

2.1. JURISDICCION UNIVERSAL SOBRE CRIMENES DE GUERRA

Represión nacional de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario

Documento informativo del Comité Internacional de la Cruz Roja

Un elemento importante en la represión de los crímenes de guerra a nivel nacional es la persecución de los criminales sea cual fuere su nacionalidad o el lugar en que cometieron el crimen.

JURISDICCIÓN DEL ESTADO

Se reconoce universalmente que un Estado puede ejercer jurisdicción en su propio territorio. Esta jurisdicción incluye el poder de crear normas (jurisdicción legislativa), el poder de interpretar o aplicar normas (jurisdicción contenciosa) y el poder de intervenir para hacer cumplir las normas (jurisdicción coercitiva). Sin embargo, aunque la aplicación de la jurisdicción coercitiva se limita generalmente al territorio nacional, en derecho internacional se admite que, en determinadas circunstancias, un Estado puede legislar respecto de sucesos que se producen fuera de su territorio (jurisdicción extraterritorial) o juzgarlos.

En materia de derecho penal, se han invocado varios principios para fundamentar esta jurisdicción extraterritorial, entre los que cabe señalar la jurisdicción sobre actos (i) cometidos por personas que tienen la misma nacionalidad del foro (principio de nacionalidad o personalidad activa) (ii) perpetrados

contra nacionales del foro (principio de personalidad pasiva) y (iii) que afectan la seguridad del Estado (principio de protección). Aunque tanto en la teoría como en la práctica estos principios reciben distinto grado de apoyo, todos requieren que haya algún tipo de vínculo entre el acto cometido y el Estado que ejerce jurisdicción. Sin embargo, la universalidad, otro de los principios que justifican la jurisdicción extraterritorial, no requiere este vínculo.

JURISDICCIÓN UNIVERSAL

La jurisdicción universal se refiere a la jurisdicción sobre los delitos, independientemente del lugar en que se cometieron o la nacionalidad del perpetrador. Se cree que se aplica a una serie de delitos que los Estados, por motivos de interés internacional, pueden o deben reprimir.

La jurisdicción universal puede aplicarse a través de la promulgación del derecho nacional (jurisdicción universal legislativa) o la investigación y el juicio de los acusados (jurisdicción universal contenciosa). La primera es mucho más común en la práctica del Estado y es generalmente necesaria para la investigación y el juicio. Con todo, es posible, por lo menos en principio, que un tribunal base su jurisdicción directamente en el derecho internacional y ejerza jurisdicción universal contenciosa sin remitirse para nada a la legislación nacional.

JURISDICCIÓN UNIVERSAL SOBRE CRÍMENES DE GUERRA

El ejercicio de la jurisdicción universal sobre los crímenes de guerra se basa tanto en el derecho de los tratados como en el derecho internacional consuetudinario.

DERECHO DE LOS TRATADOS

En lo relativo a los tratados, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 introdujeron la aplicación de la jurisdicción universal para las violaciones de los Convenios que se califican de infracciones graves. Conforme al artículo pertinente de cada Convenio, los Estados tienen la obligación de buscar a las personas acusadas «sea cual fuere su nacionalidad», y deben hacerlas comparecer ante los propios tribunales o entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante. Si bien los Convenios no estipu-

lan expresamente que la jurisdicción deba ejercerse sea cual fuere el lugar en que se cometió la infracción, se ha entendido por lo general que establecen una jurisdicción universal. Por este motivo constituyen uno de los primeros ejemplos de jurisdicción universal en el derecho de los tratados.

Los Convenios se clasifican en la categoría de la jurisdicción universal obligatoria, *obligan* a los Estados a ejercer su jurisdicción. Los Estados no están necesariamente obligados a juzgar a los acusados, pero si no lo hacen están obligados a entregar a las personas a otra Parte Contratante que tenga presunciones razonables. Puesto que esta entrega a otro Estado puede no ser posible, los Estados siempre deben contar con una legislación penal que les permita juzgar a los acusados, sea cual fuere su nacionalidad o el lugar en que cometieron la infracción.

Los Convenios no limitan expresamente el ejercicio de la jurisdicción a los acusados encontrados en el territorio del Estado –en otras palabras, no se limitan a estipular una jurisdicción universal *territorial*. En cierto sentido, esto implica que los Estados pueden, y de hecho deberían, ordenar investigaciones o iniciar causas contra los acusados fuera de su territorio– por lo menos cuando su sistema jurídico disponga estos procedimientos.

DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO

Mientras las disposiciones pertinentes del derecho de los tratados se limitan a las infracciones graves, puede decirse que en el derecho internacional consuetudinario la jurisdicción universal abarca todas las violaciones de las leyes y los usos de la guerra que constituyen crímenes de guerra. De ellos, algunas violaciones graves de las normas relativas a los medios y métodos de guerra que no se consideran infracciones graves. Asimismo, es cada vez más aceptada la idea de que las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en conflictos armados no internacionales también constituyen crímenes de guerra. Por consiguiente, también estas violaciones, incluidas las violaciones graves al artículo 3 común y al Protocolo adicional II, están sujetas a la jurisdicción universal facultativa.

A diferencia de lo que sucede con el derecho de los tratados, no parece haber argumentos que permitan concluir que el derecho internacional consuetudinario *obliga* a los Estados a ejercer su jurisdicción sino que establece más bien una jurisdicción universal facultativa. Por consiguiente, en lo que hace a los crímenes de guerra que no constituyen infracciones graves, los Estados pueden decidir si ejercer o no la jurisdicción universal.

MÉTODOS LEGISLATIVOS

Los Estados han adoptado varios métodos para estipular la jurisdicción universal en el derecho nacional.

Las disposiciones constitucionales son de fundamental importancia para determinar el lugar que ocupa el derecho consuetudinario o convencional en el sistema jurídico nacional. Se puede pensar que los tribunales podrán invocar estas disposiciones para ejercer jurisdicción universal cuando el derecho internacional lo permita o exija. En la práctica, sin embargo, parecería que las disposiciones de derecho internacional pertinentes no se consideran como auto-aplicables y que es necesario legislar para definir la jurisdicción aplicable a una determinada infracción.

La jurisdicción universal está prevista en el código penal ordinario de varios Estados con sistemas basados en códigos. Otros países la estipulan a veces en el código de procedimiento penal, en un código penal militar independiente o en una ley sobre los poderes judiciales.

El ámbito jurisdiccional y material de la infracción pueden definirse en la misma sección de un código. Sin embargo, es más frecuente que las disposiciones sobre jurisdicción universal figuren en la sección general sobre jurisdicción y se remitan a las infracciones graves definidas en otras normas. Por consiguiente, para establecer el ámbito material de las disposiciones jurisdiccionales hay que remitirse a la definición de estas infracciones. Sin embargo, en algunos casos, las disposiciones sobre jurisdicción pueden referirse a infracciones que no figuran en otra parte, ampliando de este modo el ámbito material del derecho.

En los países cuyos sistemas no se basan en códigos –generalmente los de «common-law» (derecho consuetudinario)– se acostumbra a estipular la jurisdicción universal en la legislación primaria que define tanto el ámbito jurisdiccional como material de la infracción.

CUESTIONES LEGISLATIVAS

Independientemente del método que se adopte, al estipular la jurisdicción universal en el derecho nacional hay que examinar varias cuestiones:

- Es importante aclarar que la jurisdicción se extiende a *todas* las personas que violan normas sea cual fuere su nacionalidad e independientemente de si la infracción se cometió en el territorio del Estado o en el extranjero.
- Puesto que existe una jurisdicción común con otros Estados, varios países limitan la jurisdicción a los casos en que el acusado no haya sido

juzgado por la misma infracción en el extranjero, o estipulan que hay que tener en cuenta las sanciones ya impuestas en el extranjero. Ésta parece constituir una aplicación correcta del principio de *ne bis in idem* y una eximición legítima de cualquier obligación de ejercer jurisdicción.

- Por el contrario, algunos Estados exigen que la jurisdicción pueda ejercerse solamente con respecto a un acto que constituye una infracción también en el lugar en que se cometió. Aunque esto también puede considerarse como el ejercicio de la jurisdicción universal porque no hay otro fundamento para la aplicación de la jurisdicción universal, está claro que es un requisito que viola todo tipo de *obligación* de ejercer jurisdicción universal establecida en el derecho internacional.

- El ejercicio de la jurisdicción universal puede limitarse a los casos en que el acusado está presente en el territorio (jurisdicción territorial universal). En algunos países esta restricción puede figurar explícitamente en la legislación en materia de jurisdicción universal. En otros países, la presencia del acusado en el territorio puede exigirse siempre por una cuestión de principio jurídico general.

Por último, juzgar las infracciones cometidas en el extranjero plantea problemas especiales en cuanto a reunir pruebas y al derecho del acusado (o de la parte civil) de examinarlas. Al establecer la jurisdicción universal, es importante estudiar el tema del acopio y la evaluación de las pruebas y, cuando fuere necesario, adoptar medidas apropiadas como, por ejemplo, disposiciones para reunir pruebas por enlaces vídeo, enviar exhortos o diligenciarlos en el extranjero. También puede requerir el afianzamiento de los acuerdos de asistencia mutua judicial previstos en el Protocolo adicional I (artículo 88).

Servicio de Asesoramiento del CICR