

JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

por
Fernando Urioste

1. INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la función jurisdiccional en el Derecho Internacional Público es hoy día uno de los temas de mayor actualidad. En el mes de junio de 1998, se realizó en Roma una conferencia internacional para aprobar la creación de un Tribunal Internacional Penal Permanente; están actuando en La Haya, además de la Corte Internacional de Justicia, que forma parte del sistema de Naciones Unidas, los Tribunales Internacionales Penales para la ex Yugoslavia y el especial escocés, para considerar el atentado terrorista en el caso Lockerbie (avión de la Pan-Am caído en Escocia); el Tribunal Internacional Penal para Ruanda y en Hamburgo el Tribunal Internacional de Derecho del Mar. Finalmente el caso del General Augusto Pinochet que ha conmocionado a la opinión pública mundial, ha planteado un problema concreto de jurisdicción internacional, entre la jurisdicción de Chile y la de los tribunales de España que reclaman para entender en crímenes ocurridos en Chile.

Se trata de determinar cuáles son los criterios que aplica el Derecho Internacional Público para establecer las posibles jurisdicciones competentes. Me limitaré exclusivamente a examinar esos criterios respecto a la jurisdicción penal y la de Derechos Humanos.

En ambos casos se afirma la existencia de bienes jurídicos internacionales de carácter supra nacional y como consecuencia, elaboran soluciones en las cuales participan jurisdicciones internacionales. Veremos cómo esta jurisdicción internacional se coordina con la nacional, que será competente en algunos casos *por atribución* del Derecho Internacional y no por emanación de la soberanía nacional.

En el Derecho Internacional, tenemos en primer lugar que deslindar las soluciones que establece el Derecho General consuetudinario y aquellas soluciones particulares, establecidas especial en convenciones internacionales. A su vez, dentro del Derecho Internacional convencional, es necesario establecer cuáles son las pautas, en el Derecho Penal Interna-

Profesor titular de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de la ROU y en la Católica. Profesor Adjunto de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de la ROU. Licenciado en Derecho y Doctor por la Universidad Autónoma de Madrid, España. Profesor de posgrado y profesor visitante en la Universidad Carlos III de Madrid, España.

cional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para llegar a una conclusión en estos aspectos, es imprescindible deslindar los ámbitos a los cuales nos queremos referir.

En el Derecho Internacional General, de origen consuetudinario, la actividad jurisdiccional no se atribuye a ningún órgano internacional. La sociedad internacional está concebida en forma descentralizada y las relaciones internacionales entre los Estados, son esporádicas. La organización de la función jurisdiccional puede considerarse como una actividad ad hoc. Esto es, cuando se plantea un conflicto o una contienda, entonces los Estados podrán acordar una jurisdicción para la solución de ese caso. Esto es así también para la Corte Internacional de Justicia cuya jurisdicción se abre mediante el consentimiento -previo o ad hoc- de los Estados. Si no existe ese acuerdo, el Derecho Internacional tiene algunos criterios para *atribuir* la jurisdicción.

Hay dos criterios fundamentales: la jurisdicción corresponde a los tribunales del lugar donde se produjo el incidente o la jurisdicción se atribuye en razón de la nacionalidad de la víctima. Si atendemos al primer criterio, el lugar, se dará preferencia a la jurisdicción territorial del Estado. El criterio de la territorialidad en cuanto cuenta con el ejercicio de la soberanía de los Estados en el ámbito de su territorio, ofrece certeza jurídica a los efectos de determinar la competencia, especialmente como norma residual, esto es, si no hay una disposición especial en contrario para el caso.

Los tribunales nacionales son en consecuencia los competentes, por atribución del Derecho Internacional, para juzgar los hechos que ocurren en el territorio o ámbitos -mar territorial por ejemplo- donde se ejerce en exclusividad el poder soberano de los Estados. Si los hechos ocurren en espacios internacionales, por ejemplo en alta mar, el Derecho atribuye la competencia al Estado del pabellón del buque. En todos estos casos, el criterio expresado se aplica a situaciones que generan responsabilidad de los Estados; pero además, a hechos ilícitos cometidos por individuos que pueden imponer la responsabilidad penal del mismo.

Fue la norma residual reconocida por la Corte Internacional de Justicia en el caso sobre Derecho de Asilo (1954) planteado por Colombia contra Perú en el asunto de V. Haya de la Torre. En este caso, la Corte decidió, ante la ausencia de convenciones internacionales que atribuyeran competencia a Colombia para calificar (juzgar) el pedido de asilo, que esta jurisdicción correspondía en principio al Estado del territorio, sin perjuicio de que los Estados convinieran otra solución. Con este fallo, se estableció la necesidad de negociar en el caso concreto, un arreglo ante ese vacío legal, porque el instituto de asilo, en diversas convenciones, reconocía al Estado ante el cual se solicitaba el asilo, el derecho de calificar la petición.

En cuanto al otro criterio, el de la nacionalidad de la víctima, ha sido establecido en los derechos internos de los Estados, como por ejemplo, en el de España, en base al cual ha pedido al Reino Unido la detención y extradición del Gral. Pinochet (nuestro código penal tiene una disposición similar). Se trata de disposiciones que tienen un alcance extraterritorial y que se justifican como instrumento de protección a los nacionales. Así se contemplan los casos de un nacional que fuere víctima de un delito, cuando el Estado del territorio no aplica las normas penales correspondientes al responsable. También el criterio de la nacionalidad se extiende a los delitos cometidos por los nacionales en el extranjero.

Esta situación se vincula también con otro aspecto sustancial, la extradición de nacionales. Como es sabido los Estados generalmente se oponen a esta entrega, salvo que hubiere convención en contrario. En el caso del General Pinochet, España aprovechó la circunstancia de que se encontrara en un tercer país para ejercer la petición de arresto y extradición.

Este principio de extraterritorialidad fue reconocido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en su sentencia del 7 de setiembre de 1927, en el asunto del vapor *Lotus*, cuando este buque francés colisionó en alta mar con el barco turco *Boz-Kourt*. Cuando el barco francés arribó al puerto de Estambul, las autoridades turcas ejercieron acciones penales contra el oficial francés Demons, en razón de la muerte de ocho marineros turcos como consecuencia de la citada colisión. En esa ocasión dijo la Corte que el Derecho Internacional: "Lejos de prohibir de una manera general a los Estados extender sus leyes y su jurisdicción a personas, actos o bienes fuera de su territorio, les deja una amplia libertad a este respecto, que no está limitada más que en algunos casos por reglas prohibitivas". (CPJI, serie A, N° 10, p. 19)

Para considerar cualquier caso concreto, se precisa determinar cuáles son los principios de interpretación y aplicación del Derecho Internacional Público al caso concreto. Siempre el intérprete tiene que establecer primero, si existe o no una norma particular para el caso. Si no la hay, se deberá establecer cuáles son las normas generales que corresponden aplicar en subsidio.

2. LA JURISDICCIÓN EN LA MATERIA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL

Se trata de dos ramas diferentes, que no pueden confundirse. Es un error común, el de atribuir al Derecho de los Derechos Humanos un contenido de Derecho penal que no tiene, ni pretende alcanzar. Esta confusión obedece a las exigencias de justicia que pretenden las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos y cuyos alcances se dirigen al pedido de castigo de los individuos responsables. Este castigo podrá ser una consecuencia eventual de la responsabilidad del Estado, pero no constituye la finalidad directa de la denominada protección internacional de los Derechos Humanos. La aplicación de la pena a quien ha cometido un delito es típica materia de Derecho penal.

No puede ignorarse la existencia de una fuerte tendencia, dentro de la doctrina y especialmente desde las organizaciones de Derechos Humanos, para incorporar la sanción penal como medio de prevención de los Derechos fundamentales. Esto es inevitable, es un corolario de la función de defensa y protección del orden jurídico que cumple el Derecho Penal. Esta función reconocida en el Derecho interno, se procura también generalizarla en el Derecho Internacional. Y parece irreversible, según los últimos acontecimientos.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se organiza la protección internacional como instancia subsidiaria de la nacional. Esto quiere decir que la jurisdicción territorial del Estado es fundamental, y por *atribución del Derecho Internacional* será la primera que deberá actuar. Si ella no se ha ajustado a las pautas internacionales, actuará la internacional.

En el Derecho Internacional, la protección de los Derechos Humanos se cumple generalmente por medio de órganos de control internacional que no desarrollan actividad jurisdiccional. Únicamente los sistemas regionales del Consejo de Europa y el Interamericano de la OEA, tienen órganos jurisdiccionales, denominados “Cortes de Derechos Humanos” que cumplen una función de protección judicial a la desarrollada por el Poder Judicial en los Derechos internos.

Estas Cortes juzgan la conducta de los Estados, no la de individuos. En consecuencia no imponen penas a las personas que han intervenido en el acto u omisión del Estado, pero pueden establecer que el Estado está obligado a cumplir obligaciones primarias de castigar a las personas que han participado en un delito.

En cambio el Derecho Internacional Penal se ha desarrollado especialmente a través de convenciones particulares, en las cuales se establecen delitos penales internacionales y al mismo tiempo, se *atribuye* la jurisdicción competente para juzgar estos casos. En la mayoría de estas convenciones se agrega una obligación específica, según la cual, los Estados Parte tienen que incorporar este delito internacional a su Derecho interno.

En estos casos se establece un criterio de atribución de jurisdicción, denominado “*principio de universalidad*”, que habilita a todos los Estados Parte en esos convenios, a juzgar las infracciones internacionales cuando el Estado del territorio, no quiso o no pudo hacerlo. Este principio relativo a los ilícitos contra el derecho de las gentes opera según la regla que obliga a los Estados a conceder la extradición de las personas inculpadas o, si no proceden a la extradición, juzgarlas y castigarlas. (Principio *aut dedere aut iudicare*)

Para que se tenga una idea de la generalización de este criterio, cabe hacer una mención de algunas convenciones que lo reciben: Convención de Tokio del 14 de setiembre de 1963 sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves; Convenio de La Haya del 16 de diciembre de 1970 sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio de Montreal del 23 de setiembre de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; el Convenio de Roma de 1988 contra los ilícitos que afectan la seguridad de la navegación marítima; la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles y degradantes del 10 de diciembre de 1984; las Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977 sobre delitos cometidos en ocasión de conflictos armados y en violación del Derecho Humanitario; las Convenciones de 1948 y 1973 que establecen los crímenes de Genocidio y Apartheid; la Convención del 14 de diciembre de 1973, que establece delitos contra las personas internacionalmente protegidas como los diplomáticos, etc.⁽¹⁾

Del hecho que estas convenciones incorporen el principio de universalidad de jurisdicción, según el cual todos los Estados Parte tienen jurisdicción para entender en esos casos, **no** se puede inferir que ese principio pueda admitirse como tal en el Derecho Internacional General. Por el contrario, considero que sigue siendo válido el principio que requiere el consentimiento del Estado, pues es el que se compadece con la estructura de la comunidad internacional.⁽²⁾

1. Convenciones citadas por el Profesor Juan A. Carrillo Salcedo, en su curso de Derecho Internacional Público, páginas 259–260. Editorial Tecnos. Madrid, España.

2. Considero que el reciente caso del Tribunal de los Lores del Reino Unido en el caso Pinochet, confirma la vigencia de este criterio.

La cuestión es diferente, cuando se trata de conflictos internacionales que no son de fácil localización. Una contienda internacional no puede ser resuelta en principio por los tribunales de una de las partes, en cuanto es indispensable la independencia e imparcialidad del juez que debe dictar justicia. Para todos estos casos, el Derecho Internacional estableció el criterio de que la jurisdicción sólo puede ejercerse mediante consentimiento de los Estados. Este consentimiento puede formularse antes o después de planteada la controversia, pero siempre es indispensable.

El principio del consentimiento del Estado a la competencia jurisdiccional es también fundamental en el Derecho Internacional General. Pero el tema no es posible abordarlo únicamente desde el punto de vista señalado, sino que corresponde considerarlo a la luz de la evolución del propio Derecho Internacional; especialmente, atendiendo a las soluciones recogidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional penal. Estas dos son ramas particulares que reclaman para sí, principios propios adecuados a sus propósitos y finalidades.

Tenemos que considerar la evolución del Derecho Internacional, pues con el devenir histórico se ha adaptado a las nuevas exigencias sociales. Así la comunidad internacional se ha consolidado y ha reconocido la existencia de intereses comunes que afectan a la totalidad de los Estados. La materia internacional ya no es la simple cuestión interestatal, para la cual era suficiente la simple atribución de competencias entre los Estados. La existencia de intereses supra estatales que afectan a toda la comunidad, reclama la instrumentación de soluciones diferentes.

La existencia de intereses y valores que son de la comunidad en su conjunto conduce a la necesidad de establecer. Así en las cuestiones de jurisdicción, si un conflicto afecta a toda la comunidad, si todos los Estados están lesionados por un acto contrario a esos intereses y valores, se requiere una respuesta de toda esa comunidad. La Convención para la sanción del crimen de Genocidio fue la primera en plantear la exigencia de una jurisdicción internacional para calificar y juzgar un crimen internacional.

Recogiendo este mandato, la Asamblea General de la ONU consideró indispensable la codificación de estos crímenes y el establecimiento de una jurisdicción internacional permanente. En un proceso que consumió más de 40 años, la Comisión de Derecho Internacional, produjo un informe final en 1996. Y finalmente, se pudo arribar a una primera solución en la conferencia de Roma de 1998, en la cual se aprobó el texto de un tratado, cuyo objeto es la creación de un Tribunal Internacional Penal Permanente que tendrá competencia para juzgar crímenes internacionales.

Al aceptarse la vía de los tratados para que pueda actuar este Tribunal Penal, se reafirma la tesis de la necesidad del consentimiento de los Estados para que los Tribunales Penales puedan ejercer la función jurisdiccional internacional. En segundo lugar, esta jurisdicción se instituye como subsidiaria a la estatal. El denominado principio de complementariedad, establece que la jurisdicción internacional tendrá lugar únicamente cuando la jurisdicción nacional no pueda o no quiera hacerlo.

La vía convencional no fue el camino seguido para resolver la aplicación de sanciones penales a los individuos, en los conflictos de la ex Yugoslavia y en Ruanda. En estos dos casos, el consentimiento estatal fue sustituido por la decisión obligatoria del Consejo de

Seguridad, que actuó dentro de sus competencias establecidas en el Capítulo VII de la Carta de la ONU.

Pero no basta con la instalación de tribunales internacionales. El individuo al cual se le imputa un crimen internacional tiene derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial; tiene derecho a gozar de todas las garantías del debido proceso que precisamente las convenciones de derechos humanos establecen como obligación de los Estados en su derecho interno. La experiencia de los tribunales internos con competencia internacional por atribución del derecho internacional tienen una larga sospecha de parcialidad. Desde Nuremberg a Tokio, pasando por los juicios de Eichman, Barbi y otros sometidos a tribunales nacionales con función internacional, la sospecha de parcialidad que deriva del carácter político del juzgamiento, la justicia de los vencedores o la propia nacionalidad de los jueces, afectaron la imparcialidad de los fallos.

Estas observaciones estuvieron presentes cuando se dicta el estatuto de los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda; estos son los primeros tribunales esencialmente internacionales que han actuado. Ante estos tribunales, los derechos del encausado, sus garantías en el procedimiento y la aplicación de otras disposiciones reconocidas en el derecho de los derechos humanos, han sido recogidos y respetados. En el estatuto del Tribunal Penal Internacional creado por el Tratado de Roma, se recogen todos estos derechos y garantías.

Montevideo, 5 de mayo de 1999.