

¿Hacia dónde va la justicia universal?

El debate sobre la jurisdicción universal

Análisis del asunto relativo al Mandato de Arresto de 11 de abril de 2000

Corte Internacional de Justicia

(República Democrática del Congo contra Bélgica)

Héctor Arenas Neira



La evolución del Derecho Internacional en las últimas décadas ha estado marcada por una creciente preocupación por el tema del respeto de los derechos humanos. Esta preocupación ha afectado de manera profunda nociones básicas y fundamentales para el Derecho Internacional como el principio de la igualdad soberana de los Estados, la personalidad jurídica internacional y la responsabilidad

internacional de los Estados y los individuos, y ha puesto en el debate público temas tan controvertidos como el derecho de intervención, el deber de injerencia o la denominada “responsabilidad de proteger”.

El tema de los derechos humanos permea todo el sistema internacional, siendo el derecho internacional penal el que probablemente haya sufrido los cambios más vertiginosos y radicales. En la etapa actual, la Comunidad



Internacional ha evolucionado en el sentido de considerar que existe toda una categoría de crímenes que afectan y son de tal manera odiosos para la humanidad en su conjunto que no pueden permanecer impunes.

La noción de competencia universal

Es en este marco en el que ha surgido la noción de “competencia universal”, entendida como la competencia que tendría un Estado para juzgar crímenes de lesa humanidad o que atenten gravemente contra los derechos humanos, independientemente del lugar en que estos hayan sido cometidos.

Como lo expone un documento de la Federación Internacional de Derechos Humanos y de la ONG Redress “el principio de la universalidad se origina en la noción de que hay ciertos crímenes tan atroces que todo Estado tiene interés en asegurar que quienes los cometan sean llevados ante la justicia. El prin-

cipio provee la base sobre la cual los tribunales de cualquier país pueden juzgar casos relacionados con estos crímenes, sin importar el sitio en donde hayan sido cometidos o la nacionalidad de quienes los hayan cometido o de sus víctimas.”¹

Los participantes en el Proyecto Princeton sobre Jurisdicción Universal proponen, por su parte, que a efectos de los mencionados principios, “se entenderá por jurisdicción universal la jurisdicción penal basada únicamente en la naturaleza del crimen, indistintamente de dónde hubiera sido cometido dicho crimen, de la nacionalidad del presunto o culpable perpetrador, de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otro vínculo con el Estado que ejerza tal jurisdicción.”²

Para el Juez Oda, miembro de la Corte Internacional de Justicia, la jurisdicción extraterritorial³ tiene que ver con la jurisdicción sobre crímenes que constituyen graves

¹ Peariroth Ariana. Universal Jurisdiction in the European Union. Country Studies. Redress & FIDH. London. Internet: www.universaljurisdiction.info

² Ver http://www.princeton.edu/~lapa/unive_jur.pdf

³ Desde el punto de vista de la técnica jurídica, el término “jurisdicción extraterritorial” parecería ser más correcto que el de “jurisdicción universal”, ya que de lo que se trata en realidad es de aplicar la legislación interna de un Estado sin que exista una conexión territorial clara y definida entre los crímenes cometidos y el Estado de foro. Competencia universal propiamente dicha sería la que aplicaría un tribunal internacional que fuese competente para juzgar crímenes internacionales en cualquier circunstancia. En cierto sentido la Corte Penal Internacional es un embrión de ella, pero atenuado por el hecho importantísimo –subrayado en el propio Preámbulo del Estatuto de Roma– según el cual, ella es “complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”.

*Consejero de la Carrera
Diplomática y Consular de
Colombia. Jurista en
Derecho Internacional.
Magister en Relaciones
Internacionales, en
Derechos Humanos y en
Asuntos Europeos*

violaciones del derecho humanitario, sin importar dónde ni por quien hayan sido cometidos.⁴

El tema de la jurisdicción universal ha suscitado un gran debate tanto a nivel doctrinal, como a nivel político y ha sido uno de los que más ha llamado la atención de diferentes organizaciones de defensa de los derechos humanos, que ven en la utilización de esta novedosa forma de competencia una posibilidad más de luchar contra la impunidad.

Los antecedentes históricos

Algunas ideas relacionadas con la competencia universal no son nuevas. Ya en 1625, Hugo Grocio, padre del Derecho Internacional, consideraba que las infracciones al

derecho de gentes constituían crímenes que concernían a todos. Opinaba entonces que el Estado en el territorio del cual se encontrase el autor de tales crímenes, debía investigarlo o entregarlo al Estado que lo requiriese.

En cuanto a la lucha contra la piratería –en la cual muchos teóricos ven el más claro antecedente de la competencia universal– su represión internacional existe desde tiempos inmemoriales. En 1668, el jurista y diplomático inglés Sir Leoline Jenkis declaraba que “todos los piratas del mar están fuera de la ley según el derecho de todos los países, es decir fuera de la protección de todos los príncipes y de todas las leyes, no importa cuales sean éstas. Contra ellos, cualquiera puede actuar...”. Otro de los padres fundadores del derecho moderno, el diplomático suizo Emmerich de Vattel, escribió en 1768 que, si “la justicia de cada Estado debe en general limitarse a castigar los crímenes cometidos en su territorio, hay que exceptuar de la norma a los facinerosos que por la calidad y la frecuencia habitual de sus crímenes, violan la seguridad pública y se declaran enemigos del género humano.”⁵

En el campo jurídico, los tratadistas del Derecho Inter-

nacional han abordado el asunto con mucha prudencia. La jurisprudencia en la materia no es muy amplia, aunque es necesario advertir que existen antecedentes (que en algunos casos se remontan incluso a muchas décadas atrás⁶), más que todo en lo relacionado con la práctica de los tribunales internacionales

⁴ Corte Internacional de Justicia, República Democrática del Congo contra Bélgica. Caso relativo al Mandato de Arresto de 11 de abril de 2000. Opinión disidente del Juez Shigeru Oda. Parágrafo 9.

⁵ Para mayores detalles sobre los antecedentes históricos de la competencia universal se recomienda consultar el Curso de Derecho Penal Internacional del profesor Eric David: David, Eric. *Elements de Droit Pénal International*. II Volumes. Presses Universitaires de Bruxelles, Bruxelles, 1998-2001.

⁶ El Tratado de Paz de Versalles entre las Potencias Aliadas y asociadas y Alemania del 28 de junio de 1919, preveía por ejemplo, la creación de un tribunal especial para juzgar a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania por “ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados”. *Code de droit international humanitaire*. Eric David, Francois Tulkens et Damian Vandermeersh. Bruylant. Bruxelles. 2002. P. 366.

de Nuremberg y de Tokio y los tribunales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda. No obstante, es importante anotar que en estos casos, el tema es diferente del que se abordará en el presente artículo, ya que se trata efectivamente de tribunales internacionales a los que los Estados decidieron atribuir una amplia jurisdicción para juzgar crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Los tribunales de Nuremberg y Tokio fueron constituidos por las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial con el fin de juzgar y castigar a los más importantes criminales de guerra de los países del Eje, mientras que los de la Antigua Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona lo fueron para ajusticiar a quienes cometieron crímenes de guerra y de lesa humanidad en estos países, en los cuales se llevaron a cabo inenarrables

genocidios y limpiezas étnicas. El Tribunal de Nuremberg fue creado por un

El tema de la jurisdicción universal ha suscitado un gran debate tanto a nivel doctrinal, como a nivel político y ha sido uno de los que más ha llamado la atención de diferentes organizaciones de defensa de los derechos humanos, que ven en la utilización de esta novedosa forma de competencia una posibilidad más de luchar contra la impunidad.

acuerdo internacional⁷, el de Tokio lo fue por orden del General Mac Arthur, Comandante de las Fuerzas Aliadas del Pacífico⁸, los de la antigua Yugoslavia y Ruanda lo fueron por sendas resoluciones del Consejo de Seguridad

de Naciones Unidas⁹ –que para hacerlo se apoyó en los poderes especiales que en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales le confiere el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas–, y el Tribunal Especial para Sierra Leona por un acuerdo entre Naciones Unidas y Sierra Leona¹⁰.

Teniendo en cuenta la amplitud del tema y las álgidas controversias que el mismo ha suscitado tanto a nivel doctrinal como práctico y conscientes de las limitaciones que el espacio de este artículo impone, el objetivo es hacer un estudio de caso sobre la competencia universal que pretenden establecer los tribunales de un Estado para juzgar crímenes cometidos fuera de su territorio y con los cuales no existe una conexión claramente determinada.

⁷ Acuerdo firmado el 8 de agosto de 1945 por el Gobierno Provisional de la República Francesa y los Gobiernos de Estados Unidos de América, del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el de la URSS.

⁸ El Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente fue promulgado el 19 de enero de 1946.

⁹ El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia fue creado por la Resolución 827 (1993), adoptada por el Consejo de Seguridad el 25 de mayo de 1993. El Tribunal Internacional para Ruanda fue creado por la Resolución 955 (1994), adoptada por el Consejo de Seguridad el 8 de noviembre de 1994.

¹⁰ El Tribunal Especial para Sierra Leona fue creado por un acuerdo firmado el 16 de enero de 2002. Con anterioridad a ello, el Consejo de Seguridad había adoptado la Resolución 1315 del 14 de agosto de 2000, en la que solicitaba al Secretario General de la ONU iniciar negociaciones para crear esa Corte Especial.

El caso entre el Congo y Bélgica

En este sentido, la jurisprudencia internacional no es muy extensa. El caso más reciente fue el que opuso a la República Democrática del Congo (de aquí en adelante, Congo) contra Bélgica en la Corte Internacional de Justicia en lo que se denominó “asunto relativo al mandato de arresto de 11 de abril de 2000.”¹¹

En efecto, el Congo introdujo una demanda contra Bélgica por la controversia surgida como consecuencia de la expedición por parte de un juez de instrucción belga de un mandato de arresto contra el Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio del Congo, señor Abdulaye Yerodia.

En su demanda, el Congo sostuvo que Bélgica había violado “el principio según el cual un Estado no puede ejercer su poder en el territorio de otro Estado”, “el principio de la igualdad soberana entre todos los Miembros de la Organización de las Naciones Unidas, proclamado en el artículo 2, parágrafo 1 de la Carta de Naciones Unidas”, así como “la inmunidad diplomática del ministro de relaciones exteriores de un Estado soberano, reconocida por la jurisprudencia de la Corte y que se deriva del artículo 41, parágrafo 2 de

la Convención de Viena de 18 de abril de 1961 sobre las relaciones diplomáticas.”

Los hechos fueron los siguientes: El 11 de abril de 2000, un juez de instrucción ante el tribunal de primera instancia de Bruselas emitió un “mandato de arresto internacional en ausencia” contra el señor Abdulaye Yerodia Ndombasi, inculpándolo como autor y coautor de crímenes que constituían graves infracciones de las Convenciones de Ginebra de 1949 y de sus protocolos adicionales, así como de crímenes contra la humanidad. En ese entonces, el señor Yerodia se desempeñaba como Ministro de Relaciones Exteriores del Congo. En particular, se reprochaba al señor Yerodia el haber pronunciado discursos durante el mes de agosto de 1998 en los cuales incitaba al odio racial. Estos crímenes eran punibles en Bélgica de conformidad con la Ley de 16 de junio de 1993 “relativa a la represión de las infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y a los protocolos I y II de 8 de junio de 1977, adicionales a estas Convenciones”, modificada por la Ley de 19 de febrero de 1999 “relativa a la represión de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario.”¹²

El artículo 7 de la mencionada ley prevé que “las jurisdiccio-

nes belgas son competentes para conocer las infracciones previstas en la presente ley, independientemente del lugar en que aquellas hayan sido cometidas”. En efecto, en este caso los hechos aludidos habían sido cometidos fuera de Bélgica, el señor Yerodia no era de nacionalidad belga, ni se encontraba en Bélgica en el momento de la emisión y difusión del mandato de arresto. Tampoco parecía que ninguna de las víctimas de las infracciones cometidas por el señor Yerodia fuese de nacionalidad belga.¹³

¹¹ Todos los documentos sobre este caso (demanda, procedimiento escrito, procedimiento oral, comunicados de prensa y sentencia) pueden ser consultados en la página internet de la Corte Internacional de Justicia en <http://www.icj-cij.org>

¹² Ver texto de la Ley en: Code de droit international humanitaire. Eric David, Francois Tulkens et Damian Vandermeersh. Bruylant. Bruxelles. 2002. P. 697-702.

¹³ En su Opinión Disidente la Juez Ad Hoc Christine Van Den Wyngaert hace notar que algunas víctimas eran de nacionalidad belga, pero no el sentido de haber sido víctimas directas de los discursos de odio racial presuntamente pronunciados por el señor Yerodia, sino por el hecho de haberse constituido como parte civil ante el juez de instrucción belga. Ver parágrafo 44 de su Opinión Disidente.

Teniendo en cuenta que el Congo decidió en una etapa de los alegatos escritos y orales del proceso, concentrar su demanda en los aspectos relacionados con la violación de la inmunidad de su Ministro de Relaciones Exteriores, señalando que por lo tanto en el asunto en particular “la cuestión de saber si hubo o no un ejercicio de una competencia universal excesiva no tiene sino importancia secundaria”, la Corte entonces –recordando la regla de “*non ultra petita*” (según la cual debe abstenerse de ir más allá de lo pedido por las partes)– no se pronunció en su Sentencia sobre el asunto de saber si el mandato de arresto emitido por el juez de instrucción belga en virtud de una pretendida competencia

universal estaba conforme con las reglas y principios del Derecho Internacional que regulan las competencias de las jurisdicciones nacionales. Aunque la Corte misma manifestó que si lo consideraba necesario o deseable podría pronunciarse sobre este asunto en la motivación de su sentencia (párrafo 43 de la Sentencia), es lamentable destacar (desde el punto de vista de lo que hubiese significado para

la doctrina del Derecho Internacional) que en realidad no lo hizo.¹⁴

Este hecho, señalado en las opiniones individuales o disidentes de varios miembros de la Corte, es aún más deplorable, si se tiene en cuenta que dentro de la lógica jurídica para establecer si un sujeto de derecho es beneficiario o no de cierta inmunidad que ha sido violada, debe primero determinarse la competencia del órgano que supuestamente ha violado esa inmunidad.¹⁵ En este caso en particular, la Corte debió haber resuelto primero la cuestión de saber si el mandato emitido por Bélgica con base en su pretendida jurisdicción universal había violado alguna norma del Derecho Internacional.¹⁶

El Congo introdujo una demanda contra Bélgica por la controversia surgida como consecuencia de la expedición por parte de un juez de instrucción belga de un mandato de arresto contra el Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio del Congo, señor Abdulaye Yerodia.

¹⁴ La Sentencia de la Corte en este caso fue pronunciada el 14 de febrero de 2002.

¹⁵ Párrafo 1 de la Opinión Individual del entonces Presidente de la Corte, Gilbert Guillaume.

¹⁶ Actualmente se encuentra en curso ante la Corte Internacional de Justicia un caso instaurado por la República del Congo contra la República Francesa, en el cual el Congo acusa a Francia de haber

violado el “principio según el cual un Estado, no puede, despreciando el principio de la igualdad soberana entre todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas... ejercer su poder en el territorio de otro Estado atribuyéndose unilateralmente una competencia universal en materia penal y arrogándose el poder de hacer investigar y juzgar al ministro del interior de un Estado extranjero por razón de presuntas

infracciones que éste habría cometido con ocasión del ejercicio de sus atribuciones relativas al mantenimiento del orden público en su país”. El caso, denominado “algunos procedimientos penales en Francia”, fue iniciado por una demanda instaurada por el Congo el 9 de diciembre de 2002 y se encuentra actualmente en la etapa escrita. Parece inevitable que en este caso, la Corte deba pronunciarse sobre la competencia universal.

La inmunidad de jurisdicción penal de los ministros de relaciones exteriores

La Corte concluyó que de la práctica tanto nacional como internacional “no se deduce la existencia en Derecho Internacional consuetudinario de ninguna excepción a la regla que consagra la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de los Ministros de Relaciones Exteriores en ejercicio, cuando se sospecha que éstos han cometido crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad” (parágrafo 58).

Es importante señalar que la Corte se cuida de subrayar que “a pesar de todo, la inmunidad de jurisdicción de la que se beneficia un ministro de relaciones exteriores en ejercicio no significa que se beneficie de una impunidad respecto de los crímenes que haya podido cometer, sin importar la gravedad de los mismos” (parágrafo 60). La Corte menciona en particular que la responsabilidad penal de estas personas puede ser establecida en los tribunales de su propio país, el país puede levantar la inmunidad, la inmunidad no es total desde el momento en que el funcionario deja el cargo –y por lo tanto, bajo ciertas circunstancias es susceptible de

ser juzgado en otro país–, y finalmente, incluso un ministro de relaciones exteriores puede ser procesado por ciertas jurisdicciones internacionales competentes en la materia (parágrafo 61).

A pesar de que la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, en el sentido de que la emisión y difusión por parte de Bélgica de un mandato de arresto “constituyeron violacio-

La Corte subraya que “a pesar de todo, la inmunidad de jurisdicción de la que se beneficia un ministro de relaciones exteriores en ejercicio no significa que se beneficie de una impunidad respecto de los crímenes que haya podido cometer, sin importar la gravedad de los mismos”.

nes de una obligación jurídica del Reino de Bélgica ante la República Democrática de Congo, en cuanto desconocieron la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de que gozaba el Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio de la República Democrática de Congo en virtud del Derecho Internacional” fue adoptada por una amplia mayoría –13 votos contra tres– (parágrafo 78), son las opiniones individuales y las opinio-

nes disidentes de los miembros de la Corte, las que nos dan en realidad el marco general del estado actual de la práctica, la jurisprudencia y la doctrina en Derecho Internacional sobre la denominada jurisdicción universal¹⁷. Es al análisis de estas opiniones, por lo tanto, al que se dedicará la mayor parte de este artículo.

La expansión extraterritorial del poder jurisdiccional de los Estados

El Juez Gilbert Guillaume, Presidente en ese entonces de la Corte, destaca en primer lugar que “el derecho penal tiene por objetivo principal permitir la represión en cada país de las infracciones cometidas en el territorio nacional” (parágrafo 4). Así mismo, señala que en el derecho clásico un Estado no pue-

de conocer de una infracción cometida en el extranjero sino en el caso en que el delincuente o la víctima sean de su nacionalidad o cuando el crimen atente contra la seguridad del Estado.

¹⁷ La importancia de tratar el tema de la jurisdicción universal se constata por el hecho de que 11 de los 16 jueces que participaron en este caso, decidieron adjuntar a la Sentencia sus respectivas opiniones individuales o disidentes.

Luego de hacer un recuento histórico de los diferentes instrumentos que permiten de una u otra manera cierta expansión extraterritorial del poder jurisdiccional de los Estados, entre los cuales figuran en primer lugar aquellos contra la piratería y las convenciones contra la falsificación de moneda, contra el terrorismo, contra actos que afectan la seguridad de la aviación civil, etc.¹⁸, Guillaume concluye “que ninguno de estos textos ha previsto el establecimiento de una competencia jurisdiccional para conocer infracciones cometidas en el extranjero, por extranjeros y contra extranjeros y cuando

el autor de estas infracciones no se encuentra en el territorio del Estado interesado. La competencia universal en ausencia es desconocida en el Derecho Internacional” (párrafo 9; el subrayado es nuestro).

Guillaume hace además un repaso de la legislación interna de varios países sobre la cual Bélgica intenta fundarse para sostener la existencia de una costumbre internacional en la materia y confirma que ni la práctica generalizada de los Estados (*usus*) ni la conciencia sobre la obligatoriedad jurídica de la misma (*opinio juris*) permiten sustentar semejante hipótesis.

La igualdad soberana de los Estados y la jurisdicción universal

Guillaume constata que desde el famoso asunto Lotus analizado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1927 hasta nuestros días, el Derecho Internacional ha sufrido un desarrollo vertiginoso marcado por la adopción de la Carta de las Naciones Unidas que proclama como principio fundamental del orden internacional la igualdad soberana de los Estados, principio de territorialidad que se vio reforzado con el nacimiento de nuevos Estados como consecuencia del proceso de descolonización¹⁹.

¹⁸ Para una descripción detallada de los diferentes instrumentos internacionales que prevén de una u otra forma cierto tipo de competencia universal, se sugiere consultar el segundo tomo del ya mencionado curso “Elementos de Derecho Penal Internacional” del Profesor Eric David.

¹⁹ El asunto Lotus constituye un punto de referencia en lo relativo a la competencia extraterritorial. La Corte Permanente de Justicia Internacional tenía que decidir sobre una controversia entre Francia y Turquía, fruto de un proceso penal instaurado en Turquía contra un ciudadano francés. Este último era el capitán del barco francés

“Lotus” que había colisionado con un barco turco en alta mar, causando la muerte de varios ciudadanos turcos. El asunto consistía en saber si Turquía podía iniciar investigaciones penales contra un extranjero a causa de delitos cometidos fuera de su territorio. En una decisión bastante controvertida, la Corte emitió un famoso “*dictum*”, en el que luego de afirmar que la competencia es territorial y que el Estado no la puede ejercer fuera de su territorio, a excepción de que lo haga en virtud de una regla de Derecho Internacional consuetudinario o de un tratado que se lo permita, afirma que: “no obstante, de ello no se deduce que el Derecho

Internacional prohíba a un Estado ejercer en su propio territorio su jurisdicción en todo asunto en que se trate de hechos ocurridos en el extranjero y en los cuales no se puede apoyar en una regla permisiva del Derecho Internacional... el cual lejos de prohibir de una manera general a los Estados el extender sus leyes y competencias a personas, bienes y actos fuera de su territorio, les deja a este respecto una amplia libertad, que no está limitada sino en algunos casos por reglas prohibitivas; en los otros casos, cada Estado es libre de adoptar los principios que juzgue mejores y más convenientes”. CPIJ., Affaire Lotus, 7 septembre 1927, CPJI. Recueil série A No. 10, p. 19.

Este nuevo derecho “reconoce en muchas circunstancias la posibilidad e incluso la obligación para Estados diferentes de aquel en el cual se cometió la infracción de dar competencia a sus tribunales para perseguir a los autores de ciertos crímenes cuando estos se encuentren en su territorio. Se han creado jurisdicciones internacionales, pero en ningún momento se ha propuesto dar competencia a los tribunales de todos los Estados del mundo para investigar esos crímenes sin importar quienes sean los autores o las víctimas y sin importar el sitio en el que se encuentre el delincuente” (parágrafo 15). Guillaume concluye su argumentación con una frase tajante “hacerlo así sería promover la arbitrariedad a favor de los poderosos, que actuarían en nombre de una “Comunidad Internacional” cuyos contornos son indeterminados. Contrariamente a lo que preconiza una parte de la doctrina, una evolución de ese tipo significaría no un progreso sino un retroceso del derecho” (parágrafo 15).

Es claro entonces que para Guillaume, el Derecho Internacional no admite la competencia universal ni mucho menos la competencia universal en ausencia. Para él, la competencia universal es “incompatible con el Derecho Internacional”.

El Juez Shigeru Oda, quien votó en contra de la Sentencia, considera que uno de los “principios fundamentales del Derecho Internacional es que el Estado no puede ejercer su jurisdicción fuera de su territorio” (parágrafo 12 de su Opinión Disidente), pero considera al mismo tiempo que el derecho aún no se ha desarrollado lo suficiente como para poder dar un concepto definitivo en la materia. Lo mismo piensa el Juez Raymond Ranjeva, quien observa que “para el derecho ésta sigue siendo una pregunta abierta” (parágrafo 2 de su Declaración).

Ranjeva hace un análisis detallado de la extensiva interpretación belga de la competencia universal en ausencia en caso de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario. Concluye que las disposiciones del derecho positivo no autorizan el ejercicio de la competencia penal en ausencia de una relación de conexidad territorial o personal, activa o pasiva. Ranjeva encuentra que en Derecho Internacional una relación de conexidad *ratione loci* es exigida para el ejercicio de la competencia universal y “por el contrario, la gravedad en sí de las infracciones no ha sido considerada como suficiente para establecer la competencia universal” (parágrafo 6).

¿Es la jurisdicción universal una obligación?

Ranjeva estudia un punto importante de la argumentación belga en el sentido de que existiría una obligación jurídica internacional de reprimir y castigar las infracciones graves del derecho humanitario, que haría del ejercicio de la jurisdicción universal una exigencia y concluye que “sin duda alguna se puede analizar la evolución de las ideas y las condiciones políticas en el mundo contemporáneo como favorable a la atenuación de la concepción territorialista de la competencia y a la emergencia de una concepción más funcionalista en el sentido de un servicio a favor de fines comunes superiores. Constatar esta tendencia no justificaría inmolar en el altar de una supuesta modernidad los principios cardinales del derecho. El carácter territorial de la base del título de la competencia es aún uno de los valores seguros, el núcleo del Derecho Internacional positivo contemporáneo” (parágrafo 9).

Para el Juez Abdul G. Koroma, la sentencia de la Corte no debe ser vista como una mera formalidad o interpretada en el sentido de que evitó la delicada cuestión de analizar los delitos de lesa humanidad. Ella no implica un “rechazo del principio de la jurisdicción universal,

la amplitud de la cual ha seguido evolucionando, ni [...] una invalidación de ese principio”. En su opinión, “hoy en día la jurisdicción universal está disponible, además de la piratería, para crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, incluso el tráfico de esclavos y el genocidio (parágrafo 9 de su Opinión Individual).

La jurisdicción universal y los desafíos del Derecho Internacional

Para los jueces Rosalyn Higgins, Pieter Kooijmans y Thomas Buergenthal la disputa entre el Congo y Bélgica refleja en toda su justa medida que “uno de los desafíos del Derecho Internacional contemporáneo es brindar estabilidad a las relaciones internacionales y favorecer un intercambio internacional efectivo, garantizando al mismo tiempo el respeto de los derechos humanos. La difícil tarea que el Derecho Internacional enfrenta hoy en día es brindar esa estabilidad a las relaciones internacionales a través de otros medios que la impunidad para los responsables de violaciones masivas de derechos humanos” (parágrafo 5 de su Opinión Individual Conjunta).

Los jueces analizan cuidadosamente los argumentos belgas sobre la existencia de una obligación general en derecho con-

suetudinario en el sentido de que los Estados deben perseguir a los autores de crímenes internacionales y de que no se “requiere la presencia territorial para el ejercicio de la jurisdicción cuando los delitos violan los intereses fundamentales de la comunidad internacional (Contra-Memoria de Bélgica, párrafos 3.3.44-3.3.52).

Los jueces opinan que no existe una práctica establecida sobre el ejercicio por parte de los Estados de una jurisdicción universal propiamente dicha, ya que la legislación prevé de una u otra forma cierto tipo de relación con el Estado de foro. Subrayan correctamente que “la legislación nacional puede ser ilustrativa sobre el tema de la jurisdicción universal, pero no es conclusiva sobre su legalidad” (parágrafo 45).

Un asunto que los jueces estudian en detalle es la existencia de indicadores sobre el desarrollo de cierto tipo de jurisdicción universal en relación con delitos internacionales, que ha llevado no solo al establecimiento de nuevos tribunales internacionales y sistemas convencionales de protección de los derechos humanos que atribuyen competencias adicionales a los tribunales nacionales, sino al reconocimiento de otras bases –diferentes de las territoriales– para la determinación de la jurisdicción nacional.



Aparte de la costumbre internacional en lo relacionado con la piratería, existen innumerables convenciones internacionales que funcionan bajo el principio de “*aut dedere aut judicare*”, según el cual el Estado está en la obligación ya sea de extraditar o de juzgar a los criminales²⁰. El aspecto interesante de la evolución de esta tendencia es que empieza a vislumbrarse que la jurisdicción esté basada no tanto en una conexión de territorialidad o de nacionalidad (ya sea del autor o de la víctima) sino en la naturaleza atroz de los crímenes cometidos. El concepto de crímenes atroces para

²⁰ Véase la nota No. 18.

la humanidad ha evolucionado y se ha ampliado, desde que se consideraba la piratería como un crimen que perjudicaba los intereses de todos, pasando por los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz y los crímenes de lesa humanidad, que hoy en día son analizados como una categoría autónoma.²¹

El carácter subsidiario de la jurisdicción universal

El Juez Francisco Rezek por su parte, postula la teoría – válida a nuestro modo de ver– de que “el ejercicio de la jurisdicción penal interna sobre la base única del principio de la justicia universal, presenta necesariamente un carácter subsidiario”, ya que sin duda alguna el foro más apropiado para conducir un proceso penal es aquel en el que se han producido los hechos. Esto está relacionado con la recolección de las pruebas, con el conocimiento de los inculpadados y de las víctimas y con la percepción general de las circunstancias particulares del caso. Rezek destaca que son factores políticos los que hacen que en algunos sistemas internos se ponga junto al principio de la territorialidad el principio de la “defensa de ciertos bienes jurídicos”, particularmente valiosos para el Estado: Vida e integridad del

soberano, patrimonio público, administración pública (parágrafo 4 de su Opinión Individual). Para Rezek, en esta materia la complementariedad es la regla. Es decir que cuando los crímenes han sido cometidos en el exterior, se requiere algún tipo de conexidad con el Estado de foro.

Rezek es probablemente uno de los jueces más firmes en destacar que el activismo que lleva a un Estado a buscar fuera de su territorio a una persona acusada de crímenes internacionales sin que haya ningún tipo de conexión con el Estado de foro, no está autorizado por el Derecho Internacional en su estado actual. Subraya además “que no puede haber un derecho consuetudinario en formación que provenga de la acción aislada de un Estado –en este caso de Bélgica– (parágrafo 6).

Rezek hace un análisis interesante de uno de los instrumentos más mencionados para sustentar la llamada Competencia Universal, a saber, el artículo 146 de la Convención de Ginebra de 1949 sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra (el cual se repite en las otras tres Convenciones de 1949)²², para destacar que es imposible que la Convención imponga a un Estado la

obligación de buscar o entregar a personas que estén fuera de su territorio, ya que la búsqueda o la entrega de personas son actos coerciti-

²¹ La Comisión de Derecho Internacional ha trabajado largamente sobre este tema y adoptó en 1954 y en 1996, sendos borradores de Códigos de crímenes contra la Paz y la seguridad de la Humanidad. Esta evolución también se puede constatar dando una lectura a los Estatutos de los Tribunales Penales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda. El Estatuto de Roma declara que la Corte Penal Internacional tendrá competencia respecto del crimen de genocidio, de los crímenes de lesa humanidad, de los crímenes de guerra y del crimen de agresión (artículo 5).

²² El Artículo 146 del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra reza así: “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...”

vos que están ligados a las prerrogativas del poder público del soberano y tienen el territorio como su límite espacial (parágrafo 7).

Rezek previene contra la posible extensión de prácticas como la de Bélgica y se plantea cuál sería la reacción de algunos países europeos si un juez del Congo hubiese inculcado a sus gobernantes por crímenes supuestamente cometidos por ellos o bajo sus órdenes en África (parágrafo 8) y añade, no sin ironía, que en el hemisferio sur existen jueces tan calificados como los belgas y tan imbuidos como ellos de buena fe y de amor profundo por los derechos humanos como para iniciar procesos contra gobernantes del hemisferio norte (parágrafo 9).

Rezek llega a una conclusión muy importante: si la competencia universal no presupone la presencia del acusado en el territorio del Estado de foro, la coordinación es imposible e implica el derrumbamiento de todo el sistema internacional de cooperación en materia de lucha contra el crimen, con lo que una política adoptada en nombre de los derechos humanos corre el riesgo de perjudicar esta causa

en lugar de fortalecerla (parágrafo 9).

En su opinión disidente, el Juez Awn Al-Khasawneh –que en realidad se refiere más al tema de la inmunidad de los ministros de relaciones exteriores que al de la competencia universal– expone la hipótesis de que “el combate efectivo de los crímenes graves ha asumido un carácter de *jus cogens* que refleja el reco-

Es fundamental establecer unos sistemas judiciales internos que estén en capacidad de luchar efectivamente contra la impunidad y es necesario fortalecer los sistemas de cooperación judicial en materia penal entre los Estados.

nocimiento por parte de la comunidad internacional de sus intereses vitales y de los valores que intenta proteger y promover. Por lo tanto, cuando ésta norma jerárquicamente más alta entra en conflicto con las normas sobre inmunidad, es la primera la que debe prevalecer” (parágrafo 7). Esto llevaría a una interpretación restrictiva (por cierto ya reconocida) de la inmunidad estatal expresada en la máxima de “*par in parem non habet imperium*”.

La jurisdicción universal como un “derecho de oportunidad”

La Opinión Individual del Juez *Ad hoc* designado por el Congo, Sayeman Bula Bula, es desde luego una de las más interesantes. Este juez, hace un completo recuento del pasado colonial del Congo (ex colonia de Bélgica) y muestra como esta situación permea todas las relaciones bilaterales entre los dos Estados y tiene que ser considerada en el análisis del caso.

El Juez Bula Bula explica que no es gratuita la “selección” de las personalidades congoleesas investigadas por la justicia belga y resalta que “cuando el Estado demandado concluye brillantemente sus alegatos invocando la democracia y los derechos humanos como las guías de su comportamiento, abre al mismo tiempo una de las páginas más vergonzosas de la descolonización” (parágrafo 15). Bula Bula contradice los argumentos belgas en el sentido de que inmunidad equivale a impunidad (parágrafo 42) y acusa a éste país de “utilizar el argumento humanitario con fines de dominación política” (parágrafo 50). Cuando Bélgica afirma que “ejerce un derecho que le ha conferido o cumplir una obligación que le ha

impuesto el Derecho Internacional” (parágrafo 57), en realidad lo que triunfa es el “derecho de oportunidad”, ya que “¿cuál es el criterio objetivo que autoriza a un Estado el ejercicio de la competencia universal en ausencia, ante múltiples situaciones de no ejercicio? (parágrafo 72). El Juez se pregunta si es finalmente el criterio de oportunidad política el que determina contra quién iniciar una investigación o elevar unos cargos. No en vano, utiliza el sarcasmo para decir que “Bélgica no sabría mostrarse como fiscal de la humanidad pretendiendo asumir las desdichas de los hombres traspasando fronteras y generaciones” (parágrafo 80). Haciendo gala de un gran realismo político, afirma que “mientras los Estados poderosos –noción relativa en el tiempo y en el espacio– tienen a veces la tendencia a invocar el Derecho Internacional para justificar *a posteriori* su comportamiento, los Estados débiles –concepto igualmente relativo según los mismos factores– se inclinan a menudo a conformar su conducta al Derecho Internacional, ya que este último es su única fortaleza” (parágrafo 97). “La competencia llamada universal aparece entonces a la luz del día como lo que realmente es: una competencia de geometría variable ejercida selectivamente contra ciertos Estados

con exclusión de otros” (parágrafo 104).

La obligación internacional de rendir cuentas

Analicemos finalmente la opinión disidente de la señora Christine Van Den Wyngaert, Juez ad Hoc, designada por Bélgica. La Juez recuerda que la legislación belga en materia de jurisdicción universal tiene que ver precisamente con crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, lo que pareciera que algunos olvidan (parágrafo 5). Según ella, de lo que se trata es de hacer un balance entre “dos intereses divergentes desde el punto de vista del Derecho Internacional (penal) moderno: la necesidad de hacer respetar la obligación internacional de rendir cuenta de infracciones tales como la tortura, los actos de terrorismo, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, y el principio de la igualdad soberana de los Estados que supone un sistema de inmunidades” (parágrafo 5).

Para la Juez, la primera obligación podría haberse transformado en un “principio general del derecho en el sentido de lo que prevé el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia” (parágrafo 28) e incluso podría haberse convertido en un principio “*jus cogens*” con fuerza superior a las reglas

sobre inmunidades, que para ella no hacen parte de esta categoría de normas imperativas del Derecho Internacional (parágrafo 28).

La Juez belga parte de la constatación de que no existe una definición común de lo que es la competencia universal y que los Estados que han integrado este principio en sus legislaciones lo han hecho de una manera diferente. La doctrina tampoco se ha puesto de acuerdo sobre el asunto y aunque la práctica muestra que los Estados aplican competencias extraterritoriales basados en diversas razones (por ejemplo la nacionalidad de las víctimas), de lo que hay sí hay seguridad es de una cosa: “la *ratio legis* de la competencia universal reposa sobre la reprobación internacional de ciertos crímenes que son particularmente graves, tales como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Tiene como razón de ser evitar la impunidad y evitar que los autores de tales crímenes encuentren refugio en terceros países” (parágrafo 46). Por lo tanto, el Derecho Internacional “no prohíbe a los Estados dotarse de este tipo de competencia normativa [competencia universal]. Por el contrario, los autoriza e incluso los anima a prever esta forma de competencia para impedir que los sospechosos de crímenes

de guerra y de lesa humanidad escapen a la justicia” (párrafo 67).

* * * *

Reflexiones finales

Después de este repaso de las diferentes opiniones doctrinales sobre lo que constituye la denominada competencia universal, sobre su legalidad desde el punto de vista del Derecho Internacional y su pertinencia en la lucha contra la impunidad, es útil hacer algunas conclusiones generales sobre este interesante asunto, que sin duda alguna seguirá evolucionando de una manera vertiginosa visto el creciente aumento del proceso de globalización e internacionalización de las economías y la incesante preocupación por el respeto de los derechos humanos. Como lo subraya Louis Joinet: “la mundialización económica hace un llamado –a menudo como reacción– a otra mundialización, la de los derechos: La lucha contra la impunidad constituye un elemento crucial hacia un verdadero Estado universal de Derecho.”²³

La competencia universal entendida como la facultad de un Estado para extender la aplicación de sus normas penales fuera de su territorio

en los casos en que no existe una conexión clara entre los delitos cometidos y el Estado de foro y sin autorización del Derecho Internacional, no es aún de aceptación general, salvo algunas excepciones consagradas en diferentes tratados internacionales o sustentadas en la costumbre internacional.

Es incuestionable que el desarrollo del Derecho Internacional avanza en el sentido de que existe cierto tipo de crímenes particularmente graves que afectan a la humanidad en su conjunto y que por lo tanto no pueden ni deben quedar impunes. Esta concientización creciente de la comunidad internacional hace que el requerimiento de conexidad territorial o personal exigido usualmente para el establecimiento de la competencia extraterritorial del Estado de foro tienda a ser reemplazado por una conexión basada en la naturaleza atroz del delito cometido.

Aunque en lo relacionado con los delitos de lesa humanidad y las violaciones sistemáticas y flagrantes de los derechos humanos, esto no debería dar lugar a mayores problemas, existe todo un abanico de delitos y crímenes que podría considerarse afectan a la humanidad, pero sobre los cuales no existe aún

consenso en relación con los medios a utilizar para su prevención y represión. Recuérdese aquí que de lo primero que se habló en materia de competencia universal fue de la piratería y que posteriormente se han mencionado los crímenes relacionados con el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, los crímenes contra el medio ambiente, la corrupción, los delitos relacionados con el terrorismo, etc.²⁴

Si bien –como ya lo mencionamos inicialmente– el tema de los derechos humanos y el de la jurisdicción universal están estrechamente ligados, en el estado actual de las cosas es claro que el ejercicio de este tipo de jurisdicción se ha limitado a ciertos

²³ Joinet, Louis. *Lutter contre l'impunité*. La Découverte. Paris, 2002. P. 6.

²⁴ Los participantes en el Proyecto Princeton sobre Jurisdicción Universal proponen que a efectos de los mencionados principios, “se tendrá por crímenes graves bajo el derecho internacional: (1) la piratería; (2) la esclavitud; (3) los crímenes de guerra; (4) los crímenes contra la paz; (5) los crímenes contra la humanidad; (6) el genocidio; y (7) la tortura”. Ver este documento en internet: http://www.princeton.edu/~lapa/unive_jur.pdf

casos de infracciones del Derecho Internacional Humanitario y a violaciones masivas y persistentes de los derechos humanos. Aparte de la publicidad que estos casos reciben, no parece ser este entonces el medio más eficaz para luchar contra la impunidad o para paliar las deficiencias de los sistemas judiciales nacionales. Esto es algo que deberían tener siempre presente tanto los gobernantes, como los legisladores, los jueces y la sociedad civil de muchos países, ya que el ejercicio de una jurisdicción universal por parte de un Estado implica casi siempre el reconocimiento de la debilidad de otro Estado, de sus instituciones democráticas y del funcionamiento de su sistema judicial.

En el caso de la extensión extraterritorial de la jurisdicción penal de ciertos Estados, hay que ser conscientes de que se corre además el grave riesgo de que la selección de los casos en los cuales se aplique esta competencia se haga más sobre la base de criterios políticos que jurídicos. Es evidente que si un país decidiera ocuparse de todas las violaciones del Derecho Internacional Humanitario o de las violaciones graves y sistemáticas de los derechos hu-

manos cometidas alrededor del mundo, su sistema judicial sencillamente se vería sobresaturado. Es claro entonces, que siempre habrá necesidad de hacer una selección de las situaciones y casos que se desea investigar y las razones para hacerlo pueden estar ligadas a la historia del propio país, a sus relaciones políticas y diplomáticas, a consideraciones de conveniencia y al carácter ejemplarizante o aleccionador que se quiera dar al respectivo proceso.

Desde el punto de vista jurídico, la jurisdicción universal plantea dilemas complejos entre principios existentes en el Derecho Internacional, a saber: el del respeto de los derechos humanos (principalmente de aquella obligación que tienen los Estados consignada en las Convenciones de Ginebra, de respetar y hacer respetar los derechos humanos²⁵) y el de la igualdad soberana de los Estados, reflejada a menudo en el respeto de las normas y prerrogativas relacionadas con las inmunidades. No es casual que muchos de los casos relacionados con el ejercicio de la competencia universal estén relacionados con personalidades que gozan o pretenden gozar de cierto grado de inmunidad

al amparo del Derecho Internacional. Este hecho no es ni mucho menos desconocido por los defensores de la causa de los derechos humanos quienes saben que la mayor parte de las violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional humanitario se comete desde situaciones de poder o al amparo del poder del Estado.²⁶

La competencia universal puede ser una herramienta útil en la lucha contra la impunidad y constituye un instrumento ejemplarizante y una medida aleccionadora para mostrar a los violadores de los derechos humanos que cada vez son menores las posibilidades de encontrar refugio para evitar ser juzgados por delitos que no pueden cometerse sin recibir un merecido castigo.

²⁵ El ya citado Louis Joinet nos recuerda que “el Artículo 1 común a las cuatro Convenciones merece una atención particular. Según este artículo, las “Altas Partes Contratantes” se comprometen no sólo a respetar –lo que es obvio – sino además a “hacer respetar” por los otros Estados cada una de las Convenciones “en todas las circunstancias”. Hay allí una especie de forma derivada de competencia Universal que lamentablemente es rara vez ejecutada por los Estados”. Joinet, Louis. Op. Cit. P. 48.

No obstante lo anterior, es conveniente tomar conciencia de que probablemente es más importante establecer unos sistemas judiciales internos que estén en capacidad –tanto por los medios de que disponen como por la imparcialidad de los jueces– de luchar efectivamente contra la impunidad. Igualmente es necesario fortalecer los sistemas de cooperación judicial en materia penal entre los Estados y destacar que en casos especiales se pueden establecer sistemas complementarios o subsidiarios de lucha contra el crimen, tales como la creación de tribunales penales especializados o la utilización de la Corte Penal Internacional.

Luego de estas reflexiones, es precisamente con

una frase del Preámbulo de la Corte Penal Internacional con la que se concluye este artículo, ya que en ella se constata un deseo de toda la humanidad, que compartimos todos los que tenemos la convicción de que el Derecho Internacional permite no sólo la convivencia pacífica entre los Estados sino también el respeto de los derechos humanos: “los crí-

En el caso de la extensión extraterritorial de la jurisdicción penal de los Estados, se corre el grave riesgo de que la selección de los casos en los cuales se aplique esta competencia, se haga más sobre la base de criterios políticos que jurídicos.

menes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y ... 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”. •

²⁶ Como ilustración, veamos tan sólo algunos ejemplos de demandas instauradas en países europeos con base en la jurisdicción universal: En Bélgica: contra el Primer Ministro de Israel, Ariel Sharon; contra el Presidente del Chad, Hissène Habré; contra el expresidente de China, Jiang Zemin; contra el expresidente de los EEUU, George Bush (padre); contra el expresidente de Chile, General Augusto Pinochet; contra el Presidente de Cuba, Fidel Castro; contra el Presidente de Ruanda,

Paul Kagame; contra el Presidente del Congo Denis Sassou Nguesso; contra el Presidente de Mauritania Maaouya Ould Sid'Amhed Taya; contra el Presidente de la República Centroafricana, Ange Felix Patassé; contra el Expresidente de Irak, Saddam Hussein. En Dinamarca contra el expresidente de Chile, Augusto Pinochet. En Finlandia contra Luo Gang, Miembro del Politburó del Partido Comunista Chino. En Francia, contra el Presidente de la República del Congo, Denis Sassou

Nguesso. En Holanda contra el expresidente de Chile, Augusto Pinochet. En España contra el expresidente de Chile, Augusto Pinochet y contra el expresidente de Guatemala, Efraín Ríos Montt. En Suecia contra el Primer Ministro de Israel, Ariel Sharon. En el Reino Unido contra el exsecretario de Estado de EEUU, Henry Kissinger. Ver Peariroth Ariana. Universal Jurisdiction in the European Union. Country Studies. Redress & FIDH. London. Internet: www.universaljurisdiction.info