavia. Tales propósitos y funciones del Tribunal, tal como han sido precisados por el Consejo de Seguridad, ciertamente proporcionan una orientación en la determinación de las penas por crímenes contra la humanidad. <sup>45</sup>

El Tribunal para la antigua Yugoslavia anotó en el caso que se cita, que los únicos antecedentes relevantes para dicho tribunal internacional lo constituían los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokyo y que una revisión a la Declaración de Signatarios de la Carta de Londres del 8 de agosto de 1945 y la jurisprudencia de tales tribunales indicarían que las penas eran vistas a la luz de los propósitos de prevención general y retribución y que en especial el Tribunal de Núremberg estableció que sólo a

---

<sup>43</sup> INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE PROSECUTION OF PERSONS RESPONSIBLE FOR SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW COMMITTED IN THE TERRITORY OF FORMER YUGOSLAVIA SINCE 1991. Case No. IT- 96-22- T. Date 20 november 1996. The Prosecutor v. Drazen Erdemovic. Sentencing Judgment. Original: French and English (traducción no oficial).

<sup>44</sup> INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE TERRITORY OF FORMER YUGOSLAVIA. Ob. Cit. Párrafo 58 (traducción no oficial).

<sup>45</sup> INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE TERRITORY OF FORMER YUGOSLAVIA. Ob. Cit. Párrafo 58 (traducción no oficial).

través de la punición de individuos culpables de cometer tales crímenes la ley internacional podría ser ejecutada.<sup>46</sup>

También mencionó dicho tribunal en la sentencia, que en el proceso de creación del Tribunal Internacional, el Consejo de Seguridad, ejerciendo su jurisdicción en orden a adoptar las medidas dirigidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales<sup>47</sup> y la tentativa de detener las violaciones al derecho internacional humanitario en la antigua Yugoslavia y procurar para las mismas efectiva reparación (Resolución 827/93). Dijeron los jueces internacionales en la decisión que se cita que las declaraciones de los Estados miembros del Consejo de Seguridad para el tiempo en que la Resolución 827/93 fue adoptada demostraban que los mismos veían al Tribunal Internacional como una poderosa medida del Estado de Derecho dirigida a prevenir y a disuadir a las partes en conflicto en el territorio de la antigua Yugoslavia de seguir perpetrando crímenes o para desalentarlas de la comisión de futuras atrocidades. Mas aún, expresó el tribunal, las declaraciones de muchos de los Estados miembros del Consejo de Seguridad estuvieron subrayadas por la idea de la pena como una retribución proporcional y una reprobación proveniente de la comunidad internacional a todos los acusados de serias violaciones del derecho internacional humanitario<sup>48</sup>

De acuerdo con el profesor G. Werle, los crímenes contra el derecho internacional se dirigen contra los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Entonces, de tal naturaleza universal de los crímenes de derecho internacional se deriva que la comunidad internacional detente competencia para investigar, juzgar y sancionar tales crímenes, cuestión aparte de dónde, por quién, o contra quién se hayan cometido tales

---

<sup>46</sup> INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE TERRITORY OF FORMER YUGOESLAVIA. Ob. Cit. Párrafo 59.

<sup>47</sup> “CAPITULO VII. ACCIÓN EN CASO DE AMENAZAS A LA PAZ, QUEBRANTAMIENTOS DE LA PAZ O ACTOS DE AGRESIÓN. Artículo 39. El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS firmada el 26 de junio de 1945 en la ciudad de San Francisco, al terminar la conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

<sup>48</sup> INTERNACIONAL TRIBUNAL FOR THE TERRITORY OF FORMER YUGOESLAVIA. Ob. Cit. Párrafo 58.

conductas y todo ordenamiento jurídico está facultado para protegerse contra agresiones a sus valores elementales, incluso con los mecanismos que ofrece el derecho penal.<sup>49</sup>

De la naturaleza de los crímenes internacionales y de su pertenencia directa al derecho internacional se deriva, según ha advertido el jurista G. Werle, no sólo la facultad punitiva de la comunidad internacional en su conjunto sino que también cada Estado está autorizado para la persecución penal ilimitada en todos los supuestos, sin importar en dónde se haya cometido el hecho, quién haya sido la víctima o si puede establecerse algún vínculo con el Estado que persigue la sanción del delito. La facultad de castigar en este caso se origina en la propia naturaleza del crimen.<sup>50</sup>

### **1.5. La imprescriptibilidad de las penas por crímenes internacionales.**

El tema de la imprescriptibilidad de tales crímenes constituye un tema ineludible cuando de aproximarse al tema de la pena en este tipo de conductas se trata.

Y en esta materia en particular no es posible abordar la problemática sin hacer una obligada referencia a la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*<sup>51</sup>.

Este tratado internacional, surgido en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), explícita en sus consideraciones las razones fundamentales por las cuales los crímenes de guerra y de lesa humanidad no pueden estar cobijados por el manto de la imprescriptibilidad.

---

<sup>49</sup> WERLE, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional. Editorial Tirant lo Blanc. Valencia (2005). Pag. 125.

<sup>50</sup> WERLE, Gerhard. Ob. Cit. Pag. 126.

<sup>51</sup> La *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*, adoptada y abierta a la firma y ratificación y adhesión el 26 de noviembre de 1968 y la cual entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, expresa en su preámbulo que los Estados Parte están convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales y que puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales.

En primer lugar, este instrumento observa que ningún antecedente documental registra algún tipo de limitación en el tiempo para investigar y juzgar tal tipo de crímenes. En el texto del documento se puede leer que ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo.

Por otro lado, la convención que se comenta también observa que figuran entre los delitos de derecho internacional más graves y que la represión efectiva de tales conductas es un elemento importante para prevenir dichos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales, como ya anotamos cuando nos referimos a los fines declarados de las penas de este tipo de hechos.

Dicho instrumento también hace una referencia al derecho interno de los pueblos. En el preámbulo que se cita se expresa que la aplicación de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables.

Finalmente, el preámbulo de dicho tratado declara que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

La convención sobre la imprescriptibilidad delimita el ámbito material de aplicación al definir a cuales conductas deberá ser aplicada esta medida. Establece dicho instrumento que son imprescriptibles los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg del 8 de agosto de 1945 y en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, denominadas en este último instrumento “infracciones graves”.

Dicho estatuto describió tales crímenes como violaciones de las leyes y usos de la guerra. A renglón seguido dejó sentado que en dichas violaciones se incluía el asesinato, los malos tratos o la deportación, para realizar trabajos forzados o para otros

objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o de dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a esos crímenes.

También declara la convención que son imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad, cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la políticas de apartheid y el delito de genocidio, aún si estos actos no constituyen una violación del derecho interno del país en donde fueron cometidos.

El Estatuto del Tribunal Militar estableció que constituían crímenes contra la humanidad el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos.

La convención contra la imprescriptibilidad dispone que sus disposiciones se aplicaran a los representantes de la autoridad del Estado (servidores públicos) y a particulares que participen como autores o cómplices, que inciten a la perpetración de dichos crímenes que conspiren para cometerlos o que los toleren. Los Estados parte deben comprometerse a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción sobre tales crímenes no se aplique o sea abolida.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas reunidos en Roma el 17 de julio de 1998, expresa en su preámbulo que los Estados Partes son conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observan con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento.

Dice también que se tiene presente que, en este siglo (Siglo XX), millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad.

Expresa también que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad y que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.

En el mismo preámbulo que se cita, el Estatuto explícita lo que podría tomarse como los fines declarados de la pena en el ámbito de dicha normatividad: Poner fin a la impunidad (que podría leerse como una medida de prevención general) y contribuir a la prevención de nuevos crímenes (que puede interpretarse como una finalidad de prevención general y especial).

No obstante, el preámbulo del Estatuto también recuerda, de forma tajante, que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. De esta forma reafirma su carácter subsidiario respecto de las jurisdicciones nacionales y abre la puerta para la coexistencia de un sistema de juzgamiento centralizado de derecho internacional y de un sistema disperso integrado por las jurisdicciones nacionales y soberanas de cada Nación.

Sin embargo, es necesario hacer énfasis en que, en el orden de prioridades del ejercicio de este tipo de jurisdicción internacional y de su consecuente imposición de penas, se encuentra la de la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Todo lo anterior nos indica que la perspectiva de la finalidad de una pena criminal en el ámbito del derecho internacional y de las jurisdicciones universales, adopta otras configuraciones y límites. En primer lugar, las finalidades de prevención general y prevención especial, finalidades generalmente aceptadas por la doctrina como objetivos deseables para la morigeración del carácter retributivo de la sanción penal, son desbordadas por necesidades de seguridad internacional, de seguridad y estabilidad

regionales, cooperación internacional y la aspiración urgente de reafirmar, con cada sanción ejemplar, los principios inamovibles de protección de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Por ejemplo, el juzgamiento del criminal de guerra y Jefe de Estado, Slobodan Milosevic, no sólo representó el triunfo de un sistema internacional de juzgamiento, sino que su eventual condena tenía el potencial simbólico de advertir que la protección a ciertos bienes fundamentales para la humanidad se encontraba por encima de consideraciones políticas, económicas o de otro tipo.

En ese orden de ideas, la imposición de una sanción penal de carácter internacional conlleva un mayor peso utilitarista que la decretada por cualquier jurisdicción nacional a uno de sus connacionales, ya que sus propósitos superan en mucho el simple afán retributivo y las consideraciones preventivo-especiales para hacer énfasis en fines preventivo- generales muy enlazados con necesidades políticas de mantenimiento de la paz y la seguridad regional e internacional, cuando un problema de este carácter pueda afectar la estabilidad y seguridad mundiales o la necesidad de reafirmación de los DDHH o del DIH.

Este carácter preventivo- general mezclado con consideraciones políticas internacionales se pone de manifiesto en el caso de los Tribunales Internacionales Ad-Hoc (caso Tribunal Penal Internacional para la Ex –Yugoeslavia o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, entre otros), los cuales han sido creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con apoyo en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

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

En el referido artículo 41, la Carta dice que el Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los miembros de las Naciones Unidas a que

apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

En ese sentido el castigo a un reo de una condena judicial expedida por un tribunal internacional ad-hoc adopta plenamente todo su carácter de medio para un fin. Su castigo no persigue en realidad algún tipo de rehabilitación o resocialización, de la que por demás cabe esperar poco tratándose de criminales de guerra o de lesa humanidad.

El carácter simplemente retributivo de la sanción penal tiene la virtud (relativa) de considerar el valor moral del acto del infractor y de tener al infractor como un ser moral responsable digno de una imputación. Esta es una gran bondad del principio retributivo de la sanción criminal. Las consideraciones de seguridad y paz regionales o internacionales relativizan el reproche moral intrínseco de la sanción criminal internacional y subraya el carácter del condenado como un medio para fines políticos, sin duda importantes y altruistas, pero al fin al cabo abstractos y gaseosos, tales como “paz o seguridad mundiales” como lo expresa la Carta de las Naciones Unidas o como “patrimonio común” o “bienestar de la humanidad” (según enuncia el preámbulo del Estatuto de Roma).

## **2. LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA.**

En general se conoce a la jurisdicción como la facultad genérica de administrar justicia que tienen los jueces. La competencia es esa misma facultad pero concretada en un caso específico. De esta forma, la jurisdicción es el género y la competencia la especie. Así, la competencia vendría a ser la limitación concreta de la jurisdicción y, podría agregarse, su materialización en un asunto concreto.<sup>52</sup>

La jurisdicción constituye una de las manifestaciones más sobresalientes de la soberanía. Así, la jurisdicción es una manifestación de la soberanía nacional mediante

---

<sup>52</sup> MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Undécima Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2001. Pág. 231.

la cual se faculta a determinados funcionarios para administrar justicia en nombre del Estado.<sup>53</sup>

La jurisdicción como manifestación de la *soberanía*, conlleva a su vez ciertas facultades que la identifican. Un *poder de conocimiento* que consiste en la facultad de iniciar, adelantar y terminar la recolección de pruebas o de elementos de convicción para decidir sobre un proceso. Un *poder de coerción* o poder de obligar a las partes a concurrir al juicio o proceso; un *poder de decisión* que se manifiesta en la facultad que tiene el juez de decidir sobre el conflicto puesto en su conocimiento y un *poder de ejecución* que consiste en imponer la decisión a las partes (vale agregar que también a terceros) incluso coactivamente.<sup>54</sup>

La jurisdicción también se entiende como la facultad de administrar justicia, función pública encomendada a un órgano del Estado, que tiene por fin la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos.<sup>55</sup>

La jurisdicción es autónoma, puesto que cada Estado la ejerce soberanamente, y es exclusiva, tanto en el sentido de que los particulares no puedan ejercerla, como porque cada Estado la aplica con prescindencia y exclusión de los otros. Y debe ser independiente frente a los otros órganos del Estado y de los particulares.<sup>56</sup>

El Estado tiene un interés propio y público en la realización de los intereses tutelados por el derecho objetivo y ese interés constituye el fin principal del proceso.<sup>57</sup>

Así, la jurisdicción es un poder político del Estado, que en un tiempo fue absoluto e ilimitado, pero que merced a la reglamentación que de él ha hecho el derecho positivo, se convirtió en poder jurídico de obrar en persecución de un fin especial y determinado. Por donde se debe aceptar que el derecho procesal lo limita, lo regula y lo transforma en derecho subjetivo.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. Ob. Cit. Pág. 232.

<sup>54</sup> MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. Ob. Cit. Pág. 233.

<sup>55</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá- Colombia, 2009. Pág. 76.

<sup>56</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. Pág. 76.

<sup>57</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. Pág. 83.

<sup>58</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. Pág. 83.

El derecho subjetivo de jurisdicción tiene un fundamento en la soberanía del Estado, que es su causa última. El sujeto activo es el Estado, que tiene poder supremo sobre el territorio, con capacidad de querer y de obrar como un todo único para la consecución de sus fines, que son el bien e interés colectivos, y a los cuales deben estar sometidos los intereses individuales. Sujeto pasivo de este derecho lo constituyen la totalidad de los súbditos, inclusive aquellos que lo sean transitoriamente (como los extranjeros que vivan en su territorio a los que de paso por él pretendan deducir algún interés o realizar un derecho), porque la simple permanencia de hecho en el territorio es suficiente para soportar esa obligación. La obligación surgida de ello es negativa en cuanto significa someterse a la jurisdicción del Estado, sin pretender hacerse justicia por sí mismo, respetando así el derecho de este para resolver el litigio o dar certeza jurídica al derecho mediante su sistema procesal.<sup>59</sup>

La jurisdicción también ha sido definida como la función estatal destinada a dirimir los conflictos individuales e imponer el derecho.<sup>60</sup>

Esta definición tiene de problemático el que al reducir el concepto de jurisdicción a una función estatal, ignora que algunos órganos supranacionales de justicia, tales como la Corte Internacional de Justicia o la Corte Penal Internacional también ejercen jurisdicción, es decir, en sus respectivos ámbitos de actuación, también pueden imponer el derecho por virtud de tratados internacionales, es decir, con fundamento en el derecho internacional positivo.

Existen algunos criterios conceptuales que permiten distinguir la función jurisdiccional de otras funciones o potestades. La doctrina se refiere a un criterio *orgánico*, según el cual se caracteriza a la función jurisdiccional por el órgano que la realiza. Sin embargo, este criterio no es lo suficientemente comprehensivo teniendo en cuenta que los órganos legislativo y ejecutivo suelen tener asignadas limitadas funciones jurisdiccionales.

---

<sup>59</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. Pág. 83.

<sup>60</sup> VESCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Segunda Edición actualizada. Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia, 2006. Pág. 99.

A través del criterio *formal* también puede caracterizarse la función jurisdiccional. Esta actúa mediante un proceso y existe jurisdicción si se denota la presencia de *partes*, demandante y demandado ante un tercero (*juez*), que desarrollan un procedimiento con ciertas mínimas formalidades que garantizan el contradictorio y termina en una decisión con fuerza de cosa juzgada.<sup>61</sup>

También encontramos en la doctrina el criterio *funcional o teleológico*, según el cual, se define la función jurisdiccional por el cometido que tiene, es decir, por la finalidad que espera alcanzar, esto es, la aplicación del derecho.

En general, y hablando en abstracto, los diferentes Estados cuentan con una *jurisdicción penal ordinaria*, en el seno de la cual se definen los conflictos relativos al ejercicio de la acción penal del Estado. Pero al lado de la misma, pueden coexistir *jurisdicciones penales especiales*, al interior de las cuales pueden ser resueltos asuntos de naturaleza específicamente penal pero referidos a *juzgamiento de militares, menores de edad, etc.*

Ciertamente, la *jurisdicción universal* puede ser la manifestación de una *jurisdicción especial* dependiendo del ordenamiento constitucional o legal de que se trate, pero no simplemente de una *competencia*, aunque así pueda denominársele en algún ordenamiento interno, ya que su ejercicio implica la habilitación del poder conferido por una de las manifestaciones más visibles y notables de un Estado de derecho, cual es la de administrar justicia. La competencia es simplemente un mecanismo para racionalizar dicha función y hacerla más eficiente y eficaz. Sin la *jurisdicción* no existe la *competencia*.

Y es que, de otro lado, la facultad jurisdiccional que se expresa en el ejercicio de la investigación y el juzgamiento de un hecho, por ejemplo extraterritorial, sin otro vínculo con el Estado que ejerce dicha potestad que el que demanda la defensa del orden jurídico encarnado en los tratados de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, no puede ser la expresión de una simple *competencia*, debe tratarse como la manifestación de una verdadera *jurisdicción*.

---

<sup>61</sup> VESCOVI, Enrique. Ob. Cit. Pág. 100.

La soberanía estatal que se manifiesta en el ejercicio de la jurisdicción universal tal vez no sea la misma encarnada en el concepto demoliberal de *soberanía* cuyo significado rudimentario, en sus orígenes, operó como un instrumento teórico clave para la formación jurídica de los Estados nacionales en su sentido moderno.

Tal vez el nuevo concepto de *soberanía* bajo cuya sombrilla se permita el ejercicio de la *jurisdicción universal*, ya no está emparentado con el concepto tradicional de Estado-nación y sostenga más relaciones y nexos con conceptos tales como economía global, integración y multiculturalidad.

Sustentado en el concepto global y amplio de jurisdicción se encuentra el principio o el valor del *juez natural* o *juez legal*. Esta figura procesal es una garantía que asiste a todos los sistemas jurídicos democráticos.

La función del principio del juez natural o del juez legal se dirige a garantizar al máximo la imparcialidad en el juzgamiento, de tal manera que no consultan estas normas internacionales aquellas disposiciones que en perjuicio del acusado fijan una competencia distinta después de la comisión del hecho imputado. Igualmente la jurisprudencia internacional consagra a este respecto que dicha competencia anterior ha de ser creada por una ley que prohíba los tribunales y juzgamientos ad-hoc, o que sustraiga a un acusado de su juez natural, precipitando la vulneración del principio de igualdad.<sup>62</sup>

Por su parte, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>63</sup>, reza que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

---

<sup>62</sup> GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. Ediciones Nueva Jurídica. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C. 2005. Pág. 87.

<sup>63</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General del 10 de diciembre de 1948.

La garantía del juez natural debe establecerse como una garantía que contribuya a desarrollar en cada Estado el postulado de la Declaración Universal que se acaba de citar. El principio de juez natural o legal, en su formulación teórica y en su aplicación práctica debe asegurar la posibilidad al justiciable de ser escuchada públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial.

De la misma forma, también la garantía del juez natural encuentra su fundamento en el derecho internacional positivo en la primera parte del numeral 3 del artículo 9 y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El primero estipula que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.<sup>64</sup>

El artículo 14 reza, en su primera parte, que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.<sup>65</sup>

Esta norma de derecho internacional positivo introduce un elemento sustancial e importante en la concepción dogmática de un principio como el del *juez natural*, y es el de que el mismo debe estar regulado o reglamentado por la *ley*. Es decir, es el cuerpo colegiado habilitado constitucionalmente para expedir las leyes en *sentido formal* en las democracias constitucionales, es decir, el Congreso o el Parlamento, el órgano facultado para regular esta figura y asignar las competencias judiciales relacionadas con su ejercicio. En otras palabras, la figura del *juez natural* es de *reserva legal*.

---

<sup>64</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución A/RES/2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

<sup>65</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ob. Cit.

## 2.1. La Competencia Penal Ordinaria.

La competencia ha sido definida como la aptitud para conocer un determinado o específico negocio. Las reglas de competencia son las reglas que establecen la capacidad para conocer de un litigio o asunto específico y ejecutar las decisiones que del mismo se deriven.<sup>66</sup>

La competencia de un Estado puede derivar de normas establecidas en sus leyes internas o en disposiciones internacionales (tratados o costumbre internacional). En ese orden, la fuente del ejercicio de la competencia puede ser interna o puede ser internacional.<sup>67</sup>

Es necesario agregar que las normas internas de competencia designan facultades jurisdiccionales o administrativas a los diferentes órganos del Estado. Dicho de otra forma, distribuyen intra-estatalmente la competencia entre los diversos órganos de poder público.

Las normas de competencia internacional designan a los Estados como facultados para conocer de un asunto, es decir, distribuyen las facultades jurisdiccionales entre los Estados.

Entre la doctrina general se acepta que los criterios determinantes de la competencia penal ordinaria son el objetivo, el funcional y el territorial. La competencia objetiva es la atribución de conocimiento de un asunto a un grado de la jurisdicción. Esta competencia a su vez está delimitada por tres criterios: El criterio ordinario o común, según el cual la ley asigna la competencia según la menor o mayor entidad del hecho; el criterio determinado por la especial naturaleza del mismo, factor que determina lo que se conoce como *competencia ratione materiae* y el criterio que discrimina la competencia por la calidad o cualidad del sujeto que es objeto de enjuiciamiento; conocido como *competencia ratione personae*.

---

<sup>66</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Internacional sobre el Proceso. Volumen 3. Biblioteca de Derecho Procesal. Oxford. University Press. México, 2004. Págs. 119- 120.

<sup>67</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 120.

## **2.2. Competencia objetiva.**

En el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, la competencia común se determina estableciendo en primer lugar si la supuesta infracción a la ley está determinada como un delito o como una contravención (llamada también falta en algunas legislaciones). La Ley asigna la competencia ordinaria de los asuntos a las diversas jerarquías jurisdiccionales según se trate de delitos o contravenciones y, tratándose de los primeros, según su menor o mayor gravedad, la cual se determina por la pena en abstracto establecida en la ley.

La ley confiere el conocimiento de ciertos asuntos, por su naturaleza especial, a ciertos órganos jurisdiccionales con competencia penal y generalmente, los asuntos que no tienen una asignación legal especial, son conocidos residualmente. Esta es la característica básica general de la *competencia ratione materiae*.

A pesar de los postulados generales de igualdad ante la ley y de juez natural, la ley asigna el conocimiento de algunos asuntos de forma especial a ciertos órganos de la jurisdicción por la calidad de la persona. Este criterio generalmente se encuentra atado a la función que desempeña el ciudadano pasible de procesamiento. Este esquema de competencia que garantiza a ciertos ciudadanos la investigación y juzgamiento por parte de ciertos órganos y el deber de tales órganos de hacerlo se denomina *fuero* y constituye una excepción procesal al principio de igualdad ante la ley y de juez natural, en consideración a la función que al interior del Estado de Derecho desempeña dicha persona.

El *fuero*, como criterio determinante de la competencia ordinaria y excepción a los principios señalados, debe estar taxativamente consagrado en la Constitución o en la Ley.

## **2.3. Competencia funcional.**

La *competencia funcional*, por su lado, es la que determina la asignación de atribuciones o facultades de acuerdo a la función del órgano jurisdiccional concernido y las conexas con dicha función. Así por ejemplo, los jueces de ejecución de penas y medidas de

seguridad en Colombia, equivalentes a los jueces de vigilancia penitenciaria en España, tienen a su cargo las facultades atinentes a la ejecución de la pena y en general todas las atribuciones que tienen que ver con su cumplimiento, resolución de peticiones o recursos respecto de modificaciones legales favorables y la salvaguarda de las garantías y derechos de los internos.

#### **2.4. Competencia territorial.**

La *competencia territorial* consiste en la atribución de competencia a un órgano jurisdiccional concreto, de acuerdo con el lugar de comisión del hecho. Esta competencia es estrictamente territorial cuando el hecho acaece dentro de los límites territoriales trazados por los límites políticos del país, pero puede ser *extraterritorial* cuando, de acuerdo a ciertos principios, como el *principio real o de defensa* o el *estatuto personal*, la jurisdicción supera los límites de las fronteras políticas del Estado.

En la jurisdicción ordinaria las normas que establecen las competencias objetiva, funcional y territorial son vinculantes e improrrogables. Su no acatamiento o su acatamiento sin rigor aparece como consecuencia, en la generalidad de las legislaciones, la nulidad del proceso, como quiera que su incumplimiento afecta principios universales tales como el del juez natural y en su aplicación se encuentra comprometido el orden público interno de los Estados.

### **3. LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL.**

#### **3.1. La Corte Penal Internacional.**

La Corte Penal Internacional (CPI por sus siglas en español) es un tribunal permanente que investiga y lleva ante la justicia a los individuos, no a los Estados, responsables de cometer las violaciones mas graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Los estatutos de esta Corte, vertidos en el que se conoce como Tratado Internacional de Roma, por la ciudad en la cual se aprobó y en la que se desarrollaron los trabajos preparatorios, prevén un procedimiento penal para imputar responsabilidad personal por

la comisión de los más graves crímenes contra la humanidad, agrupados en cuatro grupos principales: Crímenes de genocidio, Crímenes de guerra, Crímenes de lesa humanidad y Crímenes contra la paz.

El 17 de julio de 1998 el Estatuto de Roma de la CPI fue aprobado por ciento veinte Estados reunidos en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios realizada bajo el auspicio de las Naciones Unidas. El Estatuto de Roma entro en vigencia el 1 de julio de 2002.

La CPI es complementaria de los sistemas de justicia nacionales y actúa solo cuando los Estados no pueden o no tienen la voluntad de investigar o juzgar tales crímenes. El Estatuto de Roma no es retroactivo y se aplica solo a los hechos ocurridos después del 1 de julio de 2002.

### **3.2. La Competencia de la Corte Penal Internacional.**

El Estatuto de la Corte dispone que la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y que la misma tendrá competencia respecto del crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.<sup>68</sup>

De conformidad con los artículos 12 y 13 del Estatuto, las siguientes son las condiciones previas el ejercicio de su competencia:

- Para el ejercicio de la competencia territorial, el Estado en cuyo territorio (nave o aeronave de matrícula del mismo) se haya cometido el crimen debe hacer parte del tratado o que sin serlo, consienta en dicha competencia mediante declaración depositada en poder del Secretario de la Corte.

---

<sup>68</sup> El mismo Estatuto expresa que la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Hasta el momento en que se redactaba el presente trabajo no había sido aprobada dicha disposición.

- Para el ejercicio de la competencia por el estatuto personal, se requiere que el Estado del que sea nacional el acusado del crimen, sea Parte del tratado o aceptado su competencia tal como se explicó en el párrafo anterior.

Abordemos el asunto de la admisibilidad: La Corte Penal Internacional es un órgano judicial eminentemente subsidiario. El Estatuto de Roma establece que la competencia de la Corte será complementaria respecto de las jurisdicciones penales nacionales.

No obstante, el Estatuto establece una regla de admisibilidad de los casos en cuya aplicación habrán de ponerse en juego postulados de política criminal internacional más que cualquier tipo de consideración legal o jurídica. Es el caso de la regla de admisibilidad establecida por el Estatuto referida a que el Fiscal de la Corte, al decidir si ha de iniciar una investigación, tendrá en cuenta si existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.

Qué tipo de investigación de un caso grave de violación del derecho internacional humanitario no redundaría en interés de la justicia, sería un caso interesante de conocer. Por ahora, antes de los debidos pronunciamientos, cabe pensar en aquellos eventos que por su distancia histórica no puedan ser efectivamente esclarecidos debido a la inexistencia o insuficiencia de obtener pruebas con valor reconstructivo o en los cuales sus autores o partícipes hayan fallecido o por su avanzada edad o estado senil se encuentren incapacitados física y mentalmente para afrontar un juicio internacional o comprenderlo: ¿Debe entonces la comunidad internacional contentarse con la condena histórica?

### **3.3. La jurisdicción complementaria**

En 1951 y en 1953 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas constituyó dos comités especiales con la finalidad de que elaboraran proyectos de estatutos de tribunales penales internacionales. Dicha organización encargó a la Comisión de Derecho Internacional dicha tarea. En el año de 1994 dicha comisión entregó un proyecto de estatuto a la Asamblea General y preparaba un borrador de

Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, basado en los precedentes de tribunales internacionales de los que ya se ha hablado.

El proyecto de estatuto fue luego examinado por un Comité Especial, establecido igualmente por la Asamblea General, para que revisara los aspectos sustanciales y administrativos más relevantes. Las deliberaciones de dicho Comité culminaron en el año 1986 con la decisión de establecer un Comité Preparatorio, cuya tarea sería examinar el proyecto de estatuto propuesto por la Comisión de Derecho Internacional. El Comité elaboró una lista de cuestiones relevantes en la que incluyó un tema titulado “Complementariedad y Mecanismos de Activación”. Esta cuestión se refería a la relación entre el eventual Tribunal y los diversos sistemas penales nacionales.

Una vez redactó su informe final, en 1998, el Comité Preparatorio propuso un nuevo proyecto de Estatuto, el cual fue revisado y examinado en la “Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional”. Allí se discutió de nuevo acerca del tema de la complementariedad, pero el asunto no fue incluido en el orden del día de ningún grupo de trabajo y quedó finalmente para el estudio del Comité Plenario.

El concepto de complementariedad elaborado por el Comité Preparatorio fue aceptado y quedó plasmado en el preámbulo y en los artículos 1, 17, 18 y 19 del Estatuto.

### **3.4. Tribunales Internacionales de carácter Ad-Hoc**

En el nivel regional, los tribunales ad- hoc no han tenido escasa relevancia en el desarrollo de una doctrina universal de los crímenes internacionales y, sobre todo, en una contribución fundamental en lo que atañe a la unificación de criterios en la materia. Entre tales tribunales, se destaca el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Este tribunal especial fue creado por el Consejo de Seguridad con sede en Arusha (Tanzania), con fundamento en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Este tribunal tiene por objeto juzgar a los presuntos responsables de crímenes de genocidio o de otros graves delitos contra el derecho internacional humanitario

cometidos en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos de este país responsables de tales crímenes en países vecinos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.

Ruanda fue colonia de Alemania desde 1899 hasta poco tiempo después de la Primera Guerra Mundial. Después de ello, Bélgica constituyó un mandato con los territorios de Ruanda y el actual reino de Burundi y luego el territorio fue administrado por ese mismo país europeo bajo la figura de un fideicomiso denominado Ruande- Urundi. Finalmente, el primero de julio de 1962 Ruanda se separó.

En el año de 1994 en el territorio de Ruanda (África) un movimiento de violencia y odio racial ocasionó la muerte de más de un millón de ciudadanos, la mayoría de ellos de las tribus tutsi y hutu. Durante el transcurso de 1994, el ejército de Ruanda, apoyado por milicias hutu, asesino a 800.000 ciudadanos tutsi.

En la ciudad de Bruselas (Bélgica) se condujo una investigación y un juicio contra un grupo de hutus acusados de ser responsables de la masacre de tutsis. Entre las enjuiciadas se encontraban dos monjas católicas, sor María Kisito y sor Consolota Mukangango, acusadas de suministrar el combustible para quemar vivos a más de setecientos refugiados en un garaje.<sup>69</sup>

Este Tribunal tiene competencia para juzgar los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, violaciones al artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y al Protocolo adicional II para la protección de las víctimas en tiempos de guerra.

La responsabilidad establecida por el Estatuto Penal de Ruanda es un tipo de responsabilidad individual que se predica de personas físicas. De conformidad con tal estatuto, la categoría oficial de un acusado, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno, no lo exonera de su responsabilidad penal y no es motivo de disminución de la pena, así como el hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 4 del Estatuto haya sido cometido por un subordinado no libera a su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se

---

<sup>69</sup> RAMIREZ, Sergio. El Callejón más Oscuro. Artículo. Tomado de [www.sergioramirez.org.ni](http://www.sergioramirez.org.ni) . Berlin, junio de 2001.

aprestaba a cometer ese acto o lo había cometido y el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido o para castigar a los autores.

Igualmente, de acuerdo al estatuto del tribunal, el hecho de que un acusado haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno o de un superior no le exonera de su responsabilidad penal, pero puede ser considerado como un motivo de disminución de la pena si el Tribunal Internacional lo estima conforme a la justicia.

El Tribunal Internacional de Ruanda tiene competencia concurrente frente a las jurisdicciones nacionales de Ruanda y de los Estados circunvecinos, es decir, puede juzgar simultáneamente las conductas juzgadas por los órganos judiciales de tales Estados, pero, no obstante, su competencia es prevalente, lo que quiere decir que puede suspender la competencia de alguno de tales Estados y solicitar el caso para su juzgamiento.

#### **4. LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y POLÍTICA DE LA SOBERANÍA NACIONAL.**

El concepto de soberanía es un concepto fundamental sin el cual no es posible entender el nacimiento del Estado- nación. La doctrina surgida alrededor de este término es esencialmente una doctrina de naturaleza política que funcionó en la modernidad para afianzar el ejercicio de un poder político, pero de alguna forma reglado, al interior de espacios territoriales delimitados.

El concepto de soberanía también nace como una solución de stirpe política al dilema suscitado entre seguridad estatal y libertad civil. Esta tensión se resolvió recurriendo al derecho natural. En ese orden de ideas, la soberanía es la piedra angular de un nuevo orden civil para cuya legitimidad es necesario acudir a los postulados del derecho natural. La soberanía traduce en leyes generales los mandatos del derecho natural.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> ROLDÁN JARAMILLO, Ciro. Dilemas de Seguridad y Legitimidad del Estado. En Memorias del I Congreso Colombiano de Filosofía. Volumen III. Universidad Jorge Tadeo Lozano. Sociedad Colombiana de Filosofía. Primera Edición. Bogotá, 2008. Página 182.

Dicha doctrina ubica en un poder personal único la fuente del derecho y al mismo tiempo lo desvincula del mismo.<sup>71</sup> Surgió en el siglo XVI como una herramienta política e ideológica para soportar el poder monárquico en los apenas emergentes Estados nacionales. Entre los siglos XVIII y XIX dicha teoría osciló entre una doctrina de la soberanía jurídica que radicaba la autoridad en el parlamento y hacía énfasis en el fortalecimiento de las garantías de los ciudadanos y una doctrina de la soberanía política que la consideraba como un poder de facto en cabeza de un soberano con autoridad para imponerla.

La doctrina tradicional de la soberanía, construida lentamente a través de aportes académicos de diversos juristas y fuertemente delineada por los contextos históricos de las épocas en que fue elaborada, comienza con la delimitación teórica de *Jean Bodin* en su obra denominada “*De República*” publicada por primera vez en 1576. En opinión de este autor, la soberanía consistía en el ejercicio del poder supremo sobre ciudadanos y súbditos, no limitado por leyes.<sup>72</sup>

Esta autor, al considerar que la soberanía era un atributo del gobierno, estaba intentando determinar la fundamentación teórica del Estado nacional francés de su tiempo frente a los poderes amenazantes del soberano, del papado y de los señores feudales que medraban en la unidad nacional no sólo de Francia sino de toda Europa. El concepto de soberanía se convertía así en la expresión y fundamentación teórica que implicaba una autoridad normativa indiscutida sobre micropoderes internos o poderes externos. Pero *Bodin* reconocía que sobre la autoridad del soberano había una autoridad normativa superior: La de las leyes de Dios y de la naturaleza.

*Thomas Hobbes* intentó construir el fundamento de la soberanía estatal sobre la obligación absoluta de obediencia al poder soberano. No obstante, no se trataba de cualquier soberano sino del soberano que él denominaba como Estado “verdadero”, cuya base se encuentra apoyada en el conocido “contrato social”, detrás del cual se hayan como soporte último las “leyes naturales”. Esta últimas se consideran como

---

<sup>71</sup> TURÉGANO MANSILLA, Isabel. Derecho y Moral en John Austin. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001. Página 292.

<sup>72</sup> BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Colección Popular. Santafé de Bogotá D.C. 1997. Página 87.

postulados de la razón que impulsan a los hombres a la búsqueda de la paz y a abandonar el “estado de guerra” permanente, derivado del “estado de naturaleza” en el que se encuentra inmerso. En este contexto, la razón se entendería como un cálculo de utilidades que señala los medios para lograr una convivencia en paz.<sup>73</sup>

El escaso alcance de las denominadas “leyes naturales” para consolidar un estado de paz permanente en el contexto del estado de naturaleza obliga a acudir al poder del Estado. Lo anterior se resume en el postulado de fuerte raigambre en la filosofía utilitarista de que el poder coercitivo que obligue a los hombres al cumplimiento de sus normas por miedo a un castigo mayor que los beneficios esperados del desconocimiento del acuerdo.<sup>74</sup>

Según la concepción general del planteamiento hobbesiano, tales leyes naturales no son moralmente obligatorias hasta que su efectividad no sea garantizada por la fuerza coercitiva del Estado. De acuerdo con esta forma de pensar, desde el punto de vista de la teoría del derecho aquí codificada, la validez normativa y efectividad (capacidad de coacción) son una y la misma cosa.

Ante el callejón sin salida que plantea el hecho de que los hombres, por vía de su propio fuero interno o por vía de un proceso de autoreflexión, no acaten las leyes morales que les permitan alejarse del estado de naturaleza y de sus peligros, Hobbes propone como solución la institución de un poder coactivo que los obligue.

No obstante, fue *John Austin*, un jurista británico, el que posteriormente elevó el concepto de soberanía al más alto grado de abstracción analítica antes de *H. Kelsen*, al desvincularlo de cualquier referencia a un gobernante encarnado en un rey o en un soberano y al relacionarlo con el parlamento inglés, quién ejercía una autoridad política suprema, no limitada por leyes superiores.

Esta doctrina, que entiende el poder soberano como un poder férreo que detenta un monarca o gobernante, sobre la población de un territorio determinado, sujeta a sus

---

<sup>73</sup> TUREGANO MANSILLA, Isabel. Ob. cit. Página 294.

<sup>74</sup> TURÉGANO MANSILLA, Isabel. Ob. cit. Página 295.

leyes y mandatos, ha evolucionado y se ha encontrado con matices pero, sobre todo, ha sido reconfigurada y resquebrajada por el surgimiento de instituciones supranacionales a las que un célebre premio nobel de economía ha definido como *las instituciones globales*.<sup>75</sup>

El surgimiento, después de la Segunda Guerra Mundial, de instituciones tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, entidades supranacionales que son las regentes reales de muchas economías nacionales en el mundo globalizado, especialmente las del tercer mundo, han convertido conceptos tales como soberanía nacional o libre autodeterminación en expresiones gelatinosas que no es posible asir sin que se deshagan entre los dedos.

De acuerdo con el jurista *Danilo Zolo*, el desarrollo del Estado de Derecho y del Estado constitucional aparece ligado a la afirmación del Estado nacional moderno en oposición al universalismo político y espiritual de la iglesia Romana y del Imperio. Según este autor, la soberanía pertenece a la modernidad y la idea kelseniana de *civitas máxima* pertenece a la cultura política premoderna con orígenes en el imperio romano.<sup>76</sup>

Lo anterior lo dice este autor como la voz de la razón que llama a la cordura sobre las voces que claman por un pretendido derecho planetario basado en una ciudadanía global que goce de derechos fundamentales universales en todo el orbe en el marco de un espíritu de solidaridad universal. En ese orden de ideas, Zolo afirma de forma tajante que las personas están mucho más “nacionalizadas” y esa será la razón por la que habrá que apelar, en el futuro, a su “enraizamiento nacional y territorial” para conferir legitimidad a las instituciones supranacionales.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> STIGLITZ, Joseph. *El Malestar en la Globalización*. Editorial Taurus. Buenos Aires, 2002.

<sup>76</sup> ZOLO, Danilo. LIBERTAD, PROPIEDAD E IGUALDAD EN LA TEORÍA DE LOS “DERECHOS FUNDAMENTALES” A PROPÓSITO DE UN ENSAYO DE Luigi Ferrajoli. En “Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales”. Pág. 104.

<sup>77</sup> ZOLO, Danilo. Ob. Cit. Pág. 103.

#### 4.1. Principio de No Intervención

El principio de no intervención es un principio del Derecho Internacional Público que deriva del principio de autodeterminación de los pueblos.

El principio de no intervención o de no injerencia es un principio de derecho internacional consagrado en el artículo 2.7. de la Carta de las Naciones Unidas. Esta norma jurídica internacional expresa que ninguna disposición de esa Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a dicha instrumento internacional, pero que sin embargo este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII de la Carta.<sup>78</sup>

Tal capítulo VII establece las acciones en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. En el se expresa que el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales (art. 39).<sup>79</sup>

El mismo órgano está facultado para decidir que medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones y podrá instar a los miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, las cuales podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas, de las comunicaciones y de las relaciones diplomáticas (art. 40).<sup>80</sup>

Sin embargo, si el Consejo de Seguridad estima que tales medidas resultan inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de las fuerzas aéreas, armadas o

---

<sup>78</sup> CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS del 26 de junio de 1945. En <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm>. Consultado el 6 de marzo de 2009.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales (art. 42).<sup>81</sup>

El artículo 2 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) expresa en su literal b) que la organización, para afianzar los propósitos en que se funda y cumplir con sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece como propósito promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención.<sup>82</sup>

Entre sus principios, dicho instrumento jurídico multilateral expresa que el orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.<sup>83</sup>

Dicha Carta también expresa de forma taxativa y enfática que todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado (literal e) del Artículo III sobre los Principios).<sup>84</sup>

Otro instrumento jurídico internacional que contiene las nociones básicas del principio de autodeterminación de los pueblos lo constituye la Resolución 1514 (XV) del 14 de diciembre de 1960 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

En esta declaración se especifica que todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas. Sobre la interpretación política y jurídica que cabe dar a tal declaración, ha dicho la voz autorizada del profesor

---

<sup>81</sup> *Ibídem*

<sup>82</sup> CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS Suscrita en Bogotá en 1948 en el marco de la IX Conferencia Internacional Americana y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993. En <http://www.oas.org/Juridico/spanish/carta.html>. Fecha de la consulta: 10 de marzo de 2009.

<sup>83</sup> *Ibídem*.

<sup>84</sup> *Ibídem*.

de derecho internacional *Edward McWhinney*, lo siguiente: “La capacidad de persuasión, en términos políticos y jurídicos, de la resolución 1514 (XV) en tanto que declaración reposa en su aspiración a ser una interpretación autorizada de la Carta de las Naciones Unidas tal como fue inicialmente redactada, que amplía y extiende los imperativos históricos originales de la Carta para abarcar la nueva realidad histórica de la sociedad internacional posterior a la Segunda Guerra mundial, caracterizada por el impulso en pro de que los pueblos otrora sometidos a dominación accedieran a una soberanía e independencia plenas dentro de una incipiente comunidad mundial renovada, representativa, pluralista y abierta a todas las culturas”.<sup>85</sup>

Y en cuanto al valor jurídico actual de dicho instrumento internacional, opina el autor citado que “La historia posterior de la Declaración, como invitación al activismo legislativo —a la acción afirmativa— en la Asamblea General (y, en casos políticamente oportunos, en el Consejo de Seguridad) y ciertamente a emprender también iniciativas paralelas en otras instituciones y organismos conexos de las Naciones Unidas (en particular, la Corte Internacional de Justicia), ha contribuido al proceso de elevar la Declaración y sus preceptos, para los que se reclamaba valor jurídico, al rango de principios imperativos del derecho internacional (*jus cogens*), vinculantes, como tales, para las Naciones Unidas en su calidad de interpretación autorizada de las normas de la Carta, y que han pasado, por consiguiente, a formar parte integrante del derecho internacional general”.<sup>86</sup>

Pero, cuáles son estos principios esenciales que ya tienen valor de *ius cogens*? Son los siguientes:

1. Que la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales;
2. Que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación, lo que incluye necesariamente el derecho a determinar libremente su condición política y a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural;

---

<sup>85</sup> MCWHINNEY, Edward. United Nations, 2008. All rights reserved [www.un.org/law/avl](http://www.un.org/law/avl) 1 United Nations Audiovisual Library of International Law.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

3. Que debe cesar toda acción armada o medida represiva de cualquier índole dirigida contra los pueblos dependientes;
4. Que en los territorios en fideicomiso de las Naciones Unidas y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deben tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios

La conclusión del profesor *McWhinney* acerca de la declaración de la que se ha hablado es ilustrativa respecto de los contornos que debe tener el principio de autodeterminación. En ella el autor expresa que la conclusión general es que la Declaración cumplió esencialmente su objetivo legislativo original de consolidar el proceso político, por lo demás ya iniciado, de poner fin jurídicamente a los antiguos imperios coloniales, y de impulsar decididamente dicha dinámica a fin de que culminara con éxito. También agrega que con el logro de la libre determinación política y económica de los nuevos Estados sucesores, y la garantía del control sobre sus propios recursos naturales y otros recursos económicos, se abre el camino para resolver otras cuestiones colaterales sobrevenidas que comenzaban a plantearse, tales como la rectificación de las fronteras heredadas, el desarrollo autónomo de los recursos económicos en un contexto plenamente regional y las cuestiones de seguridad regional conexas— en el marco de categorías jurídicas distintas y en otros foros, predominantemente diplomático-políticos.<sup>87</sup>

El derecho a la libre autodeterminación es también, por demás, un derecho conexo con el derecho al desarrollo. Así lo expresa la *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo* de la ONU<sup>88</sup>. Este instrumento multilateral define al desarrollo como un proceso global, económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan y define el derecho al desarrollo como un derecho humano

---

<sup>87</sup> *Ibíd.*

<sup>88</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986. Fuente: COMPILACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES. Páginas 510-514.

inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él (num. 1, art. 1).

Esta declaración expresa que el derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales (num. 2, art. 1).

## **5. EL FUNDAMENTO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.**

La primera distinción que cabría realizar, es que la jurisdicción universal no es otro tipo de competencia que pueda enumerarse al lado de las competencias objetiva, funcional y territorial. Su naturaleza jurídica no es la de ser un tipo de competencia, ni siquiera un tipo de competencia especial.

Esta facultad única conferida por el orden constitucional o legal de un Estado a un juez nacional, avalada y exigida por el ordenamiento internacional, y en especial por las normas supranacionales de *ius cogens*, para juzgar a cualquiera que, sin importar su origen nacional y el lugar de ocurrencia, cometa crímenes de carácter internacional, puede catalogarse como una verdadera jurisdicción al lado de la jurisdicción penal ordinaria.

Lo que le confiere a esta facultad el carácter de facultad jurisdiccional, sin importar como la pueda denominar la legislación interna del respectivo Estado, es, en primer lugar, la denominación que de la misma hacen todas las normas de derecho internacional y los instrumentos internacionales, tanto de carácter global como regional, como se analizará más adelante. En segundo lugar, esta potestad es el ejercicio de una jurisdicción porque se trata del conocimiento de un asunto especialísimo que en algunos países ha merecido la expedición de un código con sus propias normas sustanciales y procesales (en Alemania existe el Código Penal Internacional para el procesamiento y juzgamiento de crímenes internacionales). En tercer lugar, la fuerza normativa y el

fundamento legal de este tipo de jurisdicción no deriva de los ordenamientos internos sino de tratados públicos internacionales y de instrumentos internacionales y de normas vinculantes de *ius cogens*.

La figura del juez con jurisdicción universal para conocer de los más graves crímenes contra la humanidad, también plantea un problema político y ético de no escasas dimensiones: El de que la persecución de tal tipo de conductas no debe tener fronteras ni debe tropezar con los límites de las soberanías nacionales.

No obstante, como ya se ha dicho en la introducción del presente texto, a pesar de su consagración legal en algunos países, su planteamiento gaseoso y abstracto, mediado por la existencia de un tratado internacional que obligue (que no es óbice para su inaplicación ya que por lo menos existen los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales), el ejercicio de la jurisdicción universal exige para la aplicación práctica por parte del juez individual una convicción personal en la defensa de los derechos humanos y una ética personal a favor del derecho internacional humanitario que raya en la militancia y en la insularidad.

La problemática anterior se acentúa en los casos de personajes que han ostentado el carácter de jefes de Estado o de Gobierno o que han formado parte de la cúpula militar. La expedición de una orden judicial contra tal tipo de personas exige del funcionario judicial poco más que una facultad jurídica, reclama un compromiso ético con la cultura del respeto universal de los derechos humanos que le permita blindar sus decisiones judiciales contra las presiones políticas y contra la emblemática polvareda de los medio de opinión.

Pero exige un elemento más. Reclama un contexto nacional de compromiso de la sociedad civil en la lucha contra la impunidad de este tipo de crímenes y una opinión colectiva que considere en su propio ser social que la comisión de tales delitos graves, en cualquier parte del mundo y contra cualquier tipo de población civil, entraña una ofensa universal contra todos los pueblos del mundo, lo que sería el fundamento conceptual y filosófico para legitimar cualquier tipo de acción judicial contra graves violadores del Derecho Internacional Humanitario.

Es en este tipo de actuaciones judiciales en donde política y justicia se entrecruzan, se mezclan y colisionan. Una decisión judicial de tal estirpe cobra todo su carácter de acto político. Se ha tenido que aceptar entre los doctrinantes de la filosofía del derecho que a pesar de Kelsen, la decisión judicial es una decisión política. No obstante, el carácter político de las decisiones judiciales cotidianas no se percibe porque se desdibuja en la maraña de justificaciones legales.

Sin embargo, una decisión judicial contra un Jefe de Estado o de Gobierno o contra un funcionario con poder o influencia o que la ha tenido, es una decisión que exhibe todo su carácter político por su contenido, ya que es la reafirmación política a favor de un orden ético mundial en contra de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad y exhibe el contenido de una posición pública en defensa de un orden internacional a favor de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

### **5.1. Orígenes históricos de la doctrina de la Jurisdicción Penal Universal.**

La facultad de que los crímenes de carácter internacional puedan ser perseguidos y castigados por cualquier Estado, ya la propuso Hugo Grocio en el siglo XVII. El fundamento para que cualquier Estado pueda estar facultado para conocer de tales crímenes se encuentra en el supuesto de que tales hechos afectan a la humanidad en su conjunto.

De esta forma, para el jurista Grocio, los soberanos tenían derecho a castigar a los violadores del denominado derecho de la naturaleza o derecho de gentes, sin interesar que tal violador fuera súbdito.

No obstante, en la evolución del derecho penal ha prevalecido el principio contrario. Seguramente debido a que fue uno de sus principales teóricos el que propugnó el principio de la estricta territorialidad de la ley penal.

Fue, en efecto, Cesare Beccaria, uno de los principales propulsores de la idea de la territorialidad de la ley penal, seguramente como otro de los pilares garantistas que debían rodear al acusado para eludir los desmanes y abusos del *ius puniendi*. No obstante, esta posición rígida en favor de la territorialidad de la ley penal pudo determinar que a la postre, hoy en día, pueda ser vista como una rareza jurídica la vocación de universalidad del juez penal nacional en materia de crímenes internacionales.

La razón fundamental por la cual el principio de territorialidad de la ley penal encuentra en la actualidad numerosas limitaciones y variadas excepciones se encuentra en las normas del *ius cogens*.

## **5.2. Evolución reciente de la doctrina de la Jurisdicción Penal Universal en el mundo.**

Es imposible referirse a la Corte Penal Internacional, a los tribunales –ad hoc o a la figura de la jurisdicción universal sin asomarse a su antecedente más relevante: El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Este famoso juicio se llevo a cabo entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1 de octubre de 1946 en el recinto del Palacio de Justicia de la ciudad alemana de Nuremberg, a orillas del río Pegnitz y en donde queda la casa natal de uno de los mas emblemáticos pintores del renacimiento: Alberto Durero.

Paradójicamente, la ciudad de Nuremberg constituyó un bastión político del nazismo durante su ascenso. Allí se celebraron los Congresos del partido a partir de 1933 y algunas leyes fundamentales del nacionalsocialismo se expidieron en este lugar de connotación simbólica, así como ordenamientos tales como las leyes para la “protección de la sangre y el honor alemán”, que prohibía los matrimonios y las uniones entre judíos y arios y los decretos para despojar a los judíos de sus derechos políticos, su condición de ciudadanos y del derecho a ejercer ciertas profesiones y oficios (como la medicina y la enseñanza).

La razón de que se celebrara allí el juicio más importante del siglo XX, no obstante, no tuvo nada que ver con criterios simbólicos o geográficos. Las razones fueron eminentemente prácticas. Alemania presentaba una geografía devastada. Berlín, capital en la cual se llevó a cabo la primera sesión, el 18 de octubre de 1945, no ofrecía ningún edificio idóneo para las labores del tribunal. Por el contrario, Nuremberg contaba con su palacio de justicia intacto y con un hotel en condiciones aceptables.

Pero la idea misma de un tribunal que investigara y sancionara los crímenes de guerra y los crímenes contra la población civil que se cometieron, se fue materializando con el curso de los acontecimientos atroces del conflicto. En Londres, durante el mes de enero de 1942, se reunieron representantes de doce gobiernos y publicaron una declaración en la que se delimitaba el *acto de guerra* del *crimen de guerra* y se solicitaba la solidaridad internacional para su sanción. En octubre de 1942, una asamblea en la misma ciudad, al revisar la solicitud de la “Comisión Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo Penal” de que se tipificara un delito diferente al de crimen de guerra, propuso la de “crimen contra la humanidad” (*crimes against mankind*).

Una teoría nueva surgía en el horizonte del derecho penal internacional: La de que la clasificación de crímenes de guerra de 1919 podía ampliarse para incluir el asesinato, exterminio y deportación cometidos contra la población civil y persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, norma que finalmente fue incluida en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal.

Numerosos dilemas asaltaron el desarrollo de este Tribunal. En primer término, el referido al principio universal *nulla poena sine lege*, el cual, según los abogados defensores, se violaba con el estatuto del tribunal.

También el derecho a un juez natural, es decir, a que los criminales nazis fueran juzgados por un tribunal alemán y bajo el imperio de la ley nazi fue alegado. No obstante, este derecho a ser juzgado por un tribunal nacional y por la ley del lugar quedaba anulado a través del acta de rendición incondicional y por la fuerza vinculante del texto contenido en la Declaración de Berlín del 5 de junio de 1945 según la cual, los aliados asumían la autoridad suprema con respecto a Alemania, incluyendo todos los poderes del gobierno alemán, el Alto Mando y de cualquier gobierno o autoridad estatal,

municipal o local. Por otro lado, numerosos crímenes se habían cometido allende las fronteras alemanas, en diversos lugares de la extensión geográfica continental y, aun, extracontinental.

Cuatro fueron los cargos imputados a los acusados: Conspiración, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. El primer cargo encontraba su fundamentación más amplia en el derecho anglosajón, que había desarrollado ya el concepto de “*conspiracy*”. De acuerdo al mismo, la empresa nacionalsocialista se presentaba como una empresa criminal, con un plan criminal cuya primera etapa consistía en la guerra de agresión. Gracias a la doctrina de la conspiración, numerosos tribunales nacionales pudieron perseguir a cómplices, partícipes y cooperadores de la causa nazi.

La imputación por crímenes contra la paz o guerra de agresión encontró un nutrido apoyo probatorio en numerosos documentos revisados por el Tribunal que lo llevaron a la conclusión de que este delito fue cometido con premeditación (*dolo*). Los jueces examinaron, entre otros, un documento denominado el “documento Hossbach”, el cual describe una reunión en la cancillería del Reich llevada a cabo el 5 de noviembre de 1937 y en la que se planeó la ocupación de Austria y Checoslovaquia y se develó, igualmente, el “documento Schmundt”, relatoría de la conferencia en la Cancillería el día 23 de mayo de 1939, preparatoria de la ocupación de Polonia.

En el año de 1927 la Sociedad de Naciones había expedido una Resolución que declaraba a la guerra como un crimen internacional y al año siguiente, en 1928, se suscribió un pacto en París de conformidad con el cual los suscribientes se comprometían a renunciar a la guerra.

La acusación por crímenes de guerra encontraba su fundamento jurídico en el Tratado de los Reglamentos de las Leyes y Costumbres de la Guerra sobre Tierra, aprobados en las convenciones de la Haya de los años 1899 y 1907.

Pese a que la imputación de crímenes contra la humanidad, contaba con más discutible antecedente legal en el sentido en el que lo exige el principio de legalidad, en el Tratado de Versalles (1919) se había realizado una referencia a la protección de las minorías.

Los crímenes de lesa humanidad se encontraban consignados en el artículo 6a del Estatuto de Nuremberg.

Pese a que el juicio en el Tribunal de Nuremberg se realizó bajo la premisa de que la responsabilidad era individual y se acusaron sujetos individualmente considerados, gracias a la teoría de la conspiración, el Tribunal acusó a individuos partiendo de su adscripción o pertenencia a determinadas organizaciones o instituciones, declaradas abiertamente criminales. Así, se consideraron como organizaciones no criminales al Gobierno del Reich, las Secciones de Asalto (S.A.), el Alto Mando de la Wehrmacht y el Estado Mayor General del Ejército Alemán.

Pero fueron consideradas instituciones u organizaciones criminales el Cuerpo de Jefes del Partido Nazi, las Escuadras de Seguridad del Partido Nazi (SS), la Policía de Ocupación (S.D.) y la Policía Secreta del Estado (GESTAPO).

El primer tema a debatir en el proceso giró alrededor de la prueba de cargo de un plan criminal perfectamente dirigido a agredir a otros países para recuperar lo que Hitler había denominado el “*espacio vital*” germano. La doctrina jurídica para fundamentar tal acusación se basaba en la teoría anglosajona de la conspiración (*conspiracy*), según la cual Hitler, sus colaboradores cercanos y subalternos actuaban bajo un solo designio criminal y a la sombra de un sistemático plan criminal. La doctrina del “*espacio vital*” surgió en las sesiones públicas del juicio como un conjunto de ideas que no se reducían a un simple discurso fundamentalista de Hitler, sino que era la base filosófica de la política expansionista alemana.

En el Acta de constitución del Tribunal Internacional de Nuremberg se consignó que las guerras de agresión contra otra nación en contravención de pactos y convenios internacionales constituían un crimen internacional. El fiscal de Inglaterra, sir Hartley Shawcross, afirmó que la anterior constituía doctrina establecida en la Corte Internacional de Justicia de la Haya en 1899, en el Pacto de la Sociedad de Naciones y en el Pacto Briand-Kellog de renuncia a la guerra de 1928.

El debate no es banal ni tiene pocas repercusiones ya que algunos países ostentan en sus legislaciones nacionales tal tipo de figura judicial: Como referencias a la mano

contamos con las legislaciones de Alemania, de Bélgica y de España. Por ejemplo, el Código Penal Alemán dice que el derecho alemán se aplica a todos los actos cometidos en el extranjero que Alemania deba juzgar por virtud de un tratado internacional que prevea el principio de la universalidad de la persecución.

Sin embargo, este país ha ido aún más allá. Alemania cuenta con un Código Penal Internacional. Esta ley rige para todo los delitos contra el Derecho Internacional descritos en la misma, para los crímenes allí consignados incluso cuando el hecho haya sido cometido en el extranjero, aún cuando no guarde ningún vínculo con el territorio nacional, según declara su artículo primero. Esta ley también tiene una regla de imprescriptibilidad de las conductas contra el derecho internacional.

Dicho código declara como crímenes contra el derecho internacional al genocidio, a los crímenes contra la humanidad y a los crímenes de guerra, y sus elementos descriptivos son similares a los previstos en el Estatuto de Roma.

De igual modo, los tribunales españoles son competentes para pronunciarse sobre crímenes cometidos en el exterior por españoles o extranjeros cuando se trata de genocidio, terrorismo u otros crímenes que, según un tratado internacional ratificado por España deban perseguirse en ese país.

No obstante las importantes bases filosófico-jurídicas edificadas por los primeros estudiosos, la doctrina que fundamenta la figura jurídica de la jurisdicción universal se ha ido escribiendo por capítulos. Como los capítulos de una novela que un escritor (juez) diferente ha ido escribiendo después de otro, a la manera metafórica que según Dworkin se ha ido edificando el derecho.

Cada uno de estos capítulos constituye un precedente jurisprudencial dado en un contexto histórico particular que ha ido agregando reflexiones y argumentos nuevos a la fundamentación y razón de ser de la implementación de la jurisdicción universal. A continuación se abordarán, no en orden cronológico, y de forma breve, los procesos judiciales que en mi opinión resultan más relevantes por su importancia histórica y por su resonancia global:

### 5.2.1. El caso *Eichmann*.

Una doctrina de la jurisdicción penal universal para juzgar los más graves crímenes contra la humanidad empezó a tomar forma y cobrar vida en el seno del juicio que adelantó el Estado de Israel contra Adolf Eichmann en Jerusalén (1961).<sup>89</sup>

Eichman, encargado del transporte de centenares de miles de judíos europeos y del norte de África a los campos nazis de trabajos forzados y de exterminio, durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), fue juzgado y condenado a morir en la horca y sus cenizas fueron esparcidas por el mar mediterráneo, con algunos sobrevivientes del holocausto como testigos.

Este nazi, anestesiado, llegó a Israel a bordo del avión que devolvía al país a una delegación del Gobierno asistente al acto de posesión del presidente argentino Arturo Frondizi.

Este particular juicio, posee interés histórico no sólo porque sentó las bases de una doctrina original que se ha ido extendiendo por el mundo y es uno de los escasos eventos mundiales de juzgamiento por el punible de genocidio, sino porque contribuyó a profundizar en las circunstancias históricas y fácticas del holocausto, al parecer revelando datos y hechos nuevos. Pero más allá de esta cuestión, el juicio y lo allí ventilado conmovió profundamente el imaginario de las nuevas generaciones de israelitas y obligó a modificar el sistema de educación en ese país, con miras a rescatar la memoria histórica del holocausto, que estaba cayendo en el precipicio de un olvido vergonzante.

Allí, en desarrollo de dicho proceso, nació la expresión *delicta iuris gentium*. La Corte de Israel señaló la necesidad de contar con una jurisdicción universal para juzgar crímenes graves y atroces. Tal tribunal expresó que los crímenes atroces tenían una definición en el derecho de Israel como en el de otras naciones. Que aquellos crímenes cuya comisión afectaba a toda la humanidad y ofendían la conciencia y el derecho de todas las naciones constituían “*delicta iuris gentium*” y que, en ausencia de una Corte

---

<sup>89</sup> ARENT, Hannah. Eichmann en Jerusalén. Editorial Lumen S.A. 1999, Barcelona. Segunda Edición en De Bolsillo. Enero de 2005.

Internacional para conocerlos, el derecho internacional requería, antes que limitar o negar la jurisdicción de los Estados para juzgarlos, que los órganos legislativos y judiciales de cada Estado crearan las condiciones para llevar a estos criminales a juicio y que la jurisdicción sobre estos crímenes era de carácter universal.

El Tribunal Supremo de Israel destacó en dicha ocasión que no se trataba sólo de que todos los crímenes atribuidos al acusado tenían un carácter internacional, sino también de que eran crímenes cuyos efectos asesinos y malvados se extendieron a tal punto de sacudir los fundamentos de la comunidad internacional y que el Estado de Israel se encontraba facultado, conforme al principio de jurisdicción universal y actuando como guardián del derecho internacional a juzgar al acusado.

Por su parte, la defensa, encarnada en el Dr. Servatius (un abogado especialista en derecho tributario y comercial) fundamentó su solicitud de absolución a favor de Eichmann, en el hecho de que sus acciones se desarrollaron en el contexto de “actos de Estado”. Argumento este que ya había esgrimido ante el Tribunal de Nuremberg con ocasión de la defensa de Fritz Sauckel, quien se desempeñaba como director de “Distribución de Fuerza de Trabajo”, (como dependiente de Hermann Goring, el cual tenía a su cargo el “Plan Cuatrienal”) y a quién se imputó la muerte de miles de trabajadores judíos en Polonia y fue condenado a la horca por dicho tribunal en 1946.<sup>90</sup>

Esta tesis de los “actos de Estado”, que pretende disolver la responsabilidad individual tras el parapeto de la soberanía nacional y del automatismo de una burocracia rígida e inflexible que no daba lugar a la reflexión personal y por lo tanto, a la formación de una conciencia sobre la antijuridicidad de los actos criminales cometidos, remite inmediatamente al interesante tema del contenido antijurídico de los actos cometidos en el marco de un sistema jurídico-normativo que no reprochaba tales acciones, que por el contrario las fomentaba (Leyes de Nuremberg de 1935) y que, en ese orden de ideas, plantea numerosos interrogantes a la luz del principio universal de legalidad (*nullum crimen sine legem scripta, stricta e certa*).

---

<sup>90</sup> ARENT, Hannah. Eichmann en Jerusalén. Ob. Cit.

Tales “actos de Estado” consistían, al parecer, en un sofisticado y complejo aparato burocrático en el que participaban numerosas oficinas del *Reich* y hasta asociaciones y consejos judíos colaboracionistas envueltas en complicados procedimientos que pueden ser resumidos en tres etapas elementales: Primero el despojo, luego la deportación y el traslado y finalmente, el exterminio.

No obstante, todos estos esfuerzos “administrativos”, peripecias jurídicas y coordinaciones interinstitucionales confluían, según parece, en el despacho de A. Eichmann, responsable de asegurar el transporte de la población judía hacia los guetos y campos de exterminio: “Todas las deportaciones del oeste al este fueron organizadas y coordinadas por Eichmann y sus colaboradores de la Subsección IV-B-4, de la RSHA, hecho que jamás fue discutido en el curso del juicio. Pero, para embarcar a los judíos en los trenes, Eichmann necesitaba la colaboración de unidades de policía. En Alemania era la policía de orden público la que escoltaba los trenes, y en el Este la policía de seguridad (que no debe confundirse con el Servicio de Seguridad o SD de Himmler) esperaba a los trenes en su punto de llegada y entregaba los deportados a las autoridades de los centros de exterminio. El tribunal de Jerusalén adoptó la definición de “organizaciones criminales” fijadas por el Tribunal de Nuremberg, lo cual significaba que la policía de orden público al igual que la policía de seguridad jamás fueron mencionadas como tales organizadores criminales, pese a que colaboraron activamente en la ejecución de la Solución Final, y ello había quedado, en los días del juicio de Jerusalén, ampliamente comprobado. Pero incluso si todas las organizaciones policiales hubieran sido incorporadas a la lista formada por las cuatro organizaciones criminales –el cuerpo directivo del Partido Nazi, la GESTAPO, la SD y las SS- las distinciones de Nuremberg hubieran resultado insuficientes e inaplicables a la realidad del Tercer Reich. Y es así por cuanto, en verdad, no había ni una sola organización o institución pública en Alemania, por lo menos durante los años de la guerra, que no colaborase en actos y negociaciones de índole criminal”.<sup>91</sup>

Esto último citado, plantea un interesante problema o una interesante paradoja, si se quiere: Si la antijuridicidad de un hecho catalogado como punible se basa en que tal hecho es antijurídico no porque sea antinormativo (es decir, vulnere una norma

---

<sup>91</sup> ARENT, Hannah. Eichmann en Jerusalén. Ob. Cit.

jurídica), sino porque vulnera todo un ordenamiento jurídico, en qué podrá basarse el reproche moral a un genocida como Eichmann si sus acciones se encontraban avaladas por, no solamente el ordenamiento jurídico de un país, sino por el ordenamiento jurídico de todos los países bajo la influencia del Tercer Reich, e incluso en algunos países mucho antes de la ocupación de Europa por parte de la Alemania Nazi (Por ejemplo en Rumania, Estado rabiosamente antijudío y racista).

El Tribunal de Israel consideró que con el arribo del Adolf Hitler al poder, la persecución del pueblo judío se convirtió en la política oficial y asumió la forma cuasi-jurídica (hoy deberíamos decir pseudo-jurídica) de las leyes y los reglamentos expedidos por el Gobierno del Reich en concordancia con el poder legislativo que había delegado el Reichstag el 24 de marzo de 1933 y los actos de violencia organizada por el régimen contra las personas y los bienes de los judíos.

El Tribunal explicó que el propósito de tales medidas, cometidos a edades tan tempranas del régimen, era privar a los judíos de sus derechos a la ciudadanía, degradarlos y atemorizarlos, separarlos del resto de los habitantes, exiliarlos de la vida cultural y económica del país y privarlos del sustento diario.

De acuerdo a los análisis extraídos del juicio contra Eichmann en Israel, se podría concluir que el crimen de persecución se materializa, entonces, a través de todo un conjunto de acciones y omisiones que revisten un carácter físico, económico y jurídico, destinadas a privar a una persona, por razones políticas, religiosas, étnicas, culturales o de otro tipo, de sus derechos y libertades fundamentales.

### **5.2.2. El caso *Lotus*.**

A principios del siglo XX no es desconocida para los jueces de derecho internacional la posibilidad de que un Estado extienda su competencia al conocimiento y sanción de crímenes internacionales, aun en ejercicio de la jurisdicción absoluta (es decir, sin importar que el perpetrador no se encuentre en el territorio).

En el caso “Lotus”, la Corte Internacional de Justicia desarrolló la idea jurisprudencial de que el derecho internacional consuetudinario permitía a los Estados ejercer su derecho penal sobre cualquier fundamento.<sup>92</sup>

El 2 de agosto de 1926 se dio el caso de una colisión, en aguas internacionales, entre el buque correo de bandera francesa “Lotus” y el buque carbonero bajo enseña turca “Boz-kurt”. Como resultado del accidente, se hundió en las profundidades del mar Egeo el barco turco y murieron ocho de sus tripulantes. Una vez ancló en Constantinopla (hoy en día Estambul) el barco francés, las autoridades turcas procedieron a detener a su oficial de guardia, a juzgarlo y a condenarlo a pena de prisión y al pago de una multa. El gobierno francés se opuso a este procedimiento y alegó que en aguas internacionales, conforme a la costumbre internacional, la jurisdicción corresponde al país de donde proviene el pabellón, como quiera que el buque se encontraba en aguas internacionales y reclamó el derecho a tener jurisdicción en el caso.

El asunto fue conocido por la Corte Internacional de Justicia con sede en la Haya (Holanda) por virtud de un Acuerdo Especial al que llegaron ambas naciones, luego del intercambio de algunas notas diplomáticas y la designación de sendos representantes plenipotenciarios. El Acuerdo fue firmado el 2 de septiembre de 1926 y los instrumentos de ratificación fueron depositados el 27 de diciembre del mismo año.<sup>93</sup>

Básicamente, el hecho central que tenía que dirimir dicho tribunal internacional, consistía en resolver si Turquía tenía la facultad de llevar a juicio a ciudadanos nacionales franceses acusados de haber hundido (accidentalmente o no, la calificación de los hechos no es relevante) un transatlántico turco, circunstancia que derivó en la muerte de cierto número de ciudadanos de ese país. La cuestión de derecho se resumía en discernir si era posible que Turquía ejerciera su competencia penal sobre los ciudadanos franceses con apoyo en los criterios legales de territorialidad y competencia personal pasiva pero sobre atentados que se creyeron, en esa oportunidad, delitos de derecho común.

---

<sup>92</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso del SS Lotus. Fallo de 1927. Trad. Prof. Ximena Fuentes. Fuente: [www.u-cursos.cl/derecho/2009](http://www.u-cursos.cl/derecho/2009).

<sup>93</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Ob. cit.

La Corte Internacional de Justicia afirmó en aquel pronunciamiento que cada Estado tenía la facultad de ejercer su competencia en relación con hechos cometidos en territorio extranjero, pero incriminados por su ordenamiento jurídico, mientras no existiera una obligación internacional que se lo impidiera.

En desarrollo de su argumento, afirmó la Corte que la primera y principal limitación que imponía el derecho internacional a un Estado, a falta de una regla permisiva en contrario (derivada de la costumbre internacional o de un tratado), era que este no podía ejercer su poder en territorio de otro Estado y que, en ese sentido, la jurisdicción era de carácter ciertamente territorial. No obstante, según este tribunal, lo anterior no prohibía a los Estados ejercer jurisdicción en su propio territorio con relación a hechos ocurridos en el extranjero. Que en ese orden de ideas, la posición contraria sólo sería sostenible si el derecho internacional impusiera a los Estados una prohibición general de extender la aplicación de sus leyes y la jurisdicción de sus tribunales sobre las personas, los bienes y los actos que estuvieran fuera de su territorio y si como una excepción a esta prohibición general el derecho internacional permitiera a los Estados hacerlo sólo en determinados casos.<sup>94</sup>

El Tribunal estimó que el derecho internacional público regulaba las relaciones entre Estados independientes, que por lo tanto, las normas jurídicas que obligaban a los Estados se fundamentaban en su propia voluntad y que no podían presumirse restricciones a la voluntad de los mismos y el ordenamiento jurídico internacional se encontraba lejos de haber creado una prohibición general para poder aplicar su jurisdicción a personas, bienes o actos por fuera de su territorio.

La Corte inició sus consideraciones de fondo estimando que en su propósito de resolver si existía alguna regla de derecho internacional que hubiera sido violada por el adelantamiento del proceso seguido, en el marco del derecho turco, contra el ciudadano francés, se enfrentaba al argumento del gobierno francés según el cual las cortes turcas no contaban con un título de derecho internacional que reconociera su jurisdicción. Por otro lado, el gobierno turco argumentaba que sus facultades jurisdiccionales se

---

<sup>94</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso del SS Lotus. Fuente ya citada.

apoyaban en el artículo 15 de la *Convención de Laussane*. Más adelante, la Corte delimita mejor el objeto de su pronunciamiento al decir que la finalidad de su fallo no era establecer que principios permitían a Turquía iniciar un juicio criminal, sino determinar si Turquía había actuado en contra de principios de derecho internacional y, si era así, determinar cuáles.

La Corte, en su disertación, comienza por delimitar los contenidos temáticos del caso y afirma en el fallo que la colisión ocurrida el 2 de agosto de 1926 entre el S.S. Lotus de bandera francesa y el S.S. Bous-Kourt, portador de la bandera turca, se produjo en alta mar, y que, en consecuencia, la jurisdicción territorial de cualquier otro Estado diferente de Francia y Turquía no estaba en cuestión.

A renglón seguido agregó que, en caso de existir una vulneración a los principios de derecho internacional, esta consistiría en el inicio de un juicio criminal contra el teniente Demons (oficial a bordo del buque francés), y que, por lo tanto, el presente juicio no se trataba sobre cuestionar alguna de las etapas del proceso penal, tales como la acusación, la captura, la detención preventiva o la sentencia emitida por la Corte Criminal de Estambul, sino que lo que estaba en discusión era el ejercicio de la jurisdicción penal de Turquía sobre un ciudadano francés.

Recordó la Corte Internacional que la acusación se inició porque la destrucción del Bouz-Kourt derivó en la muerte de ocho pasajeros y marinos turcos y que estaba claro que este desenlace constituyó un factor fundamental para activar el proceso criminal cuestionado. También resultó claro para la Corte que no se hacían imputaciones dolosas a los dos enjuiciados (el teniente francés y el capitán del vapor turco) y que se les acusaba de un crimen involuntario. Reconoció que el argumento del gobierno francés para oponerse a la jurisdicción turca en este caso consistía en que la infracción a las normas de navegación es de jurisdicción exclusiva del Estado bajo cuya bandera navegaban los buques. Sin embargo, no cuestionó que la colisión entre dos embarcaciones no pueda hacer activar el derecho penal en caso de homicidio culposo. Por otra parte, aunque la Corte no entró a discutir los presupuestos procesales de la activación de la jurisdicción turca, dejó sentado el hecho de que el Gobierno Francés aceptó que había una relación causal entre la colisión de las embarcaciones y la muerte de los ocho tripulantes.

La Corte anotó que el juicio se adelantó dentro de la legislación turca. El artículo 6 del Código Penal Turco del 1 de mayo de 1926, disponía que, cualquier extranjero que, aparte de los casos establecidos en el artículo 4, cometiera en el extranjero un delito en perjuicio de Turquía o de un nacional turco, por la cual el derecho turco prescribiera una pena de privación de la libertad no inferior a un año, deberá ser sancionado de acuerdo con el Código Penal turco, siempre que su arresto se llevara a cabo en Turquía.

Aunque la Corte tuvo en consideración lo anterior, siguió insistiendo en sus razonamientos en que lo que se le pedía a la misma era establecer si los principios del derecho internacional impedían o no a Turquía seguir un proceso criminal en contra del teniente Demons según el derecho turco y que ni la conformidad del artículo 6 del derecho penal turco con los principios de derecho internacional, ni la aplicación de dicho artículo por las autoridades turcas constituían el asunto en litigio y que lo que Francia alegaba era que el hecho mismo de que Turquía hubiera iniciado un juicio criminal contra uno de sus conciudadanos iba en contra de los principios del derecho internacional.

Pues la Corte comienza con sus reflexiones conclusivas dejando en claro que el derecho internacional, lejos de dictar una prohibición general que prohíba a los Estados extender la aplicación de sus leyes y la jurisdicción de sus tribunales sobre personas, bienes o actos que se encuentren fuera de su territorio, el derecho internacional les confiere una amplia discreción que sólo es limitada en ciertos casos por normas restrictivas; pero que en los otros casos, cada Estado es libre de adoptar los principios que considere mejores y más apropiados y que esta discrecionalidad de que disfrutaban los Estados en el marco del derecho internacional explica la variedad de reglas que han sido capaces de adoptar sin haber recibido objeciones o reclamos por parte de otros Estados. Con la finalidad de remediar las dificultades que resultan de tan variada reglamentación es que, dijo la Corte, en Europa y en América se han hecho esfuerzos convencionales cuyo efecto persigue restringir precisamente la discreción discernida a los Estados por el derecho internacional, intentando llenar las lagunas que existen respecto del ejercicio

jurisdiccional o eliminando los conflictos de jurisdicción surgidos de la diversidad de principios adoptados por los Estados.<sup>95</sup>

En ese orden de ideas, según la Corte de la Haya, lo más que se le puede pedir a los Estados es que no sobrepase los límites que el derecho internacional pone a su jurisdicción y que, dentro de estos límites, su derecho a ejercer jurisdicción se apoya en su propia soberanía y que, de lo anterior se deduce que, el argumento alegado por el Gobierno Francés de que Turquía debería ser capaz de invocar una regla de derecho internacional que le permita ejercer su jurisdicción, se opone al derecho internacional comúnmente aceptado.

Consideró la Corte que a pesar de ser cierto que en todos los sistemas jurídicos el principio de territorialidad del derecho criminal era fundamental, era igualmente cierto que todos o casi todos estos sistemas jurídicos extendían su acción a delitos cometidos fuera del territorio del Estado y que la territorialidad del derecho penal, por lo tanto, no era un principio absoluto del derecho internacional y de ningún modo coincidía con la soberanía territorial.

Puede interpretarse que el principio general sentado por la Corte Internacional de Justicia en 1927 puede aplicarse *a fortiori* a los crímenes internacionales en cuanto constituyen un atentado contra los valores fundamentales de todos los Estados. Dicho principio implicaría con respecto a la comisión de crímenes internacionales la posibilidad de que un Estado ejerciera su competencia penal sobre los mismos, incluso la jurisdicción absoluta, sobre cualquier fundamento jurídico, a condición de que al hacerlo no contraviniera una obligación internacional.<sup>96</sup>

### **5.2.3. Caso *Ndombasi*.**

El 11 de abril del año 2000, un Juez de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas (Bélgica) expidió una orden de captura internacional contra el Ministro de

---

<sup>95</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Ob. Cit.

<sup>96</sup> CASSESE, Antonio y DELMAS- MARTY, Mireille. Editores. CRÍMENES INTERNACIONALES Y JURISDICCIONES INTERNACIONALES. Traducción de Horacio Pons. Grupo Editorial Norma S.A. Bogotá, 2004. Página 268.

Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo, Yerodia Ndombasi, por presuntos delitos constitutivos de violaciones graves al DIH.<sup>97</sup>

No obstante, el 14 de febrero del año 2002, la Corte Internacional de Justicia, principal órgano de justicia adscrito al sistema de Naciones Unidas (ONU), se pronunció sobre la orden de captura internacional contra el Ministro de Asuntos Exteriores. Este alto tribunal decidió que el caso contra Abdulaye Yerodia Ndombasi constituía una violación a la obligación legal del Reino de Bélgica hacia la República Democrática del Congo de respetar la inmunidad frente a la justicia penal y la inviolabilidad que disfrutaba un Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio bajo la ley internacional y ordenó al Reino de Bélgica cancelar la orden de captura e informar de tal situación a las autoridades en las que tal orden estaba circulando.<sup>98</sup>

En este caso particular, la Corte Internacional de Justicia observó que el hecho de la inmunidad y la inviolabilidad frente a la justicia penal del Ministro era el único asunto a considerar y que la cuestión de las inmunidades debía ser resuelta con fundamento en la ley consuetudinaria internacional.

De acuerdo a la Corte Internacional, las inmunidades de que gozaban los Ministros de Relaciones Exteriores, de conformidad con la ley consuetudinaria internacional, no habían sido establecidas en su propio beneficio, sino para asegurar el efectivo desempeño de sus funciones en nombre de sus respectivos estados y que en orden a determinar los límites de tales inmunidades, la Corte debía considerar en primer lugar la naturaleza de las funciones ejercidas por un Ministro de Relaciones Exteriores. Después de examinar la naturaleza de tales funciones la Corte concluyó que las mismas eran conferidas durante todo el tiempo de ejercicio de su misión y que mientras esta se desarrollara un Ministro de Relaciones Exteriores gozaba de total inmunidad frente a la justicia penal. Que esa inmunidad protegía a la persona individualmente considerada contra todo acto de autoridad de otro Estado que pudiera entorpecer las labores encomendadas o sus obligaciones y que a este respecto no cabía hacer distinciones entre

---

<sup>97</sup> TORRES PÉREZ, María. Inmunidad de jurisdicción penal e impunidad: El fallo de la Corte Internacional de Justicia del 14 de febrero de 2002. Revista de Derecho. Universidad de Valencia. Núm. 1. Noviembre de 2002.

<sup>98</sup> TORRES PÉREZ, María. *Ibidem*.

actos desempeñados por un Ministro de Relaciones Exteriores en uso de sus facultades oficiales y los desempeñados en uso de sus “facultades privadas” o, desde el punto de vista de la materia, entre actos realizados antes de asumir su cargo como Ministro de Relaciones Exteriores y actos cometidos durante el ejercicio del mismo. De esta manera, si un Ministro de Relaciones Exteriores es arrestado en otro país por una imputación penal, el mismo debía ser suspendido de sus funciones oficiales.<sup>99</sup>

No obstante, este alto tribunal internacional acotó que la inmunidad de jurisdicción penal no implicaba impunidad jurídica y que tales límites a la inmunidad en materia penal lo eran también a la impunidad jurídica de altos funcionarios del Estado y la inmunidad de jurisdicción penal absoluta no supondría un límite a las actuaciones en contra de un Ministro de Relaciones Exteriores durante un proceso penal en los siguientes cuatro supuestos:<sup>100</sup>

- 1) Cuando en el Estado de su nacionalidad no disfrute del privilegio de inmunidad de jurisdicción penal absoluta. En estos supuestos, el Ministro de Relaciones Exteriores en activo podrá ser juzgado por los tribunales internos de este Estado según el derecho interno;
- 2) Cuando su propio Estado haya decidido retirarle la inmunidad de jurisdicción de que disfruta;
- 3) Cuando se produzca el cese del Ministro en cuestión en su cargo. En este supuesto, y siempre que se tenga competencia según el Derecho Internacional, en opinión de la Corte Internacional de Justicia, los tribunales de cualquier Estado podrán juzgar a un antiguo Ministro por los actos contenidos antes o después de su mandato, o por aquéllos cometidos durante su mandato pero en su condición privada;
- 4) Cuando la competencia para juzgar al Ministro de Relaciones Exteriores, con independencia de que esté en activo o ya haya sido cesado, se atribuya a un órgano jurisdiccional penal internacional que resulte competente, tales como los tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia o Ruanda, o la futura Corte Penal

---

<sup>99</sup> TORRES PÉREZ, María. *Ibidem*.

<sup>100</sup> TORRES PÉREZ, María. *Ibidem*.

Internacional. Tribunales todos ellos que si tienen jurisdicción para juzgar los actos realizados en su condición oficial.

#### **5.2.4. Caso Ariel Sharon.**

El 18 de junio de 2001 quince personas de nacionalidad palestina y ocho de nacionalidad libanesa interpusieron una demanda ante una Juez de Instrucción Criminal Belga, constituidas como parte civil, contra Ariel Sharon (en ese momento Primer Ministro de Israel), Amos Yaron y demás personas israelíes y libanesas que resultaran responsables por las masacres, torturas, violaciones y desapariciones que tuvieron lugar entre el 16 y 18 de septiembre de 1982 en los campamentos de refugiados palestinos de Sabra y Chatila, ubicados en la periferia sur de Beirut (Líbano). <sup>101</sup>

La jurisdicción belga admitió la demanda. Dicha jurisdicción se activó en este caso con fundamento en una ley belga del 16 de junio de 1993 (enmendada en 1999) que permitía investigar y juzgar graves violaciones al derecho internacional humanitario traducidas en actos de genocidio, crímenes contra la humanidad, atentados contra las personas y los bienes protegidos por las Convenciones de Ginebra. <sup>102</sup>

En la misma se ponen en contexto los hechos y en el escrito de demanda se sostiene que el día 6 de junio del 1982 el ejército israelí invadió el Líbano, como reacción al atentado contra el embajador israelí ocurrido en Londres el día 4 de junio. El atentado fue atribuido el mismo día por los servicios secretos de Israel a una organización palestina disidente. Se sostuvo en la denuncia que la operación israelí, preparada hacía tiempo fue bautizada “paz para Galilea”. <sup>103</sup>

Después de haber ocupado el sur del país, se relató en la demanda, y haber neutralizado la resistencia de los ejércitos palestino y libanés, las tropas israelíes avanzaron hasta Beirut, rodeando a partir del 18 de junio del 1982 a las fuerzas armadas de la

---

<sup>101</sup> WALLEYN, Luc y otros. Demanda ante los tribunales belgas contra Ariel Sharon y otros. Traducción del francés por Natasha Litvina para el Comité de Solidaridad con la causa Árabe. Fuente: [www.nodo50.org](http://www.nodo50.org).

<sup>102</sup> WALLEYN, Luc y otros. *Ibidem*.

<sup>103</sup> WALLEYN, Luc y otros. *Ibidem*.

Organización para la Liberación de Palestina (OLP), atrincheradas en la periferia de la parte occidental de la ciudad.<sup>104</sup>

Al cabo de dos meses de combate, se negoció un alto el fuego con la mediación de un emisario de Estados Unidos. Se acordó que la OLP desalojaría Beirut, bajo la supervisión de las fuerzas multinacionales que se desplegarían en la parte evacuada de la ciudad. Los Acuerdos suponían que Beirut occidental sería eventualmente ocupado por el ejército libanés, y EEUU ofreció garantías a los palestinos respecto a la seguridad de la población civil en los campamentos después de su retirada. La evacuación de la OLP concluyó el 1 de septiembre de 1982.<sup>105</sup>

El 10 de septiembre del 1982, las fuerzas multinacionales se retiraron de Beirut. Al día siguiente, Ariel Sharon anunciaba que quedaban todavía en los campamentos de refugiados alrededor de Beirut “*dos mil terroristas*”. El miércoles, 15 de septiembre, después del asesinato del presidente electo Bachir Gemayel, hecho acaecido el día anterior, el ejército israelí ocupaba la parte occidental de Beirut, poniendo en sitio los campamentos de Sabra y de Chatila.<sup>106</sup>

Al amanecer del 15 de septiembre del 1982, los aviones bombarderos israelíes empezaron a sobrevolar Beirut occidental a poca altitud y las tropas israelíes penetraron en Beirut occidental. Desde mediodía, los campamentos de Sabra y Chatila —que forman en realidad la única zona de campamentos de refugiados en el sur de Beirut occidental— se encuentran cercados por tanques y por soldados israelíes, se instalan puntos de control y durante la tarde y la noche los campamentos son bombardeados.<sup>107</sup>

Durante 40 horas, según narra la demanda, en los campamentos sitiados, las falanges libanesas violan, matan y dejan heridos a una gran cantidad de civiles indefensos, en su mayoría niños y niñas, mujeres y personas mayores. Esas acciones están acompañadas o seguidas por redadas sistemáticas, aseguradas por el ejército israelí, que resultan en decenas de desapariciones. Hasta la mañana del sábado, 18 de septiembre del 1982, el ejército israelí, que conocía lo que estaba sucediendo en los campamentos de

---

<sup>104</sup> WALLEYN. Luc y otros. *Ibidem*.

<sup>105</sup> WALLEYN. Luc y otros. *Ibidem*.

<sup>106</sup> WALLEYN. Luc y otros. *Ibidem*.

<sup>107</sup> WALLEYN. Luc y otros. *Ibidem*.

refugiados, a través de sus acciones y omisiones, impidieron a los civiles la huida de los campamentos, organizando una iluminación constante de los mismos, mediante los cohetes lanzados por los helicópteros y los morteros.<sup>108</sup>

Como hecho realmente relevante la demanda narra que después de la masacre, las víctimas y sobrevivientes no se beneficiaron de ninguna investigación judicial de los hechos, ni en Líbano, ni en Israel, ni en el exterior. Gracias a la presión de manifestantes, el Parlamento israelí nombró una Comisión de Investigación en septiembre de 1982. Aunque sus posibilidades fueron limitadas, tanto por el mandato de la Comisión (un mandato político y no judicial) como por su desconocimiento de los testimonios y demandas de las víctimas, la Comisión concluyó que “el ministro de Defensa era responsable personal de las masacres”.<sup>109</sup>

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó la masacre con la resolución 521 (1982) de 19 de septiembre 1982. Esa condena fue seguida por una resolución de la Asamblea General de 16 de diciembre del 1982 la cual calificó la masacre como acto de genocidio.

#### **5.2.5. Caso *Filártiga***

Un precedente importante de la aplicación de jurisdicción universal sobre un hecho de violación a los derechos humanos lo encontramos en la historia del derecho civil norteamericano y más concretamente en un caso de aplicación relativamente reciente de la “*Alien Tort Claim Act*” de 1789, en el caso *Filártiga vs. Peña Irala*.

En 1980, la familia del joven paraguayo Joel Filártiga se enteró de que el ex –jefe de la Policía Metropolitana del Paraguay, se encontraba en territorio estadounidense y decidió iniciar una acción civil contra el mismo. Años atrás, durante la dictadura, éste ex - policía había participado en las torturas contra el menor de edad de 17 años Joel Filártiga que terminaron en su muerte.

---

<sup>108</sup> WALLEYN. Luc y otros. *Ibidem*.

<sup>109</sup> WALLEYN. Luc y otros. *Ibidem*.

La acción se fundamentó en la “*Alien Tort Claim Act*”, una ley que permite iniciar una acción civil para perseguir la indemnización de perjuicios causados por graves lesiones y torturas que puedan configurar delitos de lesa humanidad ocasionadas por extranjeros, en territorio extranjero, pero cuyas víctimas o perjudicados y victimarios se encuentren en el territorio de los Estados Unidos.

El ex –jefe de la policía paraguaya, Peña Irala, fue condenado a pagar a la familia de Joel la suma de 10 millones de dólares. No obstante, Peña Irala se fugó del territorio norteamericano para evitar el pago de la indemnización.

#### **5.2.6. Caso Pinochet <sup>110</sup>**

En España se levantaron acusaciones formales contra el ex – Jefe de Estado Augusto Pinochet por crímenes internacionales cometidos contra ciudadanos españoles en territorio chileno durante la dictadura que sobrevino al derrocamiento por las armas del entonces presidente legítimo Salvador Allende. Numerosos crímenes de lesa humanidad se cometieron, tanto contra ciudadanos del país como contra ciudadanos extranjeros, entre ellos de nacionalidad española, por quienes sus familiares clamaban justicia.

Mientras el ex –dictador se encontraba en la capital británica, ya como senador vitalicio, internado en un clínica mientras se le adelantaba un tratamiento médico, España dio curso a dos solicitudes de detención por vía diplomática que derivaron en las respectivas órdenes de detención preventiva expedidas por dos *Magistrates* o jueces de paz de Londres.

La primera orden de detención fue emitida por el juez de paz Nicholas Evans el día 16 de octubre de 1998, relacionada con imputaciones por el asesinato, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 31 de diciembre de 1983, de ciudadanos españoles residentes en Chile. La segunda orden se expidió el día 22 de octubre de 1998 por el juez de paz

---

<sup>110</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción; FERRÉ OLIVÉ Juan Carlos y otros. Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El Caso Pinochet. Coordinadores: Mercedes García Arán y Diego López Garrido. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2000.

Roland Bartle y en la misma se imputaban al senador vitalicio cargos de tortura entre enero de 1988 y diciembre de 1992, detenciones ilegales entre enero de 1982 y enero de 1992 y conspiración para cometer asesinatos entre enero de 1976 y diciembre de 1992.

La defensa de Pinochet apeló las órdenes de detención ante la *Divisional Court* (una de las salas del Tribunal Superior de Justicia británico y que conoce de asuntos criminales) argumentando que el senador gozaba de inmunidad contra acciones penales y civiles por su condición de ex – Jefe de Estado y por su condición de, en ese momento, senador vitalicio. Este tribunal admitió las razones de la defensa y consideró que Pinochet tenía derecho a inmunidad con relación a acciones penales o civiles tramitadas ante tribunales ingleses, en su calidad de ex – jefe de Estado y, por lo tanto, revocó las órdenes de detención preventiva.

En consecuencia, el Gobierno español llevó el asunto hasta la Cámara de lo Lores, quién resolvió el asunto mediante un fallo del 25 de noviembre de 1998 en el que dio vía libre a la extradición y desechó las consideraciones sobre inmunidad diplomática. La defensa consiguió la anulación de este fallo probando la supuesta inhabilidad de uno de los magistrados vinculado con la organización no gubernamental Amnistía Internacional, que era parte interviniente en el trámite.

Integrada de nuevo la Cámara con una nueva conformación, emitió un nuevo fallo en el mismo sentido que el primero, pero analizando de forma más extensa y profunda tanto la naturaleza y efectos de los crímenes imputados a Pinochet y la inocuidad de la inmunidad diplomática frente a los crímenes internacionales, aunque la imputación original fue reducida sustancialmente.

Las imputaciones que estudió el órgano nuevamente integrado consistieron en tres cargos de conspiración para cometer tortura; el cargo de conspiración en España para cometer homicidio en España y el cargo de conspiración en España para cometer tortura en España. La Cámara entendió que las imputaciones por homicidio y conspiración para asesinar (tal vez por considerarlos delitos comunes) caían bajo el ropaje de la inmunidad diplomática.

Pese al esfuerzo intelectual invertido en la elaboración de un riguroso y metódico razonamiento jurisprudencial sobre la evolución de la doctrina alrededor del derecho penal internacional, la jurisdicción universal, la normas de *ius cogens* (en especial por parte del Lord Millett <sup>111</sup>) para desestimar los argumentos de la defensa de Pinochet

---

<sup>111</sup> “Vuestras Excelencias,

He tenido la ventaja de leer en borrador el discurso de mi noble y culto amigo, Lord Browne Wilkinson. Salvo en un aspecto, estoy de acuerdo con sus razonamientos y conclusiones. Dado que el único aspecto en el que no estoy de acuerdo es de profunda implicación para el resultado de esta apelación, me propongo desarrollar mi propio proceso de razonamiento”.

“La soberanía de Estado no es un derecho personal. Es un atributo de la soberanía del Estado. La inmunidad que está en duda en el presente caso, por lo tanto, pertenece a la República de Chile, no al Senador Pinochet. Puede ser afirmada o renunciada por el Estado, pero cuando es renunciada por un tratado o convención la renuncia debe ser expresa. Esto no está en discusión “.

“Los principios de la Carta del Tribunal Militar Internacional y el Fallo del Tribunal fueron afirmados unánimemente por la Resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946. De allí en más no fue posible negar que los individuos podían ser tenidos como criminalmente responsables por crímenes de guerra y crímenes contra la paz y no estaban protegidos por la inmunidad de estado de la jurisdicción de las cortes nacionales. Más aún, mientras se asumía que el juicio normalmente ocurriría en el territorio en que los crímenes fueron cometidos, no se sugirió que éste era el único lugar en que el juicio podía ocurrir...”

En 1946, la Asamblea General encomendó la formulación de los principios del derecho internacional reconocidos en el Estatuto y en el fallo del Tribunal de Nuremberg a la *International Law Comision* (Comisión de Derecho Internacional). Presentó un informe en 1954. Rechazó el principio de que la responsabilidad criminal internacional por crímenes contra la humanidad debiera ser limitada a crímenes cometidos en conexión con los crímenes de guerra o crímenes contra la paz. Fue necesario, sin embargo, distinguir los crímenes internacionales de los delitos locales ordinarios. A estos fines, la Comisión propuso que los actos constituirían crímenes internacionales sólo si eran cometidos a instigación o bajo la tolerancia de las autoridades de Estado. Ésta es la distinción que más tarde fue adoptada en la Convención contra la Tortura (1984). A mi juicio es de importancia crítica con relación al concepto de inmunidad *ratione materiae*. El propio carácter oficial o gubernamental de los actos necesarios para fundar un reclamo de inmunidad *ratione materiae*, y que todavía opera como una prohibición a la jurisdicción civil de las cortes nacionales, iba a ser ahora un elemento esencial que convertía a los actos en un crimen internacional (sic). Era, sin dudas, por esta razón que el proyecto de código de la Comisión proveía que: ‘El hecho de que una persona actuó como jefe de estado o un funcionario responsable del Gobierno no lo libraba de responsabilidad por cometer ninguno de los delitos definidos en este código...’.

“El Artículo 5 del a Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el Artículo 7 del Acuerdo Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 proveían que nadie puede ser objeto de torturas o tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes. Una resolución de la Asamblea General de 1973 proclamó la necesidad de cooperación internacional en la detención, arresto, extradición y castigo de personas culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Una ulterior resolución de la Asamblea General en 1975 proclamó el deseo de hacer más efectiva la lucha contra la tortura en todo el mundo. Los derechos humanos fundamentales de los individuos, derivados de la dignidad inherente de la persona humana, se han convertido en algo ordinario del derecho internacional. El Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas se consideraba que imponía una obligación en todos los estados para promover el respeto y observancia universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

“La tendencia es clara. Los crímenes de guerra han sido reemplazados por crímenes contra la humanidad. La forma en que un estado trataba a sus propios ciudadanos dentro de sus propias fronteras se ha convertido en un tema de preocupación legítima de la comunidad internacional. Los crímenes más serios contra la humanidad eran el genocidio y la tortura. El uso a gran escala y sistemático de la tortura y el homicidio por parte de las autoridades del estado para fines políticos había llegado a ser considerado

basados en la inmunidad diplomática, el Ministro del Interior británico, haciendo uso de sus facultades políticas discrecionales, desestimó la orden de extradición argumentando razones de orden humanitario con fundamento en que el senador no se encontraba en situación de afrontar un proceso judicial.

Fue destacable, como ya se mencionó, el esfuerzo de integración hermenéutica de *Lort Millett* en este asunto, el cual, como tesis principal de su disertación ante la Cámara de los Lores, expresó que los crímenes prohibidos por el derecho internacional atraían la jurisdicción internacional (tal vez pueda leerse la *jurisdicción universal*) si se satisfacían dos criterios: i) Que tales crímenes sean contrarios a una norma imperativa de derecho internacional que derive en la vulneración del *ius cogens* y; ii) Que sean tan serios y en tal escala que puedan ser considerados como un ataque al orden legal internacional. Y a

---

como un ataque al orden internacional. El genocidio fue convertido en un crimen internacional por la Convención sobre el Genocidio en 1948. Para la fecha en que el Senador Pinochet tomó el poder, la comunidad internacional había renunciado al uso de la tortura como un instrumento de la política de estado. La República de Chile acepta que para 1973 el uso de la tortura por parte de las autoridades de estado estaba prohibido por el derecho internacional, y que la prohibición tenía el carácter de *ius cogens* u obligación *erga omnes*. Pero insiste que esto no confiere jurisdicción universal ni afecta la inmunidad, de un ex jefe de estado, *ratione materiae*.”.

“En mi opinión, los crímenes prohibidos por el derecho internacional atraen la jurisdicción internacional bajo el derecho internacional consuetudinario si se satisfacen dos criterios. En primer lugar, deben ser contrarios a la norma imperativa del derecho internacional de modo tal de infringir un *ius cogens*. En segundo lugar, deben ser tan serios y en tal escala que puedan ser considerados con justicia como un ataque al orden legal internacional. Los delitos aislados, incluso cometidos por funcionarios públicos, no satisfacen estos criterios...”

“Cada estado tiene jurisdicción bajo el derecho internacional consuetudinario para ejercer jurisdicción extraterritorial respecto de crímenes internacionales que satisfacen los criterios relevantes. Que estas cortes tengan jurisdicción extraterritorial bajo su derecho doméstico interno depende, por supuesto, de sus normas constitucionales y de la relación entre el derecho internacional consuetudinario y la jurisdicción de sus cortes criminales. La jurisdicción de las cortes criminales inglesas es generalmente establecida por ley, pero es suplementada por el *common law*. El derecho internacional consuetudinario es parte del *common law*, y de acuerdo con ello considero que las cortes inglesas tienen y siempre han tenido jurisdicción criminal extraterritorial respecto de crímenes de jurisdicción universal bajo el derecho internacional consuetudinario”.

“En mi opinión, el uso sistemático de tortura en una gran escala y como un instrumento de la política de estado se había unido a la piratería, crímenes de guerra y crímenes contra la paz como un crimen internacional de jurisdicción universal mucho antes de 1984. Considero que ya lo había hecho para el año 1973. Por mi parte, por lo tanto, sostengo que las cortes de este país ya poseían jurisdicción extraterritorial con respecto a la tortura y conspiración para torturar en la escala de las imputaciones del presente caso y no requerían la autorización de una ley para ejercerla. Comprendo, sin embargo, que Sus Señorías tienen un punto de vista diferente, y consideran que se requiere autorización establecida por ley antes de que nuestras cortes puedan ejercer jurisdicción criminal extraterritorial incluso respecto de los crímenes de jurisdicción. Tal autorización fue conferida por primera vez por la sección 134 de la Ley sobre Justicia Criminal de 1988, pero la sección no es retroactiva. De acuerdo con ello debo proceder a considerar el caso en la base de que el Senador Pinochet no puede ser extraditado por ningún acto de tortura cometido previamente a la entrada en vigor de la sección”.

renglón seguido agrega una distinción de capital importancia, y es la de que los delitos comunes, aún cometidos por funcionarios públicos, que no satisfagan estos criterios, no pueden ser considerados crímenes internacionales.<sup>112</sup>

#### **5.2.7. Caso dictadura Argentina.<sup>113</sup>**

En el año de 1998, la Audiencia Nacional Española atribuyó competencia a la jurisdicción de ese país para conocer e instruir el caso de los delitos de genocidio y terrorismo por las muertes, detenciones ilegales, sustracción de menores y torturas producidas en Argentina y comprendidas en el período de tiempo que iba desde el año 1976 hasta el año 1983 atribuidas a gobernantes y miembros de las fuerzas armadas o de seguridad con la intervención de grupos clandestinos organizados.

En esta decisión, la Audiencia Nacional expresó el alcance interpretativo que le confería a la disposición contenida en el artículo 6 del Convenio para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948. Allí afirmó el alto tribunal que España se adhirió al mismo el 13 de septiembre de 1968 y entró en vigor para ese país el 12 de diciembre del mismo año. Expresó que el Convenio recuerda que la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 96(1) del 11 de diciembre de 1946 declaró que el genocidio es un delito de derecho internacional, contrario al espíritu y los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena (preámbulo) y dispone que las partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar el genocidio, ya cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, ya sean responsables gobernantes, funcionarios o particulares, que las partes contratantes se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones del Convenio y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables del genocidio y que toda parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas para que éstos tomen, conforme a la Carta

---

<sup>112</sup> HENDLER, Edmundo S. y GULLCO Hernán. Casos de Derecho Penal Comparado. Segunda edición corregida y aumentada con la colaboración de Mónica G. Román y Martha L. Hendler. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2003. Página 71.

<sup>113</sup> AUDIENCIA NACIONAL ESPAÑOLA. Sala de lo Penal. Auto del 4 de noviembre de 1998 de la Sección Tercera de lo Penal. Caso Argentina. Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Cezón González.

de Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio.

El tribunal en su sentencia cita el artículo 6 del convenio, el cual dispone que las personas acusadas de genocidio o de uno 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 a aquellas Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

Frente a esta disposición de derecho internacional, que parece restringir la posibilidad del ejercicio de la jurisdicción universal, la Audiencia Nacional señaló que el artículo 6 del convenio no excluía la existencia de órganos judiciales con jurisdicción distintos de los del territorio del delito o de un Tribunal Internacional. Que el artículo 6 del Convenio anunciaba un Tribunal Penal Internacional e imponía a los Estados parte la obligación de que los genocidios fueran obligatoriamente juzgados por los órganos judiciales del Estado en cuyo territorio los delitos se cometieron, más sería contrario al espíritu del Convenio tener al citado artículo 6 por norma limitativa del ejercicio de la jurisdicción, cuando el Convenio en su globalidad buscaba un compromiso de las partes contratantes, mediante el empleo de sus respectivas normas penales, de persecución del genocidio como delito de derecho internacional y de evitación de la impunidad de un crimen tan grave.

Insistió el tribunal español en que aunque las partes contratantes no hubieran acordado la persecución universal del delito por cada una de sus jurisdicciones nacionales, esto no impedía el establecimiento, por un Estado parte, de esa clase de jurisdicción para un delito de trascendencia en todo el mundo y que afectaba a la comunidad internacional directamente, a la humanidad toda, como el propio Convenio entendía.

Entonces concluyó el tribunal español en este aspecto, que los términos del artículo 6 del Convenio de 1948 no autorizaban tampoco a excluir la jurisdicción para el castigo de genocidio de un Estado parte como España, cuyo sistema normativo preveía la extraterritorialidad en orden al enjuiciamiento de tal delito en el apartado cuarto del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de ningún modo incompatible con el Convenio.

Que en conclusión, lo que debía reconocerse, en razón a la prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno, es que el artículo 6 del Convenio para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio imponía la subsidiaridad de la actuación de jurisdicciones distintas a las que el precepto contemplaba, de forma que la jurisdicción de un Estado debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los Tribunales del país en que ocurrieron o por un Tribunal Penal Internacional.

#### **5.2.8. Caso *Imre Finta*.<sup>114</sup>**

Al término de la Segunda Guerra Mundial, es conocido que muchos oficiales nazis emigraron al continente americano. Se establecieron en diferentes lugares en toda la geografía que va desde la Patagonia hasta la península del Labrador. Imre Finta, quien emigró a Canadá en 1948, se estableció en Toronto en 1953 y se naturalizó canadiense en 1956.

En su juventud, había realizado estudios para ingresar al cuerpo de gendarmería en la Real Academia Militar de Hungría y fue promovido a teniente en el año de 1939. En el año de 1942 ascendió a capitán y fue asignado como comandante de la División de Investigaciones de la Policía húngara en la población de Szeged. Poco antes, en 1940, Hungría se había hecho parte de las potencias del eje y, por tanto, aliado de la Alemania Nazi.

La justicia canadiense lo investigó y juzgó, con fundamento en el Código Penal de 1927, por los delitos de homicidio involuntario, secuestro, confinamiento ilegal y hurto en el marco de sus presuntas actividades como oficial de policía colaborador de los Nazis durante el proceso de deportación de 8.617 judíos de la población de Szeged durante el holocausto judío, los cuales fueron sometidos a trabajos forzados en una

---

<sup>114</sup> SUPREME COURT OF CANADA, R. v. Finta [1994] 1 S.C.R. 701 Charter of Rights -- War crimes and crimes against humanity -- Nature and proof of offences -- Defence of police officer following lawful orders -- Whether infringement of principles of fundamental justice (traducción no oficial).

ladrillera de dicha localidad (en la que por otro lado se estableció un campo de concentración) en condiciones sanitarias inhumanas y desde el 24 al 30 de junio de 1944 fueron deportados. Muchos de ellos murieron como consecuencia de las condiciones de traslado y deportación.

Para la época en que ocurrieron estos hechos, ya existía en territorio húngaro una política oficial institucionalizada contra el pueblo judío derivada de la política nazi conocida históricamente como “solución final” y en desarrollo de la cual el Primer Ministro Húngaro expidió un decreto (conocido como decreto “Bakú”) para ser ejecutado por las autoridades de policía locales y que se componía de seis etapas: Aislamiento, expropiación, confinamiento en guettos, campos de concentración, embarcación y deportación, principalmente a los campos de Auschwitz y Birkenau.

Después de la Segunda Guerra Mundial, *Imre Finta* fue juzgado como reo ausente en territorio Húngaro, encontrado culpable por “crímenes contra el pueblo” y sentenciado a cinco años de trabajos forzados, pena que fue conmutada por cinco años en prisión y finalmente amnistiada en el marco de la amnistía general de 1970. Se sabe que en el lapso comprendido entre 1946 y 1951, Finta vivió en Alemania, posteriormente, por el lapso de dos años estuvo residenciado en Francia, antes de abandonar Europa con destino a Canadá.

Imre Finta fue la primera persona investigada y juzgada bajo la legislación para crímenes de guerra del Canadá. Se le hicieron cargos en 1987 y fue absuelta en 1990, El 1 de diciembre de 1987, el ciudadano naturalizado fue imputado por la comisión de crímenes de guerra bajo la legislación canadiense de 1927 y el 25 de mayo de 1990 fue absuelto por un jurado de un tribunal de Toronto de los nueve cargos elevados por crímenes de guerra. La Corona apeló dicho veredicto ante la Corte de Apelaciones de Ontario, la que, en abril de 1992, rechazó dicha apelación.

El caso fue elevado ante la Corte Suprema de Canadá, la que declaró, en primer lugar, que el juicio en Hungría y la correspondiente sentencia eran nulas bajo la ley canadiense, que la amnistía no era procedente y que el decreto “Bakú” era manifiestamente ilegal.

Examinando el tema probatorio, la Corte estimó que el caso de la acusación (*la Corona*) se fundamentaba en gran medida en la declaración de 19 testigos, los cuales habían sido internados en Szeged y deportados a campos de concentración. La evidencia suministrada por tales supervivientes fue presentada en cuatro grupos. El primer grupo compuesto de seis testigos que conocieron al acusado antes de los eventos materia del proceso, declararon sobre lo hecho y dicho por el procesado en la fábrica de ladrillos y en la estación de tren. El segundo grupo estaba conformado por tres testigos quienes no conocían al acusado de antemano pero lo identificaron haciendo y diciendo ciertas cosas en la ladrillera y en la estación de tren. Un tercer grupo, de tres testigos, que tampoco conocía al acusado de antemano también testificó sobre ciertas cosas que hizo y dijo en la fábrica y en la estación de tren. No obstante, éste último grupo basó su identificación del procesado en declaraciones tomadas de otras personas. Un cuarto y último grupo, compuesto por nueve testigos, que no conocieron al acusado de antemano y tampoco pudieron identificarlo, ofrecieron testimonio acerca de los eventos en la ladrillera y la estación de tren.

Además de la evidencia que suponía el testimonio de los supervivientes, la acusación se basó en fotografías, muestras manuscriturales y huellas digitales para identificar al acusado como un capitán de la gendarmería en Szeged al tiempo de los eventos. Por otra parte, se ofreció evidencia documental para establecer el contexto histórico de los hechos, la estructura de mando relevante en Hungría para 1944 y el estado del derecho internacional en ese año.

Durante el juicio, el tribunal, a solicitud de la defensa, aceptó como evidencia los testimonios de dos testigos oculares, *Ballo* y *Kemeny*. También fue admitida las declaraciones y minutas de un tercer testigo, de nombre *Dallos*, quien había declarado en el juicio en Hungría contra el acusado. *Dallos*, un superviviente de la ladrillera que falleció en 1963, ofreció testimonio sobre la existencia de un teniente que pudo haber sido acusado de confinamiento y deportación de judíos en la factoría mencionada. El tribunal admitió dicha evidencia, aún calificándola de rumor.

La Corte canadiense anotó que, si bien el tribunal de instancia había admitido esta evidencia, junto con otras, dicho tribunal aceptó que la misma podía dejar al jurado con una duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por los hechos de

confinamiento. El tribunal juzgó peligroso que el jurado basara su juicio en simples rumores.

La Corte, en su decisión, relata que el acusado fue absuelto en el juicio y la mayoría de la Corte de Apelaciones rechazó la apelación presentada por la acusación contra la absolución. Esta decisión fue a su vez apelada y contra-apelada (*cross-appealed*).

Varias cuestiones planteó el escrito de apelación. En primer lugar, que el Código Penal (*Criminal code*), de naturaleza esencialmente jurisdiccional, había creado dos nuevas ofensas, la de crímenes contra la humanidad y la de crímenes de guerra, y había definido los elementos esenciales de dichos delitos con base en las cuales debía el jurado decidir más allá de toda duda razonable, ya que el acusado debía responder no solamente en el marco del Código Penal de 1927 (1927 *Criminal Code*), sino también porque sus acciones habían constituido crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad definidos en los parágrafos 7(3.71) and 7(3.76) de dicha obra.

Que, en segundo lugar, sostenía el escrito de apelación, el tribunal había nublado el juicio del jurado cuando habían exigido la prueba del dolo (*mens rea*) por cada delito para tener probados los cargos que la acusación (*la Corona*) había elevado bajo el Código Penal de 1927, sino probar también que sus actos constituían crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad.

Pese a todas las vicisitudes probatorias del proceso en sus diferentes instancias, lo más destacable y relevante del caso es la determinación y delimitación que realizó la más alta instancia judicial canadiense respecto de ejercicio de la jurisdicción universal para dicho país.

La Corte, en su pronunciamiento de fondo, afirmó que los tribunales canadienses tenían jurisdicción sobre las personas residentes en Canadá por crímenes cometidos en el extranjero si se cumplía con los siguientes requisitos esenciales: El más importante de dichos requisitos, para los efectos del presente caso, es que los crímenes imputados constituyeran crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad y que, por lo tanto, la naturaleza de los crímenes era de crucial importancia para la determinación de la jurisdicción.

Según la Corte suprema canadiense, los tribunales de ese país no podían juzgar delitos ordinarios que estarían bajo una jurisdicción extranjera. La única razón, dejó sentado el alto tribunal, para que fuera admisible la persecución judicial de tales individuos es que los actos imputados fueran vistos como crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad y que un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad no se equipara a un delito doméstico, ya que en los primeros se encuentran involucrados importantes elementos adicionales.

Expresó la Corte Suprema del Canadá, en el marco del caso que se cita, que los tribunales canadienses normalmente no juzgaban delitos ordinarios ocurridos en territorio extranjero, pero dejó sentado que los mismos tenían jurisdicción para juzgar individuos residentes en Canadá por crímenes imputados si las condiciones especificadas en la sección 7 (3.71) del Código Penal eran satisfechas.

El más importante de dichos requerimientos, según la Corte, es el de que el delito imputado debe constituir un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad que, comparado con un delito doméstico, tiene elementos adicionales fundamentales. De modo que la naturaleza de los hechos es de crucial importancia en orden a la determinación de la jurisdicción.

En orden a determinar que se ha cometido un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad debe existir un elemento de conocimiento subjetivo por parte del acusado de condiciones fácticas tales que permitan configurar los hechos como un crimen contra la humanidad. El elemento mental de un crimen contra la humanidad debe involucrar el conocimiento de hechos o circunstancias que sean elementos constitutivos de la definición de un crimen contra la humanidad.

No obstante, a esta altura de la disertación judicial, la Corte Canadiense apunta algo interesante: Para establecer lo anterior no es necesario que el acusado supiera que sus acciones eran inhumanas. Y en forma similar, para los crímenes de guerra, la acusación deberá establecer que el acusado conocía o tenía conciencia de que los hechos o circunstancias de sus acciones se encontraban dentro de la definición de un crimen de guerra. En ese orden de ideas, sostuvo la Corte Suprema del Canadá en dicha ocasión, el acusado debía haber conocido el estado de guerra y que sus acciones, incluso al

interior de ese estado de guerra, irían en contravía de la conciencia de una persona razonable. Alternativamente, el aspecto subjetivo (*mens rea*) requerido para ambos tipos de crímenes, podría establecerse si el acusado fue plenamente consciente de que los hechos o circunstancias implicados en sus acciones se encontraban dentro de los requisitos de dichos crímenes.

#### 5.2.9. Caso *Polyukhovich*.<sup>115</sup>

Este es un caso en el cual la Suprema Corte (*High Court*) de Australia abordó de lleno el tema de la jurisdicción universal, el principio de universalidad y estudió el tema de si la legislación australiana contra los crímenes de guerra se podía extender a hechos cometidos fuera del territorio australiano y si podían ser conocidos por la jurisdicción de éste país, trató el tema de las relaciones entre la ley local y la ley internacional, las cuestiones de extraterritorialidad y retroactividad de la ley, las fuentes de la ley internacional, los tratados y convenios pertinentes, las obligaciones de los Estados según la costumbre internacional respecto del carácter extraterritorial de los crímenes internacionales, entre otros aspectos.

### 5.3. Fundamentación de la Jurisdicción Penal Universal en el Derecho Internacional Consuetudinario.

Las dos principales fuentes del Derecho Internacional Humanitario están constituidas por el derecho internacional consuetudinario, que es un cuerpo jurídico de carácter vinculante, pero no escrito; y por el derecho convencional, cuerpo normativo en el que se agrupan los tratados públicos internacionales y otros instrumentos vinculantes de carácter escrito. Mientras que los tratados públicos vinculan a los Estados que los han ratificado, el derecho internacional humanitario de carácter consuetudinario es vinculante para todos los Estados y grupos armados organizados al margen de la ley, sin importar si cuentan o no con el estatuto de beligerancia.

---

<sup>115</sup> AUSTRALIA HIGH COURT. *Polyukhovich v. Commonwealth of Australia and another*. 14 August 1991 (traducción no oficial). En *International Law Reports*. Volume 91. By E. Lauterpacht. Grotius Publication Ltd. Cambridge, England. 1993.

El derecho internacional humanitario consuetudinario deviene de una práctica general aceptada universalmente como derecho. Esta práctica se encuentra brillantemente sintetizada en una norma de derecho positivo que la reconoce como fuente de derecho y que es conocida como la *cláusula Martens*, incluida en el Preámbulo del II Convenio de la Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, conocida así por el delegatario ruso que la propuso y según la cual “*mientras se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del derecho de gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública*”.

El deber de establecer e implementar una jurisdicción internacional deriva de la obligación más general por parte de los Estados de respetar y acatar el Derecho Internacional Humanitario de carácter consuetudinario.

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha realizado un trabajo de recopilación, decantación e interpretación de las reglas consideradas como normas jurídicas adscritas del derecho internacional humanitario de carácter consuetudinario y las ha enumerado. Este trabajo de recopilación fundamental de dichas reglas se encuentra materializado en la obra “*Customary International Humanitarian Law*”, enorme y fundamental esfuerzo intelectual de los profesores *Jean Marie Henckaerts* y *Louise Doswald-Beck*.<sup>116</sup> En el trabajo de identificación e interpretación de las reglas de derecho internacional consuetudinario que compelen a los Estados a establecer una jurisdicción universal, se seguirá esta obra en lo pertinente.

La obligación de los Estados de respetar el derecho internacional humanitario es parte de su obligación general de respetar el derecho internacional. Esta obligación se encuentra explícita en las convenciones de Ginebra de 1929 y 1949. No obstante, en el artículo 1 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se ha completado dicha

---

<sup>116</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Customary International Humanitarian Law*. Edited by Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck with contributions by Carolin Alvermann, Angela Cotroneo, Antoine Grand and Baptiste Rolfe. Volume I and II. Cambridge University Press. 2005.

fórmula disponiendo la obligación por parte de los Estados de *garantizar* el respeto del derecho internacional humanitario. La obligación por parte de los Estados de *respetar y garantizar el respeto* del derecho internacional humanitario también puede hallarse en el Protocolo Adicional I.<sup>117</sup>

Se encuentra establecido como una regla consuetudinaria de derecho internacional humanitario que cada parte en el conflicto debe respetar y asegurar el respeto del derecho internacional humanitario por parte de sus fuerzas armadas o de personas o grupos que actúen de hecho bajo sus instrucciones, o bajo su dirección o control.<sup>118</sup>

Adicionalmente, algunos manuales militares y legislaciones nacionales han establecido el deber de garantizar que los civiles no vulnerarán el derecho internacional humanitario. Por otra parte, la obligación de los Estados de impartir órdenes e instrucciones a sus fuerzas armadas dirigidas a asegurar el respeto al derecho internacional humanitario fue codificada por primera vez en las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 y posteriormente reiterada en la Convención de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales, en el Protocolo Adicional I y en la Adenda al Protocolo II de la Convención sobre ciertas Armas Convencionales. La Organización de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han recordado el deber de todas las partes involucradas en un conflicto no internacional de respetar el derecho internacional humanitario.<sup>119</sup>

Según el DIH de carácter consuetudinario, las violaciones graves al derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra. La práctica de los Estados ha establecido esta regla como norma de derecho internacional humanitario tanto en conflictos armados de carácter interno como de carácter internacional. El Estatuto de la Corte Penal Internacional define a los crímenes de guerra como violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables en conflictos armados con carácter interno y con carácter internacional. Los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la Antigua

---

<sup>117</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Customary International Humanitarian Law.

<sup>118</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Customary International Humanitarian Law. Rule 139. Op. Cit. Pag. 495.

<sup>119</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Customary International Humanitarian Law. Rule 139. Op. Cit. Pags. 495-496.

Yugoeslavia y para Ruanda y los estatutos del Tribunal Penal Especial para Sierra Leona y para Timor Oriental también establecen su jurisdicción sobre graves violaciones del derecho internacional humanitario. Desde el punto de vista del precedente jurisprudencial, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, con ocasión del juicio “*Délalic*” en el año 2001, interpretando el artículo 3 del estatuto de dicho tribunal, realizó un listado de violaciones graves a las leyes y costumbres de la guerra sobre las cuales dichos jueces ad-hoc tenían jurisdicción. La Cámara de Apelaciones, por su parte, estableció que la expresión “*leyes y costumbres de la guerra*” incluían todas las leyes y costumbres de la guerra adicionales a las relacionadas en dicho artículo.<sup>120</sup>

La relevancia especial de estos precedentes jurisprudenciales es que reformulan de forma radical el entendimiento que la tradición y la doctrina jurídica ha tenido del principio de legalidad, y en especial, del principio de estricta legalidad en cuanto a la tipicidad de los delitos se refiere, en especial en la vertiente alimentada por los juristas dogmáticos del *civil law* (derecho continental europeo o también conocido como de tradición romano-canónica).

La posibilidad real y material, tal como la han establecido estos tribunales internacionales, de que el listado de las conductas que constituyen crímenes internacionales pueda ser adicionada por remisión a un derecho esencialmente no escrito o por vía de interpretación jurisprudencial, cuyo esfuerzo de decantación, depuración e interpretación doctrinaria ha tomado varias décadas desde el derecho de Nuremberg, otorga dimensiones insospechadas y un contenido incierto a una de las más caras garantías del derecho penal liberal: La garantía vertida en el principio de legalidad.

De conformidad con la regla 157 de la obra que se sigue en este apartado, los Estados tienen el derecho de ejercer la jurisdicción universal a través de sus tribunales nacionales sobre los crímenes de guerra. Según los profesores *Jean Marie Henckaerts* y *Louise Doswald-Beck*, el ejercicio de la jurisdicción universal es una práctica que los Estados han establecido como norma de derecho consuetudinario tanto en los conflictos

---

<sup>120</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Customary International Humanitarian Law. Rule 156. Op. Cit. Pag. 568.

armados de carácter nacional como en los de carácter internacional. Los profesores aclaran que el principio de jurisdicción universal es complementario a los principios básicos del ejercicio de la jurisdicción criminal, tales como el principio de territorialidad (fundamentado en el lugar en donde ocurrió el crimen); el principio de personalidad activa (fundamentado en la nacionalidad del perpetrador); principio de personalidad pasiva (basado en la nacionalidad de la víctima); y el principio de protección (basado en la necesidad de protección de intereses nacionales o de seguridad nacional).<sup>121</sup>

#### **5.4. Fundamentación de la Jurisdicción Penal Universal en el Derecho Internacional positivo.**

El deber de los Estados de establecer una jurisdicción universal no sólo tiene fundamento en el *ius cogens* o en las normas consuetudinarias de derecho internacional. Esta posibilidad tiene también sólidos basamentos en normas positivas de orden convencional (*hard law*) o en documentos de carácter no convencional (*soft law*) pero si de orden interpretativo o hermenéutico, tales como las declaraciones y resoluciones de organismos multilaterales de orden global o regional como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la Organización de Estados Americanos (OEA).

Numerosos instrumentos internacionales, con diferente fuerza vinculante y ámbito de validez, algunos de carácter incluso interpretativo y otros verdaderos mandatos de *ius cogens*, fundamentan la validez, legitimidad y vigencia del ejercicio de la jurisdicción penal universal.

##### **5.4.1. Los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949.**

El primer convenio fue aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las

---

<sup>121</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Customary International Humanitarian Law. Rule 156. Op. Cit. Pag. 604.

víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entró en vigor el 21 de octubre de 1950.<sup>122</sup>

El Capítulo IX del I Convenio (Represión de los abusos y de las infracciones), establece en su artículo 49 (Sanciones penales: I. Generalidades) que las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente (es decir, el artículo 50).

También dispone esta norma que cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerla comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Agrega que la Parte Contratante podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en su propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por una Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

El siguiente párrafo del mismo artículo agrega que cada Parte Contratante tomará las medidas oportunas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente (art. 50), los actos contrarios a las disposiciones del presente convenio.

El artículo finaliza expresando que los inculcados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

Según el mismo tratado público, las infracciones graves (art. 50) son las que implican uno cualquiera de los siguientes actos, si se cometen contra personas<sup>123</sup> o bienes

---

<sup>122</sup> I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y lo enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.

<sup>123</sup> Según el mismo convenio son personas protegidas (art. 13) los heridos y lo enfermos pertenecientes a las siguientes categorías: 1) Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los

protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente.

En general, según el Derecho Internacional Humanitario, se consideran personas protegidas aquellas a las que se les debe aplicar un trato humanitario en particular, es decir, las personas a las que se les debe aplicar las normas de protección estipuladas en los Cuatro Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales y que, en virtud de las mismas, gozan de ciertos derechos cuando están en poder del enemigo. En otro sentido, también se consideran personas protegidas aquellas que, en tiempo de guerra, se benefician de las normas convencionales o consuetudinarias del Derecho Internacional Humanitario. En particular, se consideran personas protegidas los heridos, los enfermos, los náufragos, los prisioneros de guerra, los civiles y otras personas que no participan de las hostilidades o hayan dejado de hacerlo, tales como el personal sanitario y religioso, las personas que colaboran en las operaciones de socorro, el personal de organizaciones de protección civil y los mediadores.<sup>124</sup>

Normas similares son reproducidas en el II y III Convenios, el primero redactado para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas

---

miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas; 2) Los miembros de las otras milicias y los miembros de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones: a) Estar mandados por una persona que responda de sus subordinados; b) Tener un signo distintivo fijo y reconocible a distancia; c) Llevar las armas a la vista; d) Dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra; 3) Los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora; 4) Las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte de ellas, tales como los miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan; 5) Los miembros de las tripulaciones, incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se benefician de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional; 6) la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y costumbres de la guerra (I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña).

<sup>124</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Personas y Bienes protegidos y Derecho Internacional Humanitario. Fuente: [www.cicr.org](http://www.cicr.org). Consultada el 15 de mayo de 2010.

Armadas en combate; y el segundo relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. En éste último, las infracciones graves están referidas al trato que debe conferirse a los prisioneros de guerra, derivado de su *estatus*. Según el mismo, las infracciones graves son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: El homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio (art. 130).<sup>125</sup>

El artículo 146 del IV Convenio de Ginebra<sup>126</sup>, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, dispone que Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

En el siguiente inciso establece que cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes.

También estipula que cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio.

Sin embargo, los inculcados se beneficiarán, según la misma norma, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser

---

<sup>125</sup> III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

<sup>126</sup> IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra.

inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

El artículo 147- II del convenio que se viene comentando reza que las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario.

#### **5.4.2. Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los DDHH mediante la Lucha contra la Impunidad.**

En primer lugar, encontramos, el *Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad* del 8 de febrero de 2005, anexo al Informe de *Diane Orentlicher*, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, presentados a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.<sup>127</sup>

Estos principios se erigen como directrices para ayudar a los Estados a elaborar medidas eficaces de lucha contra la impunidad, en el marco de la Declaración y Programa de Acción de Viena.

---

<sup>127</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad*. Anexo al Informe de *Diane Orentlicher*, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, presentados a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el 2005 E/CN.4/2005/102/Add.1 del 8 de febrero de 2005. En: *Compilación de Instrumentos Internacionales*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en colaboración con la Unión Europea. Séptima Edición Actualizada, 2007.

En dicho documento se recuerda el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que se reconoce que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos ha originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad y se reafirma el compromiso adoptado por los Estados Miembros en el artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas de tomar medidas conjuntas o separadas, concediendo toda la importancia que merece el fomento de una cooperación internacional eficaz para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55 de la Carta, relativo al respeto universal y efectivo de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos.<sup>128</sup>

Este mismo documento considera que el deber que tienen todos los Estados, según el derecho internacional, de respetar y hacer respetar los derechos humanos, exige que se adopten medidas eficaces para luchar contra la impunidad. Más adelante (ya abordaremos *in extenso* el asunto), el mismo instrumento describe un conjunto de medidas para reforzar la eficacia de los principios jurídicos internacionales relativos a la competencia universal e internacional.

El documento que se comenta advierte en su preámbulo sobre la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales para que, en interés de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber, que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, sin los cuales no puede haber un recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad.<sup>129</sup>

El conjunto de principios trae una definición universal y omnicomprendensiva del concepto de *impunidad*, expresión que por virtud de este importante documento se eleva a concepto jurídico y se constituye en piedra angular de la edificación de una fundamentación sostenible para el ejercicio de la jurisdicción penal universal.

---

<sup>128</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. *Ob. Cit. Pág. 184.*

<sup>129</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. *Ob. Cit. Pág. 185.*

El documento de la ONU que se viene comentando, define el concepto de *impunidad* como la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.<sup>130</sup>

Este documento contra la impunidad, también tiene otra virtud evidente. Trae una delimitación de lo que deben considerarse como “delitos graves conforme al derecho internacional”. Efectivamente, en el apartado B de las “DEFINICIONES”, dice el documento que a los efectos de estos principios, la frase “delitos graves conforme al derecho internacional” comprende graves violaciones a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: El genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.<sup>131</sup>

Como primer principio, el documento de *Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad*, enuncia que la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de tales violaciones.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. Ob. Cit. Pág. 185.*

<sup>131</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. Ob. Cit. Pág. 185.*

<sup>132</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. Ob. Cit. Pág. 186.*

En el capítulo correspondiente al derecho a la justicia (III), el documento se refiere a los deberes de los Estados en materia de administración de justicia y en ese ámbito expresa que los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente.<sup>133</sup>

Recalca el documento que la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una misión de los Estados. No obstante, expresa que deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos, pero los Estados deberán garantizar una amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.<sup>134</sup>

En este mismo capítulo III, el documento de principios trae un apartado B. que se refiere a la delimitación de la competencia entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras, internacionales e internacionalizadas y frente a la competencia de los tribunales penales internacionales o internacionalizados (principio 20) expresa que la *competencia territorial de los tribunales nacionales en principio sigue siendo la norma en lo tocante a los delitos graves con arreglo al derecho internacional* y que de conformidad con sus estatutos, podrá admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad o cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente

---

<sup>133</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. *Ob. Cit. Págs. 192-193.*

<sup>134</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. *Ob. Cit. Pág.193.*

sus investigaciones o su seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestos a ello (negrillas añadidas).<sup>135</sup>

Este principio 20 también indica que los Estados deberán asegurarse de que satisfacen plenamente sus obligaciones jurídicas con respecto a los tribunales penales internacionales e internacionalizados, incluso, cuando sea necesario, mediante la promulgación de leyes internas que permitan a los Estados cumplir obligaciones dimanantes de su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o con arreglo a otros instrumentos vinculantes y mediante la puesta en práctica de las obligaciones aplicables de aprehender y entregar a las personas sospechosas y de cooperar con respecto a las pruebas.<sup>136</sup>

En el principio 21, el documento de la ONU se refiere específicamente al tema que nos ocupa en este estudio, y es el de las medidas para reforzar la eficacia de los principios jurídicos internacionales relativos a la competencia universal e internacional.

Este principio, invoca que los *Estados deberán emprender medidas eficaces, incluida la aprobación o la enmienda de la legislación interna, que sean necesarias para permitir que los tribunales ejerzan la competencia universal con respecto a delitos graves de conformidad con el derecho internacional, de acuerdo con los principios aplicables del derecho consuetudinario y del derecho de los tratados* (inclinación agregada).<sup>137</sup>

En el siguiente párrafo, el principio dispone que los Estados deberán garantizar que cumplen plenamente todas las obligaciones jurídicas que han asumido para iniciar procesos penales contra las personas respecto de las cuales hay pruebas fidedignas de responsabilidad individual por delitos graves con arreglo al derecho internacional si no extraditan a los sospechosos o los transfieren para ser juzgados ante un tribunal internacional o internacionalizado.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. *Ob. Cit. Pág.193.*

<sup>136</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. *Ob. Cit. Pág.193.*

<sup>137</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. *Ob. Cit. Págs. 193-194.*

<sup>138</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. *Ob. Cit. Pág. 194.*

#### 5.4.3. La Resolución 60/147 de las Naciones Unidas.

De conformidad con el preámbulo de la Resolución 60/147 que trata de los ***Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005***, el derecho internacional contiene la obligación de enjuiciar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales conforme a las obligaciones internacionales de los Estados y a los requisitos del derecho interno o conforme a lo dispuesto en los estatutos aplicables a los órganos judiciales internacionales, y que la obligación de enjuiciar refuerza las obligaciones jurídicas internacionales que deben cumplirse de conformidad con los requisitos y procedimientos jurídicos nacionales y favorece el concepto de complementariedad.<sup>139</sup>

Este documento expresa que en los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas y que además, en estos casos, los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar y perseguir penalmente tales violaciones.<sup>140</sup>

Agrega la misma resolución que con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la *jurisdicción universal* y que, además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija una obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o

---

<sup>139</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Compilación de Instrumentos Internacionales. Ob. Cit. Págs. 201-202.

<sup>140</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Compilación de Instrumentos Internacionales. Ob. Cit. Pág. 204.

entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (negrillas agregadas). <sup>141</sup>

#### **5.4.4. El Informe Joinet (1992).**

Por otro lado, existe un documento que data de 1992, se denomina *Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Este informe fue encargado a Louis Joinet en el año de 1991 (por tal razón se le conoce como el “Informe Joinet”). Este encargo fue realizado por la entonces denominada Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para que el autor reuniera y sistematizara en un solo cuerpo los principios elementales del derecho internacional en lo concerniente a los derechos de las víctimas. Este texto recoge cuarenta y dos principios básicos que se pueden sintetizar en las siguientes tres derechos capitales: Derecho a saber, derecho a la justicia y derecho a la reparación.

El derecho a saber por parte de la víctima implica no solamente el derecho de ésta última o de sus parientes a saber qué paso, cómo fueron los hechos, quienes fueron sus autores y partícipes, sino que también envuelve un derecho colectivo de carácter histórico que tiene como finalidad impedir que los hechos violatorios se repitan y tiene como correlato el deber del Estado de la preservación de la memoria histórica a través de la adopción de medidas tales como comisiones no judiciales de la verdad y la custodia y conservación de los archivos históricos. <sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Compilación de Instrumentos Internacionales. Ob. Cit. Págs. 204-205.

<sup>142</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)- ECOSOC, Consejo Económico y Social. La Administración de la Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe Final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la Decisión 1996/119 de la Subcomisión. Dist. General E/CN. 4/Sub 2/1997/20/Rev. 12 octubre de 1997. Idioma original: Francés- Inglés. Traducción no oficial Equipo Nizkor. Fuente: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>.

El derecho a la justicia, o a un recurso justo y eficaz, impone de parte del Estado concernido el que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos. Tales derechos deben traducirse en la posibilidad real de que los perpetradores sean juzgados y al acceso material a una reparación. El principio de derecho a la justicia también se traduce en una serie de deberes para los Estados: El de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y de asegurar la sanción, una vez determinada la culpabilidad.<sup>143</sup>

En este punto, el informe “Joinet” llama la atención sobre la necesidad de la creación de Tribunales Ad-Hoc o Tribunales Permanentes para el caso de que los tribunales nacionales no estén en condiciones de impartir justicia con imparcialidad o se encuentren en la imposibilidad material de funcionar.

De la misma forma, y mucho más importante para los efectos del presente estudio, el informe invoca la necesidad de que todos los tratados internacionales sobre derechos humanos cuenten con una cláusula de “competencia universal”, que obligue a cada Estado Parte ya sea a juzgar o a conceder la extradición de los autores de violaciones.

El derecho a la reparación involucra la implementación de medidas de restitución (que la víctima pueda volver a la situación en la que se encontraba antes de la violación; medidas de indemnización (perjuicios psíquicos y morales, daños materiales, atentados a la reputación y gastos judiciales) y medidas de readaptación (atención médica).<sup>144</sup>

Con base en el “Informe Joinet” la Comisión de Derechos Humanos de la ONU expidió en el año de 1998 el *Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, al que ya nos hemos referido.

Este documento puede y debe ser considerado como una fuente válida de interpretación para la aplicación de la normatividad referente al derecho de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, tanto en el plano nacional como internacional, pero también, como un referente necesario a la hora de estructurar jurídicamente los

---

<sup>143</sup> Ibidem.

<sup>144</sup> Ibidem.

principios y reglas básicas para el ejercicio de las facultades otorgadas por la jurisdicción universal.

Es decir, cualquier tipo de jurisdicción universal, para que se reputé válida y legítima a nivel de la comunidad internacional, debe perseguir como finalidad la materialización, a través de sus procedimientos y reglas, de los principios ya enunciados: El derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación.

El principio 20 del informe señala que la competencia territorial de los tribunales nacionales en principio sigue siendo la norma en lo tocante a los delitos graves con arreglo al derecho internacional. Que de conformidad con las disposiciones de sus estatutos, podrá admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad o cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente sus investigaciones o su seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestas a ello.

#### **5.4.5. Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia.**

Ubicándonos en el plano regional, es pertinente destacar otro informe crucial. Se trata del *Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia*, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA del día 13 de diciembre de 2004, en el cual la comisión, delimitando y llenando de contenido los conceptos de verdad, justicia y reparación al interior de procesos de transición hacia la paz, refiriéndose al derecho a la justicia, afirmó que cada vez que se produjeran crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o violaciones a los derechos humanos los Estados tenían el deber, conforme a los tratados internacionales y al derecho consuetudinario, de investigar los hechos y juzgar y sancionar a los responsables y que conforme al derecho internacional esta clase de crímenes tenían un carácter imprescriptible, no eran susceptibles de amnistías, y que si no eran esclarecidos por el Estado podían generar su responsabilidad internacional y habilitar la jurisdicción universal a fin de establecer las responsabilidades individuales de los implicados.

#### 5.4.6. Declaración sobre el derecho y el deber de promover los DDHH.

Por su parte, la *Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente reconocidos*<sup>145</sup> expresa en su preámbulo que todos los miembros de la comunidad internacional deben cumplir, conjunta y separadamente, su obligación solemne de promover y fomentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna, en particular, sin distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, y reafirmando la importancia particular de lograr la cooperación internacional para el cumplimiento de esta obligación, de conformidad con la Carta.

De acuerdo a esta declaración, los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas, adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades (num. 1, art. 2).

También expresa dicho instrumento internacional que los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en dicha declaración estén efectivamente garantizados (num. 2, art. 2).

También expresa dicha declaración, refiriéndose a los mecanismos, tanto nacionales como internacionales, expeditos para hacer viables los derechos humanos y las libertades fundamentales, que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad

---

<sup>145</sup> Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 53/144 del 9 de diciembre de 1998. Fuente: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Compilación de Instrumentos Internacionales. Ob. Cit. Págs.. 499- 505.*

judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida (num. 2 art. 9).

La declaración complementa más adelante lo dicho en el párrafo anterior al disponer que el Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción (num. 5 art. 9).

#### **5.4.7. Carácter Universal de los Derechos Fundamentales.**

De acuerdo con el profesor Ferrajoli, después del nacimiento de la ONU y gracias a la aprobación de cartas y convenciones internacionales sobre derechos humanos, tales derechos han devenido fundamentales no sólo dentro de los Estados en cuyas constituciones se encuentran formulados, sino que también son derechos supra-estatales a los que los Estados están vinculados y subordinados en el plano del derecho internacional y, además, realiza una aclaración necesaria: No constituyen derechos de ciudadanía, sino derechos de las personas con independencia de sus diversas ciudadanías.<sup>146</sup>

Este importante autor hace énfasis en el hecho de que no se puede restringir el catálogo de los *derechos fundamentales* al mero ejercicio de la *ciudadanía*, negando así su carácter universal, con independencia del hecho de que casi todos estos derechos, exceptuando tal vez los derechos políticos y algunos derechos sociales, son atribuidos por el derecho positivo, tanto estatal como internacional, no sólo a los ciudadanos sino a todas las personas.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> FERRAJOLI, Luigi. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Traducción Editorial Trotta, Madrid, 2007. Pag. 40.

<sup>147</sup> FERRAJOLI, Luigi. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Ob. Cit. Pag. 41.

Añade a lo anterior el profesor Ferrajoli que, en efecto, la soberanía, incluso la de los países más fuertes, junto a los límites impuestos a la misma por la estipulación de los derechos, se ha desplazado a sedes supranacionales y al mismo tiempo, el crecimiento de las interdependencias y a la vez de las desigualdades entre países ricos y países pobres y los fenómenos migratorios y de globalización nos advierten que caminamos hacia una integración mundial: “Que el desarrollo de ésta se produzca bajo la enseña de la opresión o de la violencia o, por el contrario, de la democracia y de la igualdad va a depender también del derecho”.<sup>148</sup>

Según Michelangelo Bovero el deber del Estado, del poder público y en primer lugar del legislativo de instituir garantías para los derechos fundamentales deriva de su *constitución*, pero no únicamente: Según este autor, los derechos fundamentales hoy en día se encuentran establecidos no sólo en las constituciones de los Estados en particular sino en, parafraseando a Ferrajoli, ese “*embrión de constitución mundial*”, que se encuentra contenido en la Carta de la ONU, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y en los sucesivos pactos y tratados internacionales sobre los derechos humanos. Pero precisamente, agrega Bovero, desde el punto de vista de una hipotética constitución mundial, es fácil descubrir que tales derechos, establecidos en instrumentos internacionales, son por ello mismo, derechos de la persona, independientemente de la ciudadanía y tal vez, por eso mismos son llamados, sencillamente, derechos humanos.<sup>149</sup>

Según Bovero, Ferrajoli sostiene que las tres identidades-estatus de *persona*, *ciudadano* y *capaz de obrar*, siempre fueron los criterios para atribuir o no atribuir derechos fundamentales (por definición universales y no disponibles) a las personas naturales, pertenecientes a la especie biológica *homo*, es decir, para la inclusión o exclusión, de los seres humanos concretos del ámbito de los titulares de los derechos fundamentales.

---

<sup>148</sup> FERRAJOLI, Luigi. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Ob. Cit. Pag. 42.

<sup>149</sup> BOVERO, Michelangelo. Derechos Fundamentales y Democracia en la Teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta. Tomado del libro Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales (Luigi Ferrajoli). Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Traducción Editorial Trotta, Madrid, 2007. Págs 230- 231.

#### 5.4.8. Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal.

Como ya se mencionó en la introducción de este documento, además de los tratados de carácter multilateral que comprometen a los Estados a establecer la jurisdicción universal en el seno de sus propios ordenamientos internos, el documento de los *Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*,<sup>150</sup> constituye un esfuerzo académico y doctrinario, elevado a la categoría de documento de la ONU y, por tanto, sin carácter vinculante internacional pero con carácter de documento orientador de la política criminal de los Estados en la materia, en el que se recomiendan criterios mínimos para el establecimiento de la jurisdicción universal y en el que, además, se plantean y se intentan resolver problemas específicos que atañen a la implementación de esta jurisdicción y a su funcionamiento práctico, en especial en cuanto se relaciona con asuntos puntuales tales como los de los conflictos de jurisdicción, aplicación de inmunidades, mecanismos de cooperación, etc.

Según nota verbal <sup>151</sup> del 27 de noviembre de 2001 dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal (en adelante en este documento los *principios*) constituyen el resultado de un examen de la legislación universal sobre jurisdicción universal realizado por diversos académicos y expertos durante el período de un año y ofrece una excelente oportunidad para que la comunidad internacional emprenda un nuevo examen de la cuestión de la jurisdicción universal.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> VER ANEXO No. 1.

<sup>151</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL. Distr. General. 4 de diciembre de 2001. Español. Original: Inglés. Quincuagésimo sexto periodo de sesiones. Tema 164 del programa. Establecimiento de la Corte Penal Internacional.

<sup>152</sup> Sobre los antecedentes de este documento, se puede leer en el anexo a la nota verbal lo siguiente: “El Proyecto de Princeton consistió principalmente en varios grupos de trabajo, conformados de acuerdo con las respectivas esferas de especialización y con miras a representar diversos puntos de vista. Nuestro propósito ha sido estudiar no sólo los problemas planteados por la jurisdicción internacional, sino también elaborar principios en forma oportuna. El Profesor M. Cherif Bassiouni elaboró un primer borrador de los Principios que examinó en la Universidad de Princeton los días 10 y 11 de noviembre de 2000 un grupo de destacados académicos, quienes, a su vez, presentaron documentos de trabajo sobre diversos aspectos de la jurisdicción universal. Un comité de redacción se encargó de volver a redactar los Principios, que fueron entonces remitidos, junto con los documentos de trabajo revisados, a un grupo internacional de juristas que se reunió en Princeton los días 25 a 27 de enero de 2001.

En la introducción de dicho documento, se empieza reconociendo que en la historia reciente, los perpetradores de genocidios, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad rara vez han sido llevados a juicio y que es necesario reemplazar el régimen de impunidad vigente por un régimen de responsabilidad.<sup>153</sup>

A renglón seguido, el documento explica que la competencia de los tribunales nacionales se circunscribe al juzgamiento de los delitos cometidos en su territorio y enjuician delitos cometidos en el extranjero por sus nacionales o contra éstos o en perjuicio del interés nacional. No obstante, el documento expresa que cuando estén ausentes tales nexos, los tribunales nacionales pueden conocer, en virtud del derecho internacional, de delitos de una gravedad tan excepcional que afecten los intereses

---

En la reunión de enero del Proyecto de Princeton participaron juristas de todo el mundo que se encargaron de elaborar un conjunto de principios consensuales. De esa reunión surgieron los actuales Principios de Princeton, incluida la introducción, que fueron distribuidos nuevamente en febrero de 2001 entre los participantes en el Proyecto y entre decenas de organizaciones de derechos humanos de todo el mundo, algunas de las cuales nos enviaron sus observaciones.

Hemos tratado de que el proceso de formulación de los Principios sea lo más abierto y transparente posible, teniendo a la vez muy presente la necesidad de integrar grupos de participantes que fueran representativos y eficaces.

Cabe expresar un especial reconocimiento al profesor M. Cherif Bassiouni por haber orientado la labor de preparación y revisión de los Principios durante muchos meses. Sus vastos conocimientos e inagotable energía han sido indispensables en todas las etapas del trabajo.

Expreso mi agradecimiento a los académicos que aportaron los fundamentos intelectuales de este Proyecto y también a los juristas de todo el mundo que se reunieron en enero; su agudeza intelectual y su rectitud colmaron nuestras expectativas.

También es preciso agradecer a muchas otras personas que prestaron valiosa ayuda, entre ellas tres profesores de Princeton: Gary J. Bass, Richard A. Falk y Diane Orentlicher (quien fue becaria en el período 2000-2001, en el Programa de Derecho y Asuntos Públicos).

Por último, debo agradecer a Bill Butler y Steve Oxman por haber propuesto esta idea a la Universidad de Princeton. Me ofrecieron un proyecto inaugural inesperado, aunque gratificante, para el Programa de Derecho y Asuntos Públicos. La meticulosa atención de Steve Oxman a todos los detalles, grandes y pequeños, contribuyó al mejoramiento de todos los aspectos de este Proyecto. La reconocida energía de Bill Butler y su empeño por lograr la justicia conforme a derecho han impulsado este Proyecto desde el comienzo.

Estos Principios no pondrán fin a las muchas controversias que suscita la jurisdicción universal; tampoco es ese su propósito. Sólo espero que eluciden el concepto de jurisdicción universal y la manera en que su ejercicio razonable y atinado en los tribunales nacionales puede propiciar una mayor justicia para las víctimas de delitos graves de derecho internacional”.

<sup>153</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL Ob. Cit. Página 1 de la Introducción de los Principios de Princeton.

fundamentales de la comunidad internacional. Tal competencia deviene de la jurisdicción universal, que es una jurisdicción que se sustenta exclusivamente en virtud de la naturaleza del delito. En ese orden de ideas, los tribunales nacionales pueden ejercer una jurisdicción universal para enjuiciar y condenar y, en consecuencia, prevenir, actos odiosos tipificados como delitos graves por el derecho internacional y cuando ejercen debidamente su jurisdicción universal, con fundamento en normas internacionalmente reconocidas en cuanto a garantías procesales, los tribunales nacionales reivindican no sólo sus propios intereses y valores sino, según esta introducción, los intereses y valores que son comunes a la comunidad internacional.<sup>154</sup>

Según la introducción al texto de los *principios*, la formulación de principios más claros y orgánicos para orientar el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales nacionales deberá ayudar a condenar y, en consecuencia, a prevenir la comisión de crímenes graves y a disuadir su perpetración. No obstante, el mismo documento reconoce que el ejercicio indebido de la jurisdicción penal y, en especial, de la jurisdicción universal, puede obrar en desmedro de los procesos de paz y reconciliación nacional en países que intentan recuperarse de conflictos armados o de situaciones de opresión política y que en ésta, como en otras esferas de la política y el derecho, es necesario obrar con prudencia y sano juicio.<sup>155</sup>

En ese sentido, el texto introductorio del proyecto enuncia específicamente que se necesitan principios que orienten pero que al mismo tiempo impriman legitimidad al ejercicio de este tipo de jurisdicción. Se espera que los principios contribuyan a realizar mejores imputaciones a los perpetradores de crímenes internacionales, en armonía con un ejercicio jurisdiccional prudente que evite abusos de poder y que al mismo tiempo cuente con inteligencia para cohabitar con procesos de paz.<sup>156</sup>

La incorporación de estándares internacionales mínimos en este catálogo de principios para el establecimiento de la jurisdicción universal pretende imprimir legitimidad al

---

<sup>154</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL Ob. Cit. Página 1 de la Introducción de los Principios de Princeton.

<sup>155</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL Ob. Cit. Página 1 de la Introducción de los Principios de Princeton.

<sup>156</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL Ob. Cit. Página 1 de la Introducción de los Principios de Princeton.

ejercicio de este tipo de jurisdicción por parte del país que la adopte orientándose a través de esta guía axiológica.

Los *principios de Princeton* representan un esfuerzo notable de síntesis y conjunción de los principales estándares internacionales en materia de investigación y juzgamiento penal, por ello su adopción rigurosa tiene la vocación de revestir con un manto de legitimidad y validez ética y política el ejercicio de este tipo de competencia por parte del país que la instituya incorporando a su sistema jurídico interno tales principios.

Dicho documento es el producto de una labor académica e intelectual de gran nivel y alcance, elevado a la categoría de documento de trabajo de la ONU y que puede ser adoptado por cualquier país interesado en implementar la jurisdicción universal o en refinarla si ya está implementada.<sup>157</sup>

Respecto a los fundamentos para el ejercicio de una jurisdicción universal, reza de la siguiente forma el principio 1:

***“Principio 1 - Fundamentos de la jurisdicción universal***

*1. A los fines de los presentes Principios, se entiende por jurisdicción universal una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, con prescindencia del lugar en que éste se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción”.*<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> En el comentario a los principios, que hace parte del texto de trabajo citado en el presente estudio (Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL) se puede leer sobre el aspecto de la aplicación de los principios de Princeton, lo siguiente: “Los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal (los “Principios”) constituyen una reformulación progresiva del derecho internacional sobre el tema de la jurisdicción universal. Para ayudar a elucidar este importante tema de derecho se reunieron en Princeton en dos oportunidades diversos estudiosos y juristas. Aunque contienen elementos tanto de *lex lata* (el derecho vigente) como de *lex ferenda* (el derecho que debiera ser), pero no ha de interpretarse que los Principios restringen la evolución futura de la jurisdicción universal. Tienen por objeto impartir una orientación a los órganos legislativos nacionales que deseen sancionar las leyes de ejecución; a los jueces que acaso deban interpretar la jurisdicción universal al aplicar el derecho nacional o adoptar decisiones de extradición; a los gobiernos que deben decidir si han de enjuiciar o extraditar o, por otras razones, coadyuvar a promover la imputación internacional de responsabilidad penal; y a los integrantes de la sociedad civil que velan por llevar ante la justicia a los perpetradores de delitos internacionales graves”.

<sup>158</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL Ob. Cit.

Como se aprecia, el texto de los *principios* propone un tipo de jurisdicción universal de carácter *absoluto*, es decir, la que sólo atiende para su ejercicio a la naturaleza del crimen, y no de carácter *relativo*, como podría ser la que atendiera, además de a la naturaleza del delito, a factores de competencia tales como el *territorial* (lugar de comisión de la conducta); o *personal* (derivado de criterios tales como la nacionalidad del autor o de la víctima o víctimas).

Según el comentario anexo a los *principios*, elaborado por los mismos redactores para clarificar el alcance de algunos de los principios y despejar inquietudes sobre su eventual aplicación, el objeto mismo de la jurisdicción universal sería permitir e incluso alentar el enjuiciamiento cuando los Estados encontraran en su territorio a un extranjero acusado de un delito grave de derecho internacional.<sup>159</sup>

Según el Principio 2, la jurisdicción universal podrá ser ejercida por un órgano judicial competente y ordinario del Estado a fin de enjuiciar a una persona debidamente acusada de la comisión de los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, a condición de que el acusado esté presente ante ese órgano judicial.

Este principio intenta imponer un primer límite al ejercicio de la jurisdicción universal al instar a los Estados a enjuiciar a una persona debidamente acusada de la comisión de delitos graves de derecho internacional, *a condición de que el acusado esté presente ante ese órgano judicial*.

Esta recomendación pretende que la persona acusada de delitos graves por los órganos judiciales de un Estado no pueda ser juzgada en ausencia. El principio parece sugerir que pueda adelantarse la actividad de investigación, imputación de cargos y acusación en ausencia del involucrado, pero no el juzgamiento.

De otro lado, aunque suene de Perogrullo, la persona objeto del juzgamiento tendría que encontrarse en el territorio del Estado que adelanta el procedimiento, lo que implica la

---

<sup>159</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL Ob. Cit. Página 7.

introducción de un fuero de atracción territorial y, en definitiva, convierte el ejercicio de la jurisdicción universal en un ejercicio de jurisdicción *relativa* y no *absoluta*.

Según el Principio 3, el Estado podrá invocar la jurisdicción universal como fundamento para solicitar la extradición de una persona acusada o condenada de la comisión de los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, a condición de que haya demostrado *prima facie* su culpabilidad y de que la persona cuya extradición se requiere haya de ser juzgada o la pena haya de ser aplicada conforme a las normas y criterios internacionales de protección de los derechos humanos en el contexto de un juicio penal.

El anterior principio puede ser armonizado con los principios consagrados en la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas<sup>160</sup> que consagra los *Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*.

En esta resolución, se establece explícitamente que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.<sup>161</sup>

Este principio es complementado con los principios que consagran la necesidad de la cooperación internacional y de la extradición. La resolución dispone que los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas (verbigracia la implementación de la jurisdicción universal) e internacionales necesarias a ese fin y que los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detección y

---

<sup>160</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973. *Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*. Fuente: [www.onu.org.co](http://www.onu.org.co)

<sup>161</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General. Ob. cit. numeral 1.

enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes y, en caso de ser éstos declarados culpables, de su castigo.<sup>162</sup>

En materia de extradición, expresa la resolución de la ONU sobre cooperación internacional, que la personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países en donde se hayan cometido esos crímenes y que, a este respecto, los países cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas.<sup>163</sup>

El principio relacionado con el asilo, consagrado en la resolución que se comenta, obliga a establecer como prioridad el juzgamiento o la extradición, antes que el derecho de asilo, frente a personas con imputaciones y pruebas siquiera sumarias (el texto de la resolución habla de “motivos fundados”) de haber cometido crímenes de guerra o de lesa humanidad. Establece la resolución que de conformidad con el artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, del 14 de diciembre de 1967, los Estados no concederán asilo a ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.<sup>164</sup>

El Principio 4 de la declaración bajo estudio, dice textualmente:

*“4. En el ejercicio de la jurisdicción universal o en la invocación de la jurisdicción universal como fundamento para requerir la extradición, el Estado y sus órganos judiciales observarán las garantías procesales internacionales, entre otras las aplicables a los derechos del acusado y las víctimas, la equidad de las actuaciones y la independencia e imparcialidad de la administración de justicia (denominadas en adelante ‘garantías procesales internacionales’).”*<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General. Ob.cit. numerales 3 y 4.

<sup>163</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General. Ob.cit. numeral 5.

<sup>164</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General. Ob.cit. numeral 7.

<sup>165</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL Ob. Cit.

La Resolución 3074 (XXVIII) que se comentó párrafos atrás, también establece como marco para dichas actuaciones a la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

El Principio 5 es una exhortación. En el mismo se afirma que el Estado ejercerá la jurisdicción universal de buena fe y de conformidad con sus derecho y obligaciones de derecho internacional.

El Principio 2 enumera los delitos graves de derecho internacional que deben ser objeto de aplicación de la jurisdicción universal, dice:

*“1. A los fines de los presentes Principios, los delitos graves de derecho internacional comprenderán: 1) la piratería; 2) la esclavitud; 3) los crímenes de guerra; 4) los crímenes contra la paz; 5) los crímenes de lesa humanidad; 6) el genocidio; y 7) la tortura.*

*2. La aplicación de la jurisdicción universal a los delitos que se enumeran en el párrafo 1 se hará sin perjuicio de la aplicación de la jurisdicción universal a otros delitos de derecho internacional”.*<sup>166</sup>

El Principio 3, que, debe confesarse, fue el que suscito la reflexión que hoy nos tiene imbuidos en esta investigación académica, reza de la siguiente manera:

***“Principio 3 - Invocación de la jurisdicción universal en ausencia de legislación nacional.***

*Con respecto a los delitos graves de derecho internacional enumerados en el párrafo 1 del Principio 2, los órganos judiciales nacionales podrán invocar la jurisdicción universal incluso cuando su legislación nacional no lo disponga específicamente”.*<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL Ob. Cit.

El Principio 10, que relaciona los fundamentos para denegar la extradición, es otro de los principios que merece especial comentario, en el contexto de este documento (ya que no se pretende afirmar que los otros principios no merezcan un comentario o estudio especial). Dice así este principio:

***“Principio 10 - Fundamentos para denegar la extradición***

*1. El Estado o sus órganos judiciales declinarán de entender en una petición de extradición sustentada en la jurisdicción universal cuando a la persona requerida se le pueda aplicar una condena de pena de muerte o se la pueda someter a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o cuando pueda presumirse que la persona requerida será sometida a un proceso ficto en el cual se violarán las garantías procesales internacionales y no se brinden seguridades satisfactorias de que ello no ha de ocurrir.*

*2. El Estado que se rehúse a extraditar en virtud del presente Principio, cuando lo autorice el derecho internacional, enjuiciará al acusado de los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2 o extraditará a esa persona a otro Estado en que ello pueda hacerse sin exponerla a los riesgos mencionados en el párrafo 1.”* <sup>168</sup>

Como en casi todos los demás puntos, en el tema de la prohibición de extraditar cuando la pena a imponer por el Estado requirente pueda ser la pena de muerte, este catalogo de principios responde a los estándares internacionales.

En efecto, el principio transcrito guarda armonía con el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte y el cual considera que la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos, establece que no se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en dicho

---

<sup>167</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL Ob. Cit.

<sup>168</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Naciones Unidas A/56/677. ASAMBLEA GENERAL Ob. Cit.

protocolo y que cada uno de los Estados Parte adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.<sup>169</sup>

No obstante, después de plantear esta prohibición de carácter absoluto, el protocolo establece una excepción a la misma, al expresar que se puede formular una reserva en el momento de la ratificación o de la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra.

## **6. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN COLOMBIA**

Según el artículo 16 del Código Penal colombiano<sup>170</sup> la ley penal colombiana se aplicará, entre otros casos, al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero (num. 6) siempre que se reúnan las siguientes condiciones: a) Que se halle en territorio colombiano; b) Que el delito tenga señalada en Colombia pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a tres (3) años; c) Que no se trate de delito político, y d) Que solicitada la extradición no hubiere sido concedida por el gobierno colombiano. Cuando la extradición no fuere aceptada habrá lugar a proceso penal.

No obstante, el último inciso de este artículo advierte que en el caso previsto en dicho numeral no se procederá sino mediante querrela o petición del Procurador General de la Nación y siempre que (*el extranjero indiciado*) no hubiere sido juzgado en el exterior.

---

<sup>169</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. Aprobado y proclamado por la Asamblea General en su Resolución 44/128 15 de diciembre de 1989.

<sup>170</sup> CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. Ley 599 del 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial No. 44097 del 24 de julio de 2000.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 3 del Código de Procedimiento Penal colombiano <sup>171</sup> (en adelante C.P.P.), sobre prelación de tratados internacionales, en la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por bloque de constitucionalidad. <sup>172</sup>

Según el artículo 24 de la misma obra, que trata sobre el ámbito de la jurisdicción penal, las indagaciones, investigaciones, acusaciones y juzgamientos por las conductas previstas en la ley penal como delito, serán adelantadas por los órganos y mediante los procedimientos establecidos en este código y demás disposiciones complementarias.

De conformidad con el artículo 29 del código de procedimiento penal, que trata sobre el objeto de la jurisdicción penal ordinaria, corresponde a la jurisdicción penal la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna.

Dicho artículo 29 señala la cláusula general de competencia que el legislador colombiano atribuye a la jurisdicción penal para una eventual activación de la competencia en ejercicio de la jurisdicción universal, dado el caso.

No obstante, dicha cláusula, de carácter general, se encuentra regulada y limitada más adelante, al interior del mismo ordenamiento procesal penal, y su ejercicio se hace depender de un órgano que no pertenece a la rama jurisdiccional y que no ejerce jurisdicción, sino que constituye un órgano de control, según la estructura constitucional del Estado colombiano.

---

<sup>171</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. Ley 906 del 31 de agosto de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.657 del 31 de agosto de 2004.

<sup>172</sup> El bloque de constitucionalidad es una figura desarrollada por la jurisprudencia colombiana, según la cual, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano hacen parte de la Constitución Política y tienen su misma jerarquía en el orden normativo interno, de conformidad con el artículo 92 de la Constitución Política.

En efecto, el ejercicio de una eventual competencia por jurisdicción universal sería inervado previa una *petición especial*<sup>173</sup> elevada por el Procurador General de la Nación ante el Fiscal General de la Nación, la cual constituye un requisito de *procesabilidad* de la acción penal.

De conformidad con el artículo 75 del C.P.P. la acción penal se iniciará por petición del Procurador General de la Nación, cuando el delito se cometa en el extranjero, no hubiere sido juzgado, el sujeto activo se encuentre en Colombia y se cumplan los siguientes requisitos:

1. Si se ha cometido por nacional colombiano, cuando la ley colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años.
2. Si se ha cometido por extranjero, cuando sea perjudicado el Estado o nacional colombiano y tenga prevista pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años.
3. Si se ha cometido por extranjero, cuando sea perjudicado otro extranjero, se hubiese señalado pena privativa de la libertad cuyo mínimo sea superior a tres (3) años, no se trate de delito político y no sea concedida la extradición.
4. En los delitos por violación de inmunidad diplomática y ofensa a diplomáticos.

Como se puede deducir de lo transcrito, el ejercicio de la jurisdicción universal en Colombia se encuentra atado a varios criterios procesales, el primero fundamentado en un criterio territorial (el sujeto activo debe encontrarse en el territorio nacional) y el segundo basado en un criterio punitivo (un mínimo de dos años de prisión) y además la jurisdicción debe activarse por querella o por petición del Procurador General de la Nación.

---

<sup>173</sup> Código de Procedimiento Penal colombiano (Ley 906 de 2004):

“Artículo 70. *Condiciones de procesabilidad*: La querella y la petición especial son condiciones de procesabilidad de la acción penal:

Cuando el delito requiera petición especial deberá ser presentada por el Procurador General de la Nación.

Sin embargo, el ejercicio de tal tipo de jurisdicción también depende de criterios sustanciales que deberán ser analizados por el Procurador General llegado el caso. El primer criterio sustancial se refiere al examen de los tratados internacionales pertinentes.

Como ya mencionamos, el artículo 29 del C.P.P. establece una cláusula general de competencia según la cual el legislador colombiano atribuye a la jurisdicción penal la facultad de activar su competencia para el ejercicio de la jurisdicción universal, según el caso. De acuerdo a la misma regla procesal, corresponde a la jurisdicción penal el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna.

La verificación de procedibilidad de la acción penal en el caso de un eventual ejercicio de la jurisdicción universal, se encuentra sujeto a un examen de lo que dicten en la materia los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia y también, a lo que establezca la legislación interna.

Lo anterior nos obliga a establecer cuáles podrían ser esos tratados internacionales que obligarían al Estado colombiano a activar la jurisdicción universal en un determinado caso y a establecer cuál sería la legislación interna aplicable.

A través de la Ley 11 de 1992, el Estado colombiano aprobó el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I); por medio de la Ley 171 de 1994 aprobó el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y también aprobó, mediante la Ley 5 de 1960, los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y que entraron en vigor para Colombia el día 8 de mayo de 1962.

Como se ha mencionado en un acápite anterior, el Capítulo IX del I Convenio (Represión de los abusos y de las infracciones), establece en su artículo 49 (Sanciones penales: I. Generalidades) que las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio.

También dispone que cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerla comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Agrega que la Parte Contratante podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en su propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por una Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

Como tratados o convenios internacionales también pertinentes encontramos, en primer lugar, la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica de 1969, la cual comenzó a regir en 1978 y fue ratificada y aprobada por el Estado colombiano mediante la Ley 16 de 1972. En dicho documento, en su preámbulo, el tratado consigna que los Estados Americanos signatarios de dicha convención reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto esencial de los derechos del hombre y reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

Esta convención, expresa en su artículo 1, que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su pleno y libre ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En la siguiente disposición, en su artículo 2, el Pacto de San José de Costa Rica deja establecido que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Mediante la Ley 70 de 1986, el Estado colombiano aprobó la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

Por medio de la Ley 74 de 1968, Colombia aprobó e incorporó a su legislación interna el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Colombia incorporó a su derecho la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, que entró en vigor el 2 de diciembre de 1998, mediante la Ley 409 de 1997.

Tales tratados internacionales o regionales, incorporados al ordenamiento interno colombiano por vía del bloque de constitucionalidad, obligan al Estado colombiano a investigar y juzgar a los individuos, sin importar su nacionalidad, cuyas conductas hayan vulnerado los derechos humanos o el derecho internacional humanitario en la región o en el mundo siempre que, como lo dispone el Código de Procedimiento Penal, la persona de que se trate se encuentre en el territorio nacional.

De esta forma, la Procuraduría General de la Nación, entidad pública que, aparte de un ciudadano querellante, tiene a su cargo la posibilidad de inervar la acción penal en estos casos por estipulación del propio ordenamiento penal, tiene a su disposición toda la batería de tratados y convenios internacionales que obligan al país a investigar o juzgar tales conductas o a permitir que otro Estado las investigue o las juzgue, llegado el caso, como fundamento jurídico para tomar la decisión de inervar la acción penal correspondiente.

De esta forma, el Estado colombiano cuenta con una jurisdicción universal, por virtud de su derecho interno y de los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, suscritos y ratificados por el mismo, limitada por el factor territorial (la persona tiene que encontrarse en el territorio nacional) y por la discrecionalidad reglada de la Procuraduría General de la Nación, órgano público con capacidad de inervar la acción penal a través de una *petición especial* o la voluntad de un ciudadano materializada en la *querella* correspondiente.

## CONCLUSIONES

En su profundo sentido político, la noción de derechos humanos se basa en nuestra humanidad compartida. Esta es una idea de Amartya Sen, el cual también ha escrito que estos derechos no derivan de la ciudadanía de ningún país o de la pertenencia a ninguna nación, sino que se consideran exigencias o derechos de todo ser humano y que difieren, por consiguiente, de los derechos de creación constitucional que se garantizan a pueblos específicos. Por ejemplo, argumenta Sen, el derecho humano de una persona a no ser torturada o sometida a ataques terroristas se afirma independientemente del país del cual la persona sea ciudadano, y también sin consideración de lo que el gobierno de ese país o de cualquier otro quiera ofrecer o apoyar.<sup>174</sup>

Este carácter humano que tenemos, esta “humanidad compartida”, de la que habla el premio nobel de economía y que en términos de H. Arendt, es la que nos ata a la tierra, es el fundamento político de una jurisdicción universal que estaría fundamentada, en últimas, en la siguiente idea: En cuanto seres humanos es lícito protegernos, los unos a los otros, y sin ninguna consideración atinente a nuestras diferencias políticas, religiosas, nacionales o raciales, de cualquier amenaza o ultraje que en cualquier lugar del planeta, intente arrebatar nuestra humanidad, disminuirla o negarla. En otras palabras, por encima de nuestra nacionalidad o nuestras características especiales, se encuentra nuestra humanidad.

Alguna vez escribió Karl Jaspers que sólo allí donde los Estados se hallaren en situación de que cada ciudadano fuese para el otro tal como lo requiere la solidaridad absoluta, sólo allí podrían estar seguras en conjunto la justicia y la libertad y, agregó, pues solo entonces si se le hace injusticia a alguien se oponen los demás como un solo hombre. Mas nunca ha sido así. Sostiene este filósofo que siempre es un círculo limitado de

---

<sup>174</sup> SEN, Amartya. La Idea de la Justicia. Trad. Hernando Valencia Villa. Editorial Taurus. 2009. Páginas 172-173.

hombres, o bien sólo individuos sueltos, los que asisten realmente unos a otros en los casos más extremos, incluso en medio de la impotencia. No hay Estado, ni iglesia, ni sociedad que proteja absolutamente y agrega que semejante protección fue la bella ilusión de tiempos tranquilos en los que permanecía velado el límite.<sup>175</sup>

Así que todo el catalogo de derechos humanos, discernidos por el hombre *ilustrado* desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, realizada en el marco de la Revolución Francesa de 1789, y años antes, en el marco de la Revolución Americana que se materializó en la Constitución de Filadelfia de 1776, ampliados y redactados mejor en la Carta Universal de los Derechos Humanos de 1948, se han convertido en derechos intocables e inalienables que cobijan a la especie humana y que es obligatorio garantizar orbitalmente.

En el preámbulo del Estatuto de Roma para el establecimiento de una Corte Penal Internacional se declaran los valores jurídicos universales que la comunidad internacional está dispuesta a defender a toda costa. En primer lugar, se declaran como bienes jurídicos universales con valor intrínseco y universal el de la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Enseguida se enuncia como otro valor esencial el de la evitación de la impunidad y como valor instrumental para evitarla el de la cooperación internacional.

También enuncia como fin explícito el de la prevención de nuevos crímenes. Así mismo, recuerda que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, sentando así la base normativa internacional para la construcción en cada nación de una jurisdicción penal universal y dejando claramente explicitado que la jurisdicción penal internacional es una jurisdicción complementaria frente a la jurisdicción penal universal que ejerza cada Estado.

En ese orden de ideas, la fuente de *validez primaria* de la punibilidad de los crímenes de derecho internacional, como hemos visto a lo largo de este trabajo, la constituyen las normas jurídicas de derecho internacional, tales como las consagradas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional o en el Estatuto del Tribunal Internacional Ad- hoc para

---

<sup>175</sup> JASPERS, Karl. La Filosofía desde el punto de vista de la existencia. Fondo de Cultura Económica. Traducción de José Gaos. 2 Edición. México, 2000. Pág. 21.

Ruanda o en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, pero también el conjunto de normas internacionales que integran el *hard law* o de instrumentos internacionales que conforman el *soft law*, y que contienen una referencia expresa al deber de aplicación de la *jurisdicción universal*, y que ya se han relacionado.

La fuente de *validez secundaria* para el procesamiento y la punibilidad de los crímenes internacionales se encuentra integrada por la legislación interna de cada Estado, y como fuente de *validez secundaria*, puede encontrar su fundamento en la constitución política de dicho Estado, en algún tratado internacional incorporado al ordenamiento interno o en el mismo derecho legislado.

No obstante, no existiendo tal fuente de *validez secundaria*, o no siendo explícita, el operador judicial puede acudir a la fuente de *validez primaria*, cuál es el derecho internacional y, sobre todo, las normas de *ius cogens*.

Las normas de carácter internacional escrito y consuetudinario, comprenden un conjunto de normas de derecho internacional, así reconocidas por la comunidad internacional, independientemente de su fuente u origen y del procedimiento para su formación, que integran un cuerpo jurídico vinculante que en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario se conoce como normas de *ius cogens*, al que todos los Estados deben adherirse a través de la implementación de los instrumentos indispensables para garantizar su cumplimiento.

Dichas normas jurídicas, no sólo vinculan a los Estados y a los gobiernos (al ejecutivo) sino a los jueces. Tal como lo propone el documento de los *Principios de Princeton*, los jueces nacionales deben encontrar el mecanismo, a través de las normas de competencia establecidas y de la interpretación judicial, para poder ejercer la jurisdicción universal si la misma no está explícita y taxativamente estipulada en la legislación interna.

Además de los tratados de carácter multilateral en materia de Derecho Internacional Humanitario y de los demás tratados públicos que obligan a reprimir los crímenes internacionales (que hemos visto *in extenso* a través de este documento) y que comprometen a los Estados a establecer la jurisdicción universal en el seno de sus propios ordenamientos internos, el documento de los *Principios de Princeton sobre la*

*Jurisdicción Universal*, constituye un esfuerzo académico que indica que la competencia tradicional de los tribunales nacionales se circunscribe al juzgamiento de los delitos cometidos en su territorio y los mismos se limitan a enjuiciar delitos cometidos en el extranjero por sus nacionales o contra éstos o en perjuicio del interés nacional.

No obstante, el documento expresa que cuando estén ausentes tales nexos, los tribunales nacionales pueden conocer, en virtud del derecho internacional, de delitos de una gravedad tan excepcional que afecten los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Tal competencia deviene de la jurisdicción universal, que es una jurisdicción que se sustenta exclusivamente en virtud de la naturaleza del delito. En ese orden de ideas, los tribunales nacionales pueden ejercer una jurisdicción universal para enjuiciar y condenar y, en consecuencia, prevenir, actos odiosos tipificados como delitos graves por el derecho internacional y cuando ejercen debidamente su jurisdicción universal, con fundamento en normas internacionalmente reconocidas en cuanto a garantías procesales, los tribunales nacionales reivindican no sólo sus propios intereses y valores sino, según dicho documento, los intereses y valores que son comunes a la comunidad internacional.

En el caso de Colombia, los tratados internacionales o regionales sobre protección de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, incorporados al ordenamiento interno colombiano por vía del bloque de constitucionalidad, obligan al Estado colombiano a investigar y juzgar a los individuos, sin importar su nacionalidad, cuyas conductas hayan vulnerado los derechos humanos o el derecho internacional humanitario en la región o en el mundo siempre que, como lo dispone el Código de Procedimiento Penal, la persona de que se trate se encuentre en el territorio nacional.

La Procuraduría General de la Nación, entidad pública que tiene a su cargo la disponibilidad de la acción penal para estos casos por virtud del mismo ordenamiento penal, tiene a su disposición toda la batería de tratados y convenios internacionales que obligan al país a investigar o juzgar tales conductas o a permitir que otro Estado las investigue o las juzgue, llegado el caso, como fundamento jurídico para tomar la decisión de inervar la acción penal correspondiente.

De esta forma, el Estado colombiano cuenta con una jurisdicción universal, por virtud de su derecho interno y de los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, suscritos y ratificados por el mismo, limitada por el factor territorial (la persona tiene que encontrarse en el territorio nacional) y por la discrecionalidad reglada de la Procuraduría General de la Nación, órgano público con capacidad de inervar la acción penal a través de una *petición especial* o por un ciudadano que interponga una *querella*.

## BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai. Temas de Derecho Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogota D.C., noviembre de 2001.

AMBOS, Kai y GUERRERO, Oscar Julián. El Estatuto Penal de Roma. Bogota. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, octubre de 1999.

AMBOS, Kai. La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática. Tr. Ezequiel Moreno. Duncker & Humblot, Honrad Adenauer Stiftung, Editorial Temis. Bogotá, 2006.

AMBOS, Kai y otros. La Nueva Justicia Penal Supranacional- Desarrollo post-Roma. Coordinador: Kai Ambos. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2002.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina. DERECHO PENAL INTERNACIONAL. Prólogo de *Fco. Javier Álvarez García*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.

ANGEL SÁNCHEZ, Legido. Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional. Valencia. Tirant lo Blanch. 2003.

ARENT, Hannah. Eichmann en Jerusalén. Editorial Lumen S.A. 1999, Barcelona. Segunda Edición en De Bolsillo. Enero de 2005.

AUDIENCIA NACIONAL ESPAÑOLA. Sala de lo Penal. Auto del 4 de noviembre de 1998 de la Sección Tercera de lo Penal. Caso Argentina. Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Cezón González.

AUSTRALIA HIGH COURT. Poliukhovich v. Commonwealth of Australia and another. 14 August 1991 (traducción no oficial). En International Law Reports. Volume 91. By E. Lauterpacht. Grotius Publication Ltd. Cambrigde, England. 1993.

BASSIOUNI M., Cherif. De Versalles a Ruanda en 75 años: La necesidad de establecer una Corte Penal Internacional Permanente. En Revista de Derecho Público. Universidad de los Andes. Volumen 10. Bogotá, mayo de 1999.

BELTRÁN MONTOLIU, Ana. La Defensa en el Plano Internacional de los Grandes Criminales. Editorial Tirant lo Blanch. 2009.

BERLIN, Isaiah. El fuste Torcido de la Humanidad. Traducción de José Manuel Alvarez Flórez. Ediciones Península, Barcelona. 2002.

BLÁZQUEZ, Feliciano. Diccionario de las Ciencias Humanas. Editorial Verbo Divino. Avda. de Pamplona, 41. 31200 ESTELLA (Navarra), 1997.

BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Colección Popular. Santafé de Bogotá D.C. 1997.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Acerca de lo Universal y lo Particular del Derecho Penal. Universidad Santo Tomás. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C. 2010.

CARDONA LLORENS, Jorge (coord.); GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (coor); GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord). La Corte Penal Internacional: Un Estudio Interdisciplinar. Editorial Tirant lo Blanch. 2002.

CASSESE, Antonio y DELMAS- MARTY, Mireille. Editores. CRÍMENES INTERNACIONALES Y JURISDICCIONES INTERNACIONALES. Traducción de Horacio Pons. Grupo Editorial Norma S.A. Bogotá, 2004.

CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Suscrita en Bogotá en 1948 en el marco de la IX Conferencia Internacional Americana y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de

Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993. En <http://www.oas.org/Juridico/spanish/carta.html>. Fecha de la consulta: 10 de marzo de 2009.

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS del 26 de junio de 1945. En <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm>. Consultado el 6 de marzo de 2009.

CASSESE, Antonio y DELMAS- MARTY, Mireille. Editores. CRÍMENES INTERNACIONALES Y JURISDICCIONES INTERNACIONALES. Traducción de Horacio Pons. Grupo Editorial Norma S.A. Bogotá, 2004.

CASSEL, Douglas. Jurisdicción Universal Penal. Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Cultural y Sistemas Jurídicos Comparados organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el 11 de febrero de 2004. Publicado en ITER CRIMINIS, Revista de Ciencias Penales. Núm 1. Tercera época. Tlalpan, México (2005).

CLÉMENT, Zlata Drnas de. Algunas Consideraciones sobre las Diferencias entre Jurisdicción Penal Internacional y Protección Internacional de los Derechos Humanos. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. República Argentina. En <http://www.acader.unc.edu.ar>.

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. Ley 599 del 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial No. 44097 del 24 de julio de 2000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. Ley 906 del 31 de agosto de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.657 del 31 de agosto de 2004.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Personas y Bienes protegidos y Derecho Internacional Humanitario. Fuente: [www.cicr.org](http://www.cicr.org). Consultada el 15 de mayo de 2010.

CORDOBA TRIVINO, Jaime. Derecho Penal Internacional. Estudio de los delitos de genocidio y de los crímenes de guerra con referencia al Nuevo Código Penal Colombiano. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C., 2001.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Pacto de San José de Costa Rica de noviembre 22 de 1969.

CONVENCION CONTRA LA TORTURA y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de diciembre 10 de 1984.

CONVENCION DE VIENA contra el trafico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988.

CONVENCION DE PALERMO contra la delincuencia organizada transnacional del 2000.

CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO. Adoptada y abierta para la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III) del 9 de diciembre de 1948.

CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, adoptada y abierta a la firma y ratificación y adhesión el 26 de noviembre de 1968 y la cual entró en vigor el 11 de noviembre de 1970.

CONVENIO DE GINEBRA I. 12 de agosto de 1949. Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campana. Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

CONVENIO DE GINEBRA II. 12 de agosto de 1949. Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

CONVENIO DE GINEBRA III. 12 de agosto de 1949. Sobre el trato debido a los prisioneros de guerra.

CONVENIO DE GINEBRA IV. Sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra y protocolos adicionales.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 14 de septiembre de 1999. Caso del Tribunal Constitucional.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso del SS Lotus. Fallo de 1927. Trad. Prof. Ximena Fuentes. Fuente: [www.u-cursos.cl/derecho/2009](http://www.u-cursos.cl/derecho/2009).

SUPREME COURT OF CANADA, R. v. Finta [1994] 1 S.C.R. 701 Charter of Rights -  
- War crimes and crimes against humanity -- Nature and proof of offences -- Defence of police officer following lawful orders -- Whether infringement of principles of fundamental justice.

DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. Bogota-Colombia, 2009.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción; FERRÉ OLIVÉ Juan Carlos y otros. Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El Caso Pinochet. Coordinadores: Mercedes García Arán y Diego López Garrido. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2000.

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Naciones Unidas. 17 de julio de 1998.

FERRAJOLI, Luigi. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Traducción Editorial Trotta, Madrid, 2007.

FOUCAULT, Michel (2003). Sobre la Ilustración. Trad. Javier de la Higuera, Eduardo Bello y Antonio Campiño. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A. 2006). Madrid.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; GONZALÉZ CUSSAC, José Luis (coordinadores). Autores: Ana Beltrán Montoliú y otros. La Corte Penal Internacional (Un estudio Interdisciplinario). Valencia. Tirant Lo Blanch, 2003.

GUTMAN Roy y RIEFF David. Crímenes de Guerra. Lo que debemos saber. Grupo Editorial Random House Mondadori, S.L. Barcelona, 2003.

GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. Ediciones Nueva Jurídica. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C. 2005.

HENDLER, Edmundo S. y GULLCO Hernán. Casos de Derecho Penal Comparado. Segunda edición corregida y aumentada con la colaboración de Mónica G. Román y Martha L. Hendler. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2003.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Customary International Humanitarian Law. Edited by Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck with contributions by Carolin Alvermann, Angela Cotroneo, Antoine Grand and Baptiste Rolfe. Volume I and II. Cambridge University Press. 2005.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Conclusions of the work of the Study Group of the fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law. Adopted by the International Law Commission at its fifty session. United Nations. 2006.

JASPERS, Karl. La Filosofía desde el punto de vista de la existencia. Fondo de Cultura Económica. Traducción de José Gaos. 2 Edición. México, 2000.

KAUFMANN, Arthur (1999). Filosofía del Derecho. Trad. Luis Villar Borda. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

KELSEN, Hans (2003). Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho. Distribuciones Fontamora S.A. México.

MCWHINNEY, Edward. United Nations, 2008. All rights reserved [www.un.org/law/avl](http://www.un.org/law/avl) 1 United Nations Audiovisual Library of International Law.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Undécima Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2001.

NEPJENKOWITZ, Hedor. El Proceso de Nuremberg. Plaza y Janes. Editores Colombia Ltda. Bogota, Colombia.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Compilación de Derecho Penal Internacional. El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional. Alejandro Valencia Villa (Compilador). Impresión: Panamericana Formas e Impresos S.A. Bogotá, abril de 2003.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General del 10 de diciembre de 1948.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución A/RES/2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)- ECOSOC, Consejo Económico y Social. La Administración de la Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos

humanos (civiles y políticos). Informe Final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la Decisión 1996/119 de la Subcomisión. Dist. General E/CN. 4/Sub 2/1997/20/Rev. 12 octubre de 1997. Idioma original: Francés- Inglés. Traducción no oficial.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente reconocidos. Resolución 96 (1) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1946.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1995. En: Compilación de Instrumentos Internacionales. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en colaboración con la Unión Europea. Séptima Edición Actualizada, 2007.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad. Anexo al Informe de *Diane Orentlicher*, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, presentados a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el 2005 E/CN.4/2005/102/Add.1 del 8 de febrero de 2005. En: Compilación de Instrumentos Internacionales. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en colaboración con la Unión Europea. Séptima Edición Actualizada, 2007.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Principios de Princeton de la Jurisdicción Penal Universal. Naciones Unidas A/56/677. Asamblea General.

Quincuagésimo sexto período de sesiones. Tema 164 del programa. Establecimiento de la Corte Penal Internacional. Distribución General 4 de diciembre de 2001.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973. *Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad.*

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. Aprobado y proclamado por la Asamblea General en su Resolución 44/128 15 de diciembre de 1989.

PASTOR, Daniel. Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Colección Internacional. Bogotá D.C. 2009.

PRIETO SANJUÁN, RAFAEL A. TADIC: Internacionalización de Conflictos Internos y Responsabilidad Individual. Colección: Grandes Fallos de la Justicia Penal Internacional. Publicación de la Pontificia Universidad Javeriana y la Biblioteca Jurídica DIKE. Primera Edición. Bogotá D.C., 2005.

PRIETO SANJUÁN, RAFAEL A. Akayesu. El Primer Juicio Internacional por Genocidio. Colección: Grandes Fallos de la Justicia Penal Internacional. Publicación de la Pontificia Universidad Javeriana y la Biblioteca Jurídica DIKE. Primera Edición. Bogotá D.C., Primera Edición 2006.

RAMIREZ, Sergio. El Callejón más Oscuro. Artículo. Tomado de [www.sergioramirez.org.ni](http://www.sergioramirez.org.ni). Berlín, junio de 2001.

ROLDÁN JARAMILLO, Ciro. Dilemas de Seguridad y Legitimidad del Estado. En Memorias del I Congreso Colombiano de Filosofía. Volumen III. Universidad Jorge Tadeo Lozano. Sociedad Colombiana de Filosofía. Primera Edición. Bogotá, 2008.

SEN, Amartya. La Idea de la Justicia. Trad. Hernando Valencia Villa. Editorial Taurus. 2009.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Internacional sobre el Proceso. Volumen 3. Biblioteca de Derecho Procesal. Oxford. University Press. México, 2004.

STIGLITZ, Joseph. El Malestar en la Globalización. Editorial Taurus. Buenos Aires, 2002.

PASTOR, Daniel. Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Colección Internacional. Bogotá D.C. 2009.

TORRES PÉREZ, María. Inmunidad de jurisdicción penal e impunidad: El fallo de la Corte Internacional de Justicia del 14 de febrero de 2002. Revista de Derecho. Universidad de Valencia. Núm. 1. Noviembre de 2002.

TURÉGANO MANSILLA, Isabel. Derecho y Moral en John Austin. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2001.

UNITED NATIONS. Fragmentation of International Law: Difficulties. Arising from the diversification and expansion of International Law. General Assembly. International Law Commission. Fifty-eighth session. Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006 Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. A/CN.4/L.628. 13 April 2003. Version: English. Geneva.

UNITED NATIONS. Resolution RC/Res. 6. Adopted at the 13th Plenary meeting, on 11 June 2010 by consensus. RC. Res. 6. The Crimen of Agression.

WALLEYN, Luc y otros. Demanda ante los tribunales belgas contra Ariel Sharon y otros. Traducción del francés por Natasha Litvina para el Comité de Solidaridad con la causa Árabe. Fuente: [www.nodo50.org](http://www.nodo50.org).

WERLE, GERHARD. Tratado de Derecho Penal Internacional. Editorial Tirant lo Blanc. Valencia (2005).