



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

HÉCTOR FERNÁNDEZ TORRES

JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y EXTRADICIÓN: REFLEXIONES DESDE EL CASO CAVALLO

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

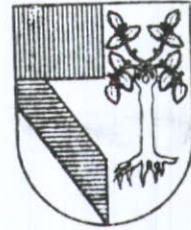
Zapopan, Jal., Enero de 2006.





UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA
BIBLIOTECA

HÉCTOR FERNÁNDEZ TORRES

JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y EXTRADICIÓN: REFLEXIONES DESDE EL CASO CAVALLO

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Enero de 2006.

CLASIF: 7E FEB 2006 FEB
ADQUIS: 60975 ij 1
FECHA: 7 Sep 06
DONATIVO DE _____

\$ 181 h.; 28 cm. + 1 disco de computadora; 3 1/2 plg.

TRABAJOS (LICENCIATURA) - UNIVERSIDAD PANAMERICANA CAMPUS GUAYAMA, 2006
BIBLIOGRAFIA; h. 176-180

TRABAJOS Y DISERTACIONES ACADÉMICAS - UNIVERSIDAD PANAMERICANA CAMPUS GUAYAMA.

2. DERECHO PENAL
3. Extradición

Publicado también en forma electrónica en formato PDF a través de World Wide Web

345.052 FEB 2006



ESCUELA DE DERECHO

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

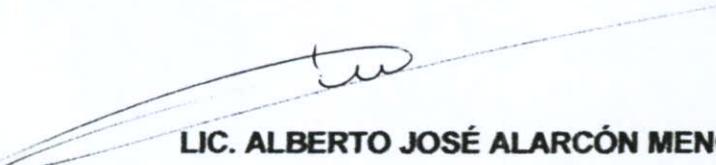
C. HÉCTOR FERNÁNDEZ TORRES

Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **"JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y EXTRADICIÓN: REFLEXIONES DESDE EL CASO CAVALLO"** presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA



GATT CORONA

Y ABOGADOS ASOCIADOS, S.C.

GUILLERMO ALEJANDRO GATT CORONA
CLAUDIA PATRICIA ARTEAGA ARRÓNIZ
CÉSAR DANIEL PÉREZ CÁZAREZ
DIANA CRISTINA ONTIVEROS BALCÁZAR
AZUCENA EDALY MOLINA GUDIÑO
LUCÍA NAVARRO DORANTES
SERGIO ARMANDO SALCIDO BELTRÁN
JUAN CARLOS SAUZA MANCILLA
ERIK SOSA PALLARES
ÁLVARO VALLE RAMOS
JESUS ARMANDO ZULOAGA ELIAS

Guadalajara, Jalisco. Octubre 22, 2005

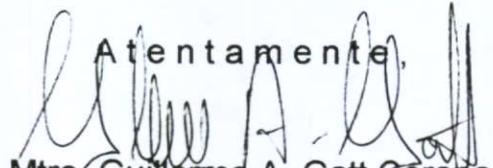
Mtro. Alberto Alarcón Menchaca
Director de la Escuela de Derecho
UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Campus Guadalajara
P r e s e n t e ,

Estimado Mtro. Alarcón,

He leído cuidadosamente en mi carácter de Asesor de tesis, el documento titulado "**Jurisdicción Universal y Extradición: Reflexiones Desde el Caso Cavallo**", que como trabajo de recepción profesional presenta el pasante en derecho **HÉCTOR FERNÁNDEZ TORRES**, tesis que en mi concepto y en los términos establecidos por la institución, reúne los requisitos de un trabajo de carácter recepcional.

Por ello otorgo a dicha tesis mi voto aprobatorio.

Sin más por el momento, me despido poniéndome como siempre a sus amables órdenes.

Atentamente,

Mtro. Guillermo A. Gatt Corona

A mis padres.

A mis amigos de la universidad.

ÍNDICE

	Página
ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. JURISDICCIÓN	9
1. Orígenes y nociones	10
2. El Estado, la soberanía y la jurisdicción	11
2.1 El Estado	11
2.1.1. El territorio	11
2.2. La Soberanía	13
2.2.1. Soberanía interna y externa	14
2.3. Jurisdicción	16
2.3.1. Jurisdicción interna	16
2.3.2 Jurisdicción Penal	17
2.4. Jurisdicción territorial	18
2.4.1. Principio objetivo y subjetivo	19
2.4.2. Legislación mexicana	19
2.4.3. Caso de los buques.	21
2.5. Nacionalidad	24
2.5.1. Personalidad activa	27
2.5.2 Personalidad pasiva	229
2.5.3. Legislación mexicana	30
2.6 Principio de protección	32
2.7. Jurisdicción universal	34
3. Extradición	36
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES	38
1. Introducción	38
2. Delitos juzgados por un tercer país	39
2.1 Demjanjuk v. Petrovsky	39
2.1.1 Hechos	39
2.1.2 El fallo de la corte de apelaciones	40
2.1.3. Consideraciones jurídicas	45
2.1.4 Conclusión	46
2.2. El caso de Argentina	46
2.2.1. Leyes de amnistía	50
2.2.2. Denuncia	51
2.2.3. Caso Scilingo	53
2.3. Caso Chile	54
2.3.1. Plan Cóndor	55
2.3.2. Caso Pinochet	56
2.3.2.1 La denuncia	56
2.3.2.2 La detención	58

2.3.2.3	El Proceso de extradición	59
2.3.2.3.1	Primer fallo de la Cámara de los Lores	59
2.3.2.3.2	Segundo fallo de la Cámara de los Lores	61
2.3.2.4.	Consideraciones Jurídicas	64
2.3.2.5	Los fallos de la Cámara de los Lores respecto de la supuesta inmunidad de Pinochet	64
2.3.2.5	La decisión del Secretario de Estado	66
2.3.2.6	España, ¿competente para solicitar la extradición de Pinochet?	68
2.3.2.7	Conclusión	69
2.4.	Caso Filartiga v. Peña Irala	69
2.4.1.	Hechos	70
2.4.2.	Consideraciones jurídicas.	71
2.4.3.	Conclusiones	72
3.	Juzgados por un tercer país mediante secuestro del inculpado	75
3.1.	Caso Eichmann	75
3.1.1.	Hechos	75
3.1.2.	Consideraciones jurídicas	78
3.1.3.	Conclusión	81
4.	Tribunales internacionales	81
4.1	Antecedentes	83
4.1.1.	Núremberg y Tokio	82
4.1.2.	Antecedentes	83
4.1.3.	Carácter multinacional del Tribunal	85
4.1.4.	Legado del Tribunal de Núremberg	85
4.1.4.1.	Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio	86
4.1.4.2.	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles o degradantes	87
4.2.	Tribunal Penal Internacional para los Delitos en la Ex – Yugoslavia	87
4.2.1.	Antecedentes	88
4.2.2.	Proceso de creación	91
4.2.3.	Competencia	91
4.3.	Tribunal Especial para los Delitos en Ruanda.	94
4.3.1.	Antecedentes	94
4.3.2.	Procedimiento de creación	98
4.3.3.	Competencia	99
4.3.4.	Estructura	100
4.4.	Corte Especial para Sierra Leona.	101
4.4.1.	Antecedentes	102
4.4.2.	Proceso de creación	105
4.4.3.	Competencia	105
4.4.4.	Estructura	106

5. Conclusión.	107
CAPÍTULO III. JURISDICCIÓN UNIVERSAL	108
1. Introducción	108
2. Delimitación material de la jurisdicción universal	110
2.1 Piratería	111
2.2 Apartheid	113
2.3 Delitos de lesa humanidad	114
2.3.1. Núremberg	115
2.3.2. Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	117
2.3.3. Tribunales Internacionales	118
2.3.4. Estatuto de Roma	119
2.4 Conclusión	120
3. Ejercicio de la jurisdicción universal	121
3.1. A través de un tribunal internacional	121
3.2. A través de un Estado	122
3.2.1. Estados que contemplan el ejercicio de la jurisdicción universal	122
3.2.1.1. España	123
3.2.1.2. Bélgica	123
3.2.1.3. Alemania	124
3.2.1.4. Israel	126
3.2.1.5. Estados Unidos de América	126
CAPÍTULO IV EL CASO CAVALLO	128
1. Introducción	128
2. El Tratado de Extradición México-España	128
3. Antecedentes	132
4. La denuncia	134
5. La detención	134
6. Solicitud de extradición	136
7. Opinión jurídica	139
8. Determinación de la SRE	141
9. El juicio de Amparo	142
9.1 Resolución del Juez de Distrito	143
9.2 Recurso de Revisión ante la SCJN	143
9.2.1. Los proyectos de resolución	145
9.2.2. Sentencia	145
9.2.2.1. ¿El gobierno requerido debe analizar la competencia del gobierno requerente?	147
9.2.2.1.1. Derecho Mexicano	147
9.2.2.1.2. Derecho Internacional	158
9.2.2.1.3. Conclusión	160

9.2.1. ¿Tiene el gobierno español legitimidad para juzgar a Cavallo?	162
9.2.1.1. Ley Orgánica del Poder Judicial Español	162
9.2.1.2. Delitos de genocidio y terrorismo	164
9.3. Conclusión	168
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	170
1. Conclusiones	170
2. Propuestas	173
BIBLIOGRAFÍA	175

ABREVIATURAS

CONADEP	Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas
CPEUM	constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DEA	Drug Enforcement Agency
DF	Distrito Federal
DIP	Derecho Internacional Público
DOF	Diario Oficial de la Federación
ECOMOG	<i>Economic Monitoring Group</i>
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SECOFI	Secretaría de Economía y Fomento Industrial
SRE.	Secretaría de Relaciones Exteriores
TPIY	Tribunal Penal Internacional para los delitos en la Ex Yugoslavia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para los delitos en Ruanda
TVPA	<i>Torture Victims Protection Act</i>
ONU	Organización de las Naciones Unidas
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México

*“...la muerte de cualquier hombre me disminuye,
porque estoy ligado a la humanidad;
y por consiguiente,
nunca hagas preguntar por quién doblan las campanas;
doblan por ti.”¹*

INTRODUCCIÓN

Actualmente la sociedad se encuentra en un constante cambio en un sin número de campos en donde ésta se desarrolla, tanto en los aspectos económicos, sociales, tecnológicos, etcétera; ello en parte derivado de que día con día surgen distintos problemas a los cuales el ser humano se tiene que enfrentar.

En este sentido, el Derecho, como ciencia que regula las relaciones humanas, no se puede quedar atrás ante este constante cambio de la realidad, debe, como es bien sabido, evolucionar conforme la realidad hace lo propio.

Bajo esta tesis, la forma de organización política del mundo ha presentado constantes cambios en la última mitad del siglo XX y en lo que ha transcurrido del actual. De un mundo que claramente se encontraba dividido entre un bloque capitalista encabezado por los Estados Unidos de América, y otro socialista, comandado primordialmente por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en el cual las economías eran básicamente de mercados cerrados, donde la soberanía era el principio rector de las relaciones internacionales, un mundo que se encontraba inmerso en la llamada “guerra fría” conformada por ambos bloques; hemos pasado a uno globalizado, en el que países de las más diversas latitudes compiten entre sí por el control de los mercados, donde los protagonistas del acontecer no son sólo países, sino también organizaciones internacionales, como el Fondo Monetario Internacional o la Organización de las Naciones Unidas, en el que diversas naciones se agrupan mediante tratados internacionales para hacer frente a las contingencias económicas y de diversa índole a las que se consideren vulnerables, dentro de las que el terrorismo

¹ DONNE, John, *Apud. HEMINGWAY, Ernest, Por Quien Doblan las Campanas*, Planeta, 1979, Barcelona, p. V.

ocupa el primer lugar en la agenda de seguridad internacional... en fin, un mundo que ha cambiado substancialmente en los últimos años.

Así las cosas, durante los sucesos señalados con antelación, han existido fuertes y reiteradas violaciones a los derechos humanos, cometidos sistemáticamente por diversos gobiernos. Estos hechos aberrantes desgraciadamente van desde la Alemania Nazi hasta los recientes sucesos en Afganistán o Sierra Leona, pasando por la Italia de Mussolini, la Camboya de Pot, el *apartheid* Sudafricano, Yugoslavia, Ruanda, etc. En Latinoamérica, las dictaduras militares de Chile y Argentina, entre otras, durante las décadas de 1970 y principios de los 80s arrojan trágicas cifras de violaciones a los derechos fundamentales; tan sólo en Argentina, de acuerdo con el informe Nunca Más, se estima que existen alrededor de nueve mil desaparecidos.²

De acuerdo con Diego López Garrido, en aquellas naciones sudamericanas se emplearon "métodos de represión política que por su carácter masivo y organizado, y su determinación de exterminio físico de los grupos disidentes, a quienes dieron en llamar 'subversivos' no conocían precedente desde la Alemania Nazi"³.

Desgraciadamente, muchos de los responsables de las atrocidades antes mencionadas, permanecen tras la impunidad por muy diversas razones tales como protecciones hacia el interior de sus propios gobiernos mediante leyes de amnistía, fueros, etc.

Desafortunadamente, México no se escapa a esta problemática. Durante la década de los sesenta y setenta se vivió en este país una "guerra sucia" donde de igual forma hubo desaparecidos, presos políticos etc. Por otro lado, el movimiento estudiantil de 1968, considerado por muchos como peligroso para el gobierno del

² Cabe aclarar que se utiliza la palabra desaparecidos, ya que el paradero de los cientos de personas presumiblemente secuestradas durante aquellos regímenes de terror, aún se desconoce, en virtud de que muchos de ellos fueron asesinados y enterrados en fosas comunes, o arrojados al mar, incinerados, etc.

Nunca Más, Informe de la Comisión Nacional de la Desaparición de Personas, visto en la página www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/htm consultado el 22 de noviembre de 2003.

³ LÓPEZ GARRIDO, DIEGO, *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal, el Caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000, pp. 57 y 58.

entonces presidente Gustavo Díaz Ordaz, terminó con la trágica matanza de estudiantes en la Plaza de Tlatelolco del dos de octubre de ese año, a cargo de los propios integrantes del ejército mexicano.⁴

Así las cosas, resulta difícil no sentirse abrumado con tanto horror que el ser humano ha sido capaz de provocarse a sí mismo. En este sentido, la comunidad internacional ha buscado implementar nuevas formas de ejercer la justicia ante quienes han cometido dichas barbaridades, ya que es un hecho, que el sistema judicial tradicional de los Estados, no ha sido suficiente ante la ola de crímenes de esa naturaleza que se siguen cometiendo ante la pasividad del resto de la humanidad.

Es por eso que, actualmente se discute en la doctrina internacional, la aplicación de una jurisdicción diversa a la tradicional jurisdicción territorial, mediante la cual adquieran o exista una instancia alternativa que pueda ser complementaria a la estatal. En concreto, el principio al que nos referimos es el llamado "jurisdicción universal" o también conocido como "justicia universal", que señala que existen ciertos delitos que son tan graves que atentan contra toda la humanidad, por lo que cualquier Estado se encontraría legitimado para juzgarlos.

En base a lo anterior, en el presente trabajo analizaremos la jurisdicción universal como una alternativa de justicia, para lo cual estudiaremos sus antecedentes más importantes así como su forma de aplicación, es decir, a través de un Estado o de un ente internacional. Finalmente estudiaremos el Caso Cavallo, desde el punto de vista del Derecho Mexicano y desde el punto de vista del Derecho Internacional.

⁴ Vid. p.e. SCHERER GARCÍA, Julio, *Los Patriotas, de Tlatelolco a la guerra sucia*, Nuevo Siglo Aguilar, México, 2004.

CAPÍTULO I. JURISDICCIÓN.

1-. Orígenes y nociones

El término jurisdicción tiene sus orígenes en el antiguo derecho romano, proviene directamente del vocablo latino *iurisdicere*, que a su vez se subdivide en *ius* (derecho) y *dicere* (decir), por lo que etimológicamente se puede definir como “la facultad de decir el derecho”. Ya en nuestra lengua, la Real Academia Española ofrece una definición que da mucha luz respecto de la acepción jurídica del término. En efecto, señala en su concepto más simple que jurisdicción es el “poder o autoridad que tiene uno para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio.”⁵

En ese mismo sentido, el Diccionario Jurídico Mexicano asevera que jurisdicción es el “poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, para aplicarlas en juicio.”⁶

De las definiciones anteriores, se puede apreciar que el vocablo jurisdicción se relaciona ampliamente con los tres ámbitos en que se divide el Estado de acuerdo con la teoría clásica francesa, es decir, a) la facultad de dictar leyes – Poder Legislativo -, b) la facultad de ejecutarlas – Poder Ejecutivo y c) la facultad de aplicarlas en un juicio – Poder Judicial.

Por su parte, el maestro Burgoa Orihuela comenta que la jurisdicción

Tiene dos significados, por su parte denota circunscripción territorial dentro de la que los órganos del Estado, primordialmente los judiciales, ejercen sus funciones, por la otra, y con más propiedad jurídica, implica una de las tres funciones en que se manifiesta el poder público estatal, consistente en dirimir controversias o conflictos de derecho.⁷

Así pues, de las acepciones anteriores se obtiene que jurisdicción es, en sentido amplio, el espacio territorial en que cada uno de los tres poderes del Estado

⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 19ª Edición, Madrid 1970.

Este concepto ha evolucionado de la misma forma en otras lenguas romances tales como el Inglés, en cuyo caso el diccionario Merriam-Webster la define como “*the right of making and enforcing law. The domain over which a given authority extends.*” “el derecho de dictar y ejecutar la ley. El espacio sobre el cual determinada autoridad extiende su dominio.” Webster Handy College Dictionary, 3º ed. U.S.A. New American Library 1995, p. 377

⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 1999, p. 1884

⁷ *Id.*

ejercen sus funciones, y en sentido estricto, la facultad del Poder Judicial de aplicar la norma al caso concreto.

Por otro lado, ya en el ámbito del derecho internacional, "la jurisdicción es una manifestación de la soberanía del Estado, pudiéndose definir entonces como aquella capacidad que posee el Estado, de acuerdo con el derecho internacional, para 'ordenar' y expedir la norma, o bien para 'hacer cumplir la norma del derecho.'⁸

Coincide con lo anterior el maestro Shaw, quien al respecto señala:

La jurisdicción concierne al poder del Estado de afectar a las personas, la propiedad y las circunstancias, y refleja los principios básicos de la soberanía estatal, equidad de los Estados y la no intervención en asuntos domésticos... es vital y de hecho un aspecto central de la soberanía estatal ya que es un ejercicio de autoridad que puede alterar o crear o terminar relaciones legales y obligaciones.⁹

En este orden de ideas, se puede concluir que, en un sentido más general, la jurisdicción es la capacidad que tiene la autoridad estatal para ejercer sus funciones en un territorio determinado, lo cual detenta la soberanía de este ente; y en un sentido más específico, la jurisdicción es la facultad del juez de aplicar la norma al caso concreto.

2. El Estado, la soberanía y la jurisdicción

De conformidad con las definiciones propuestas en párrafos anteriores, para entender la jurisdicción es menester analizar, aunque sea someramente, los conceptos de los cuales parte la misma, es decir, el Estado y la soberanía.

⁸ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Extradición en Derecho Internacional Aspectos y tendencias relevantes*, 2ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 73

⁹ SHAW, Malcolm, *International Law*, Oxford p. 572 "Jurisdiction concerns the power of the state to affect people, property and circumstances and reflects the basic principles of state sovereignty, equality of states and non-interference in domestic affairs ... is a vital and indeed central feature of state sovereignty, for it is an exercise of authority which may alter or create or terminate legal relationships and obligations."

2.1. El Estado

De acuerdo con Herman Heller, el Estado se define como: “La unidad soberana de acción y decisión”¹⁰, “grupo soberano de dominación territorial.”¹¹ Por su parte, el maestro Héctor González Uribe señala que el Estado es “Una sociedad humana establecida permanentemente en un territorio, regida por un poder supremo, bajo un orden jurídico y que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana.”¹²

De las definiciones propuestas en párrafos anteriores, se puede concluir para los efectos de esta tesis, que el Estado es el modelo de organización jurídica y política que tiene que ver con la distribución del poder público dentro de un territorio determinado.

Ahora bien, el Estado presenta seis elementos esenciales y clásicos a saber: territorio, población, gobierno, orden jurídico, soberanía y bien común. Cada uno de estos elementos, al ser esenciales, son indispensables para que exista el Estado, ya que son los que lo hacen ser precisamente eso y no otra cosa. Es decir, si faltase alguno de ellos, entonces no estaríamos ante la presencia de un Estado sino de otra cosa. Por ejemplo, “el caso de Israel desde la caída de Jerusalén en el año 70 ante el ejército romano, hasta 1948, con la refundación del Estado de Israel en el territorio de Palestina por decreto de la ONU. Mientras, no hubo Estado de Israel; sí hubo pueblo de Israel en diáspora, pero no es lo mismo.”¹³

2.1.1. El territorio

En virtud de los fines del presente trabajo, de los elementos del Estado antes señalados, analizaremos únicamente el territorio, ya que el mismo reviste de una

¹⁰ HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, Tr.:Luis Tobío, 6ª. Reimp. , México, Fondo de Cultura Económica, 1971. p. 255.

¹¹ Idem.

¹² GONZALEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política*, 11° ed. Porrúa México 1998, p. 162

¹³ GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín, *Op, cit*; p. 188.

importancia superlativa en relación a los otros elementos estatales, respecto del estudio de la jurisdicción como veremos a continuación.

En efecto, tal y como se estudiará más adelante, es hacia el interior de su territorio, donde el Estado tiene, en principio, la facultad de ejercer sus poderes soberanos, por lo que es indispensable conocer los límites del territorio estatal para determinar a su vez, los límites de la jurisdicción estatal. En este sentido, tal y como lo refiere el maestro González Morfín: “El territorio marca el ámbito espacial en que se ejercitan normalmente los derechos políticos del sujeto de la vida política, el pueblo.”¹⁴ Entonces, ¿qué comprende el territorio de un Estado?

Hans Kelsen explica que: “El territorio del Estado, como ámbito espacial de validez del orden jurídico nacional, no es una superficie, sino un espacio de tres dimensiones. La validez, lo mismo que la eficacia del orden jurídico nacional no sólo se extienden a lo ancho y a lo largo, sino también en altura y profundidad”¹⁵.

Asimismo, Raúl González Schmal, refiriéndose a George Jellinek explica:

La significación jurídica del territorio se exterioriza de una doble manera: negativa una, en tanto que se prohíbe cualquier otro poder no sometido al del Estado ejercer funciones de autoridad en el territorio sin autorización expresa por parte del mismo; positiva la otra, en cuanto las personas que se hayan en el territorio quedan sometidas al poder del Estado. En otros términos, toda la evolución del Estado y de su actividad, únicamente puede tener lugar dentro de un espacio determinado de territorio, el cual señala el límite en que su soberanía actúa con la nota de exclusivismo que a ésta le es propia.¹⁶

De igual forma, esta problemática ha sido abordada por el derecho internacional. De acuerdo con el maestro César Sepúlveda:

Los derechos territoriales del Estado se extienden sobre: a) la parte terrestre, incluyendo el subsuelo; b) las aguas nacionales, o sean los lagos interiores, canales, ríos y demás corrientes de agua, y sobre determinados golfos y bahías; c) sus aguas territoriales; d) la plataforma submarina y su subsuelo; e) el espacio aéreo super estante al territorio y aguas marginales; f) la parte correspondiente de lagos y ríos limítrofes a otros países y la de los estrechos.¹⁷

¹⁴ *Id*

¹⁵ *Apud.* JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, Oxford University Press, México, 1999, p. 107.

¹⁶ GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Universidad Iberoamericana, Noriega Editores, México, 2003, Colección Reflexión y Análisis, p. 207.

¹⁷ SEPÚLVEDA, Cesar, *Derecho Internacional Público*, 6° Ed. México, Porrúa, 1974, p. 166

Ahora bien, la extensión del mar territorial se encuentra regulada en el artículo 2 de la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar del 29 de abril de 1982 que señala:

1) La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas, a la franja del mar adyacente designada con el nombre de mar territorial. 2) La soberanía sobre el mar territorial se ejerce con arreglo a esta Convención y a otras normas de derecho internacional.¹⁸

2.2. La soberanía

Una vez señalados los límites del territorio estatal, y siguiendo el orden de estudio propuesto, el segundo concepto que analizaremos es el de soberanía, o la manera en que el propio Estado ejerce sus poderes. Al respecto, Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, en su Diccionario de Política, comentan lo siguiente:

En sentido restringido, en su significado moderno, el término soberanía aparece, a fines de 1500, junto con el de Estado, para indicar plenamente el poder estatal, único y exclusivo sujeto de la política. Éste es el concepto político-jurídico que permite al Estado moderno, con su lógica absolutista interna, afirmarse sobre la organización medieval del poder, basada, por un lado, sobre los estratos y sobre los Estados, y, por el otro, sobre las dos grandes coordenadas universalistas del papado y del imperio: esto se produce según una exigencia de unificación y de concentración del poder, para realizar en una sola instancia el monopolio de la fuerza de un determinado territorio y por sobre una determinada población, y para realizar en el Estado la máxima unidad y cohesión política.¹⁹

Por su parte el tratadista Herman Heller propone que la soberanía es: "la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social-territorial, en caso necesario incluso contra el derecho positivo y, además, de imponer la decisión a todos, no sólo a los miembros del Estado sino, en principio a todos los habitantes del territorio."²⁰

Por lo que respecta a México, el territorio se encuentra definido en el artículo 42 de la CPEUM que establece: "El territorio nacional comprende: I-. El de las partes integrantes de la Federación. II-. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes; III-. El de las islas de Guadalupe y las Revillagigedo situadas en el océano pacífico; IV-. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; V-. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores; VI-. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

¹⁸ ORTIZ AHLF, Loretta *Derecho Internacional Público* 2 ed; 2002. Oxford, Colección Textos Jurídicos Universitarios, p. 100.

¹⁹ MATEUCCI, Nicola, voz *soberanía*, *Diccionario de Política*, dirigido por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, siglo XXI, México, 1982, p. 1535.

²⁰ HÉLLER, Hermann, *Op. cit.* p. 262.

Del análisis de las acepciones anteriores se obtiene que la soberanía es el poder supremo de la política, es decir, aquel poder por sobre el cual no existe otro.

2.2.1. Soberanía interna y externa

Ahora bien, esta noción de poder supremo se limita a sí misma, es decir, la declaración de supremacía del poder estatal lleva implícita una limitación espacial a dicho poder supremo, ya que para que el poder estatal revista de ese carácter, no puede excederse de ciertos límites puesto que de lo contrario interferiría con el poder supremo de otro(s) Estado(s).

Esto es, si en el orden global existen varios Estados y cada uno de ellos ejerce un poder supremo hacia su interior, entonces, en atención al principio filosófico de no contradicción, éstos no pueden ejercer un poder soberano más allá de sus fronteras, porque ello traería como consecuencia que no todos los Estados pudieran ejercer un poder supremo.

Con base en lo anterior, la soberanía presenta dos concepciones distintas pero complementarias entre sí, que dependen de la perspectiva desde la cual se analicen. Esto es, hacia el interior de un Estado, la soberanía se refiere a la capacidad que éste tiene de ejercer un poder supremo, y por el contrario, si se analiza hacia el exterior del Estado, entonces se obtiene que ese poder es independiente de otros similares.

Dicho en otros términos, la yuxtaposición de soberanías internas conlleva a concluir que “un Estado existe sobre bases de igualdad con relación a los demás Estados soberanos. En la medida en que un Estado se halla subordinado a otro, su soberanía se amengua o desvanece,”²¹ por lo tanto, el principio de independencia significa que respecto de cada Estado no hay ‘Ninguna potestad superior a la suya en el exterior [y] ninguna potestad igual a la suya en el interior’²²

²¹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2001, p. 6

²² DE MALBERG, Carré, *Teoría general del Estado*, México, 1948, p. 21 *Apud.* TENA RAMÍREZ, Felipe, *Op. cit.*: p. 6

Ahora bien, desde la perspectiva externa de la soberanía estatal, el principio de independencia se complementa con otros principios de derecho internacional a saber:

i-. Principio de igualdad soberana de los Estados.

Esta noción se refiere que al existir distintos entes cuyo poder hacia el interior de sí mismos es el superior, entonces son iguales entre sí, ya que ambos son la máxima autoridad interna por lo que ninguno puede ejercer su autoridad más allá de su propio territorio.²³

ii-. Principio de autodeterminación,

Consiste en el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, de manera interna para escoger la forma de gobierno que consideren conveniente y de manera externa o internacional como el derecho de los pueblos para pertenecer al Estado que elijan, presentándose también de manera negativa, como el derecho de libre determinación que tiene la población a la independencia, entendida como la imposibilidad de ser canjeada o cedida en contra de su voluntad, o de manera positiva, como la facultad que tiene la población a separarse del Estado a que pertenece, ya sea para incorporarse a otro o para formar un nuevo Estado.²⁴

iii-. Principio de no intervención.

Este principio se encuentra definido por el artículo 18 de la Carta de la OEA suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, de la siguiente manera:

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro.

²³ Carta de las Naciones Unidas, "artículo 2: Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: 1. La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros..." <http://www.onu.org/Docubas/cartade.htm#Cap2> consultada el 22 de febrero de 2005. De igual forma, el artículo 89 fracción X de la CPEUM señala: Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: X Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. en la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observara los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales. (Reformado mediante decreto publicado en el DOF el 11 de mayo de 1988)

²⁴Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 140/2002. Quejoso: Ricardo Miguel Cavallo, <http://www.scjn.gob.mx/> consultada el 10 de octubre de 2003.

El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que los constituyan.

Es decir, si cada Estado es el poder supremo hacia su interior, entonces no se encuentra facultado para ejercer su autoridad más allá de sus fronteras.

2.3. Jurisdicción

Tomando en consideración lo antes expuesto, se puede apreciar que la jurisdicción guarda una estrecha relación con el Estado y el poder soberano que éste ejerce. Es decir, cuando se está en el ámbito interno del poder estatal, entonces la jurisdicción se manifiesta en un sentido estricto, o sea, como las facultades que tienen las autoridades estatales para realizar sus funciones.

Si por el contrario, nos encontramos frente a la soberanía externa, entonces la jurisdicción se entiende en un sentido más amplio, como la facultad de las autoridades estatales en general, para realizar sus funciones.

2.3.1. Jurisdicción Interna

Si seguimos la división del poder estatal francesa, hacia el interior de un Estado es frecuente, como ocurre en México, hablar de tres distintas jurisdicciones - legislativa, ejecutiva y judicial - dependiendo del tipo de autoridad del que se trate.

Cuando se refiere a la autoridad legislativa, se dice que nos encontramos ante la llamada jurisdicción para prescribir o la facultad de hacer leyes (*prescriptive jurisdiction*), la cual es ejercida en México por el Congreso de la Unión; la segunda es la capacidad que tiene el Estado para hacer cumplir dichas leyes, misma que va de la mano con la facultad de aplicarlas en juicio (*enforcement jurisdiction*). Es decir, el Estado crea una norma, en uso de su jurisdicción prescriptiva, pero de poco serviría

una norma si se tuviera el poder de hacerla cumplir, por lo que el Estado se dota, a través de las propias normas, la facultad de obligar a su observancia.²⁵

Ambos tipos de jurisdicciones – prescriptiva y coactiva – son igualmente importantes para el sano funcionamiento del Estado, ya que en atención al viejo principio romano que señala que no hay delito sin ley, análogamente se infiere que el Estado no puede ejercer su jurisdicción coactiva si antes no existe una ley que hacer cumplir, por lo tanto, el uso de la jurisdicción prescriptiva es un presupuesto para la jurisdicción coactiva. “Un Estado no tiene jurisdicción coactiva, si no tiene jurisdicción para prescribir.”²⁶

2.3.1. Jurisdicción Penal

En esta tesitura, en virtud de que existen ciertas conductas que son especialmente nocivas al orden social, “el Estado está naturalmente facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal,”²⁷ que permite al Estado crear leyes de estas características, y forzar su cumplimiento en aras de mantener el orden fundamental hacia el interior del mismo.

²⁵ En ocasiones es común confundir la jurisdicción con la competencia, aunque su diferencia es sencilla. Mientras que la jurisdicción se refiere al género que delimita un área específica de la actividad del estado, Vgr. Judicial; ello no quiere decir que no haya subdivisiones en el aparato gubernamental encargado de llevar a cabo esta función. Es decir, si la función de un tribunal es aplicar el derecho a controversias en concreto, no quiere decir que todos los tribunales tengan facultades para conocer de cualquier tipo de controversia de estas características. En otros términos, existe en muchos casos especialización de los tribunales en cuanto a la materia, o bien en cuanto a la delimitación cuantitativa del negocio en disputa, o respecto del área territorial dentro de un estado ante la cual tiene facultades para llevar a cabo su tarea. Entonces, la competencia es la parte especial en la que una determinada jurisdicción se puede subdividir. Esto es, un tribunal de tipo penal tiene evidentemente jurisdicción judicial (aunque en empleo estricto de los términos sea una tautología), pero sólo tiene competencia en controversias de estas características por lo que no es competente para resolver un asunto tributario.

A mayor abundamiento, como explica José Alberto Garrone, la competencia “es la capacidad o aptitud que la ley reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones en relación con una determinada categoría de asuntos... La jurisdicción es un presupuesto subjetivo de la competencia, en tanto que ésta significa el grado de aptitud que la ley confiere a un órgano jurisdiccional para el ejercicio de sus funciones... El presupuesto objetivo de la competencia es la pluralidad de órganos jurisdiccionales, lo cual hace necesario delimitar y regular las relaciones de los tribunales entre sí.” GARRONE, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, 2° ed; Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, p. 420.

²⁶ “A state does not have jurisdiction to enforce, if it does not have jurisdiction to prescribe.” COVEY, T. Oliver *et al.* *Op. cit.* p. 134.

²⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General)* 40° ed; México, Porrúa, 1999, p. 18

Empero, cabe aclarar que tal y como se dijo con antelación, el Estado no es únicamente un territorio, sino que consta de otros elementos esenciales, por lo que al referirnos a la facultad que el Estado tiene de velar por el orden hacia el interior de sí mismo, no nos estamos limitando únicamente a un ámbito territorial, aunque es cierto que es el principal elemento para determinar la jurisdicción, misma que se puede basar en otros aspectos, como veremos más adelante.

2.4. Jurisdicción territorial

La jurisdicción territorial es entonces el ámbito más importante en el que el Estado se encuentra facultado para velar el orden al cual está llamado naturalmente, ya que es ahí donde se realizan la mayoría de las conductas de los sujetos que interactúan en la vida del mismo, por lo tanto constituye el principal, aunque no el único, campo de acción de la jurisdicción penal. (*leges non obligant extra territorium*).²⁸

Por ende, el Estado se encuentra facultado para prohibir conductas típicas, antijurídicas, punibles y culpables, y juzgar los delitos que se cometan en violación de las mismas. Sería ilógico que un Estado no pudiera normar las conductas de sus miembros ni de quienes se encuentren en su territorio, ya que "las autoridades de un Estado son responsables por el desarrollo de la ley y el mantenimiento del orden al interior del Estado."²⁹ Adicional a lo anterior, existen razones pragmáticas que robustecen la necesidad de que los delitos sean juzgados primariamente donde se cometieron, ya que "en la práctica los testigos del crimen estarán situados en el país, y en muchas ocasiones el inculpaado se encontrará ahí también."³⁰

Ahora bien, el principio de jurisdicción territorial, como consecuencia de la soberanía estatal, presenta dos posiciones complementarias entre sí, en función de la perspectiva desde la cual se analicen. El primero de ellos es en sentido positivo, el

²⁸ CARRANCÁ TRUJILLO, Raúl et al. *Código Penal Anotado*, 23° ed; México, Porrúa, 2000. p. 20

²⁹ SHAW, Malcolm, *Op. cit.* p. 579.

³⁰ Idem "since in practice the witnesses to the crime will be situated in the country and more often than not the alleged offender will be there too."

cual establece que en general, “la ley penal es aplicable a todos los estantes y habitantes del territorio de una nación, y el negativo o sea que, también por lo general, no es aplicable a nadie fuera de dicho territorio”.³¹

No obstante lo anterior, en virtud de la naturaleza de ciertos delitos, el concepto más básico de jurisdicción presenta ciertas dificultades en cuanto a su aplicación, ya que no todos los delitos son de realización y efectos instantáneos, por lo que se pueden llevar a cabo en dos o más territorios a la vez, o bien pueden haber sido creados o planeados en uno y tener sus efectos en otro, como sucede en el clásico ejemplo de un individuo que acciona una pistola en la frontera de un país y asesina a otra persona que se encuentra del otro lado de la ésta.³²

2.4.1. Principio objetivo y subjetivo

Ante esta situación, la doctrina ha establecido que el principio territorial a su vez se subdivide en dos: el objetivo y el subjetivo. El primero se refiere a la jurisdicción territorial de un Estado cuando uno de los elementos de la conducta se cometió en su territorio; y el segundo se refiere a aquellas conductas delictivas que se generaron en un tercer Estado pero que tienen sus efectos en otro.³³

2.4.2. Legislación mexicana

En este tenor, la legislación penal mexicana recoge el principio territorial en ambos sentidos señalados, al establecer en un primer término, en el artículo 14 de la CPEUM “Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I-. De todas las

³¹ CARRANCÁ TRUJILLO, Raúl, *Op. cit.* p. 20

³² En concreto, la Teoría General del Delito clasifica a éstos en función de su duración como: “instantáneos, aquellos que se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea”; permanentes o continuos, “en que la conducta que los consuma, crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado, Vgr. Rapto, secuestro; con efectos permanentes, “en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. En esta clase de delitos la conducta es de carácter instantánea, persistiendo el daño causado, a diferencia de los permanentes en que perdura la conducta y el daño simultáneamente”; y los continuados “que son los delitos que se ejecutan por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley. MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, México, Porrúa 2000. pp. 6 -7

³³ Para el maestro Carrancá, los primeros pertenecen a la jurisdicción territorial en sentido estricto, mientras que los segundos se pueden considerar como de jurisdicción territorial en sentido amplio. CARRANCÁ Y RIVAS, *et al. Op. cit.* p.20

controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre cumplimiento y aplicación de leyes federales o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras.”

Por su parte, el artículo 1° del Código Penal Federal establece el principio territorial general de la ley al establecer que “Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal.”³⁴ Y más adelante establece que el Estado Mexicano también tiene jurisdicción en los casos en que se actualicen los principios territoriales subjetivo y objetivo, ya que el artículo 2° del mencionado cuerpo legal nos dice: “Se aplicará así mismo: I. Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República, y II. Por los delitos cometidos en los Consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en el que se cometieron.”³⁵

De igual forma, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece en el artículo 41 fracción I incisos a) y b) que “los Jueces de Distrito conocerán: I. De los delitos del orden federal. Son delitos del orden federal: a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados; b) los señalados en los artículos 2° a 5° del Código Penal Federal.”³⁶

En esta tesitura se encuentran la mayoría de las legislaciones penales, por ejemplo, el derecho francés establece en el artículo 693 del Código de Procedimientos Penales que una ofensa se considerará cometida en Francia cuando un acto que cumpla con alguna de estas características, sea realizado en Francia.³⁷

³⁴ Al respecto es bueno aclarar que México, al ser un sistema federal, presenta jurisdicciones hacia el interior de su territorio que funcionan de manera similar a la jurisdicción entre estados miembros de la comunidad internacional en el sentido de que existen materias federales y locales. Sin embargo, a diferencia del campo internacional en general, la federación tiene la facultad de atraer algunos delitos para que los supuestos culpables sean juzgados ante instancias del gobierno federal.

Artículo reformado mediante decreto publicado en el DOF del 18 de mayo de 1999.

³⁵ DOF el 14 de agosto de 1931

³⁶ Idem.

³⁷ “Código de Procedimientos Penales, artículo 693: La jurisdicción competente es aquella del lugar de la residencia del inculcado, aquel de la última residencia conocida, aquella del lugar donde se encuentre, aquella de la residencia de la víctima o, si la infracción hubiere sido cometida a bordo o en contra de un aeronave, aquella del lugar de aterrizaje de la misma. Estas

Por su parte, España recoge este principio en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su punto 1 señala: "1. En el orden penal corresponderá la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en que España sea parte."³⁸

2.4.3. Caso de los Buques

Aunque como hemos visto, el concepto de territorio, si bien en un sentido etimológico se encuentra ligado a la tierra, no se limita únicamente a lo que en sentido estricto significa ese vocablo, es decir, comprende un espacio que va más allá del territorio formalmente dicho.

En ese tenor, se ha discutido en el ámbito internacional la controversia de si los buques, mercantes o militares, son una extensión del territorio del país ante el cual estén matriculados, aún cuando se encuentren en aguas bajo el control soberano de otro Estado. Esto es, ¿quién sería el competente para conocer de un delito cometido a bordo de un barco en territorio extranjero? o ¿qué sucede si el delito inicia en un barco y se culmina en otro de nacionalidad distinta que el primero?

disposiciones no son exclusivas de la aplicación eventual de reglas particulares de competencia previstas por los artículos 697-3, 705, 706-1 y 706-17.

Si las disposiciones del párrafo precedente no pueden recibir aplicación, la jurisdicción competente será la de París, a menos que el conocimiento del asunto no sea reenviado a una jurisdicción más cercana al lugar de la infracción por la Corte de Casación estatuyendo sobre la solicitud del Ministerio Público o de la demanda de las partes.

"Code de Procédure Pénale, Article 693: (Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 63 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)(Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 art. 30 Journal Officiel du 24 juin 1999)(Loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 art. 5 Journal Officiel du 1er juillet 2000)

La juridiction compétente est celle du lieu où réside le prévenu, celle de sa dernière résidence connue, celle du lieu où il est trouvé, celle de la résidence de la victime ou, si l'infraction a été commise à bord ou à l'encontre d'un aéronef, celle du lieu d'atterrissage de celui-ci. Ces dispositions ne sont pas exclusives de l'application éventuelle des règles particulières de compétence prévues par les articles 697-3, 705, 706-1 et 706-17.

Lorsque les dispositions de l'alinéa précédent ne peuvent recevoir application, la juridiction compétente est celle de Paris, à moins que la connaissance de l'affaire ne soit renvoyée à une juridiction plus voisine du lieu de l'infraction par la Cour de cassation statuant sur la requête du ministère public ou à la demande des parties." <http://lexinter.net/PROCPEN/> 22 de febrero de 2005

³⁸ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Este problema se planteó en un primer término ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso disputado entre Francia y Turquía³⁹, cuyos hechos más relevantes se narran a continuación:

El 2 de agosto de 1926, el barco de vapor francés, *Lotus*, en ruta hacia Constantinopla, abordó en alta mar al carbonero turco *Boz-Kourt* que se partió en dos y se hundió causando la muerte de ocho de sus tripulantes. El *Lotus* realizó las maniobras pertinentes para rescatar al resto de la tripulación dentro de los que se incluían el Capitán del navío, Hassan Bay.⁴⁰

Al llegar a puerto turco, las autoridades de ese país arrestaron al oficial francés encargado del *Lotus* al momento del percance, el Teniente francés Demons, por el delito de homicidio involuntario (*manslaughter*), así como al Capitán Turco, responsable del *Boz-Kourt*. El 15 de septiembre el Tribunal Turco resolvió el asunto condenando al Teniente Demons a ochenta días de cárcel y una multa de 22 libras.⁴¹

Las autoridades francesas protestaron contra la detención del Teniente Demons y demandaron su liberación o que el juicio fuera transferido a las Cortes francesas. Como resultado de estas protestas, el gobierno Turco accedió a ventilar esta cuestión ante la Corte Internacional de Justicia.⁴²

Finalmente el caso llegó ante la Corte Internacional de Justicia para que ésta decidiera si existía algún precepto en el derecho internacional que prohibiera al Estado Turco aplicar su jurisdicción en este caso.⁴³

³⁹ Este caso es más conocido como el caso S.S. Lotus, debido al nombre del navío implicado.

⁴⁰ The S.S. "Lotus" (France v. Turkey) Permanent Court of International Justice, 1927. P.C.I.J., Ser. A., No. 10. *Apud.* COVEY T. Oliver *et al.* p. 140.

Los aspectos característicos de esta situación son los siguientes: hubo una colisión en alta mar entre dos barcos ostentando distintas banderas, uno de los cuales es el de la persona acusada de haber causado la muerte a las personas que se encontraban en el otro buque. "The characteristic features of the situation of fact are as follows: there has been a collision on the high seas between two vessels flying different flags, on one of which was one of the persons alleged to be guilty of the offence, whilst the victims were on board the other".

⁴¹ Hassan Bey fue condenado a una pena un poco más severa.

⁴² *Ibidem.* p.141

⁴³ *Ibidem.* p. 142.

La Corte resolvió que era axiomático el hecho de que no se podía presumir una restricción al principio de independencia de los Estados. Sin embargo, un Estado no está capacitado para ejercer su poder más allá de sus fronteras en ausencia de una ley internacional que así lo permita, pero sin embargo ello no significa que “el derecho internacional prohíba a un Estado el ejercer su jurisdicción en su propio territorio, respecto de aquellos casos relacionados con actos que han tenido lugar más allá de su territorio y que no pueden recaer en alguna norma permisiva de derecho internacional”⁴⁴. En este sentido, los Estados tienen una amplia discreción limitada únicamente por ciertas normas prohibitivas, por lo que muchos han adoptado distintas medidas para extender su jurisdicción más allá de sus límites territoriales por lo que “la territorialidad de la ley penal, por lo tanto, no es un principio absoluto de derecho internacional y por ningún motivo coincide con la soberanía estatal.”⁴⁵

En consecuencia, la Corte rechazó el argumento francés que sostenía que el Estado ante el cual estuviera registrada la embarcación tenía jurisdicción exclusiva sobre dicho buque en alta mar, argumentando que no existe ninguna disposición en derecho internacional que así lo asentara por lo que se equiparaba el daño causado al navío turco como una afectación al territorio de Turquía lo que habilitaba a dicho país a ejercer la jurisdicción bajo el principio de territorialidad objetiva, mismo que no se encuentra prohibido por ninguna ley internacional.⁴⁶

Esta resolución ha sido ampliamente cuestionada en la doctrina especialmente porque establece que la jurisdicción territorial es ilimitada hasta en tanto no exista una norma clara de derecho internacional que señale lo contrario.⁴⁷

⁴⁴ “international law prohibits a state from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad and in which it cannot rely on some permissive rule of international law.” PCIJ, Series A, No. 10, 1927, pp. 18-19; 4 AD, p. 155. *Apud.* SHAW, Malcolm, *Op. cit.* p. 581.

⁴⁵ “the territoriality of criminal law, therefore, is not an absolute principle of international law and by no means coincides with territorial sovereignty.” *Idem.*

⁴⁶ PCIJ, series A, No. 10, 1927, p 24, *Apud.* SHAW, Malcolm *Op. cit.* p. 582.

⁴⁷ FITZMAURICE, G. *The General Principles of International Law considered from the Standpoint of the Rule of Law*, 92 HR, 1957, pp.1,56-7 y LAUTERPACHT, H. *International Law: Collected Paper*, Cambridge, 1970, vol. I, pp. 488-9. *Apud.* SHAW, Malcolm, *Op. cit.* p. 582.

Ahora bien, este precedente ha sido revocado en lo que se refiere a colisiones en alta mar por la norma internacional. En concreto, tanto el artículo 11 de la Convención de Alta Mar de 1958 como el artículo 97 de la Convención de las Naciones Unidas para el Derecho del Mar de 1982 establecen:

Artículo 97. Jurisdicción penal en caso de abordaje o cualquier otro incidente de navegación.

1. En caso de abordaje o cualquier otro incidente de navegación ocurrido a un buque en la alta mar que implique una responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, sólo podrán incoarse procedimientos penales o disciplinarios contra tales personas ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado del pabellón o ante las del Estado de que dichas personas sean nacionales.

2. En materia disciplinaria, sólo el Estado que haya expedido un certificado de capitán o un certificado de competencia o una licencia podrá, siguiendo el procedimiento legal correspondiente, decretar el retiro de esos títulos, incluso si el titular no es nacional del Estado que los expidió.

3. No podrá ser ordenado el apresamiento ni la retención del buque, ni siquiera como medida de instrucción, por otras autoridades que las del Estado del pabellón.⁴⁸

A pesar de esto, el caso Lotus sigue siendo un precedente importante para el estudio de la jurisdicción territorial, ya que puede "concluirse que en aquellas hipótesis en que el acto delictivo tenga su inicio en un Estado, pero llegue a concluirse o consumarse, en el territorio de un tercer Estado, en estos casos -y por lo general-, puede suponerse que ambos países van a poseer jurisdicción, de conformidad con los principios de territorialidad objetiva y territorialidad subjetiva."⁴⁹

2.5. Nacionalidad

Así como el Estado ejerce la potestad suprema dentro de su territorio, en virtud de ese poder soberano que le caracteriza, también tiene, en principio, la capacidad de dictar leyes e imponerlas a su población más allá de los límites territoriales del propio Estado.

⁴⁸ Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf Consultada el 30 de noviembre de 2005.

⁴⁹ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Op. cit.* p. 76

Un aspecto importante en el cual los Estados basan su jurisdicción más allá de la territorial es la nacionalidad de los posibles delincuentes o de los afectados por el delito. Ahora bien, antes de comenzar a analizar la jurisdicción con base en la nacionalidad, es importante definir algunos conceptos sobre este particular.

Eduardo Trigueros define la nacionalidad como “el atributo que señala a los individuos como integrantes, dentro del Estado, del elemento social llamado pueblo”,⁵⁰ por su parte, Henri Batiffol dice que es “la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado”⁵¹; Lerebours-Pigeonniere considera que la nacionalidad es “la calidad de una persona en razón del nexo político y jurídico que la une a una población constitutiva de un Estado”⁵²; por su parte, la Corte Internacional de Justicia estableció en el caso *Nottebohm* que la nacionalidad es “el vínculo legal teniendo como base el hecho social de apego, una genuina conexión de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de deberes y derechos recíprocos”⁵³

Así las cosas tenemos que la nacionalidad es un vínculo jurídico-político que une a una persona con un Estado determinado, dotándolo de derechos y obligaciones. La nacionalidad consta de tres elementos básicos: el Estado que otorga la nacionalidad, el individuo que la recibe y el nexo que une a ambos.⁵⁴

Ahora bien, el derecho internacional ha dejado libre la regulación de la nacionalidad al derecho interno de cada Estado, sin embargo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expedida por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948 se estableció como un derecho fundamental el que cada

⁵⁰ *Apud.* PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado. Parte General*, México, Oxford University Press, 2003, p. 39

⁵¹ BATIFFOL, Henri, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, París, 1956, cit. por. PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Op. cit.* p. 40

⁵² LEREBOURS-PIGEONNIERE y Y. LOUSSOUARN, *Droit International Privé*, 9° ed; Dalloz, París, 1970 cit. por PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Op. cit.* p. 40

⁵³ “a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties.” ICJ Reports, 1955, pp. 4,23;22 ILR, pp. 349, 360 cit. por SHAW, Malcolm, *Op. cit.* p. 586

⁵⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Op. cit.* pp. 40, 41.

individuo tuviera una nacionalidad.⁵⁵ Otra de las limitaciones internacionales al derecho de la nacionalidad es una consecuencia de la soberanía estatal, ya que como señala el maestro Miaja de la Muela: "si todo Estado es dueño de fijar quiénes son sus nacionales, al determinar las causas de adquisición y pérdida de su nacionalidad, este derecho tiene como correlativa la obligación de los otros Estados de no inmiscuirse en la regulación de la nacionalidad del primero."⁵⁶

En esta tesitura, los dos principales criterios utilizados para otorgar la nacionalidad son el llamado derecho de sangre (*ius sanguinis*) y el derecho de suelo (*ius soli*). El primero se refiere a los descendientes de los nacionales de un Estado que por efecto de esa relación de parentesco obtienen la nacionalidad de sus padres. El segundo se refiere a la nacionalidad que un individuo adquiere por haber nacido en el territorio de determinado Estado.⁵⁷

Así las cosas, una vez realizado este paréntesis, continuemos con el análisis de la nacionalidad como forma de jurisdicción estatal. Sobre este punto, el maestro Shaw propone un sencillo ejemplo en el cual se ilustra el poder coactivo del Estado fundándose en la jurisdicción por la nacionalidad:

Si un hombre asesina a alguien en el Reino Unido y luego logra llegar a los Países Bajos, las cortes británicas tienen jurisdicción para juzgarlo, pero no pueden obligarlo a cumplir mandando oficiales a los Países Bajos para que lo arresten. Deben forzosamente solicitar a las autoridades neerlandesas su arresto y despacho al Reino Unido. Si, por otro lado, el asesino permanece en la Gran Bretaña, puede ser arrestado y juzgado ahí, aun cuando resultare que dicho individuo es un nacional alemán. Por lo tanto, mientras la jurisdicción prescriptiva, o la capacidad de dictar leyes puede ser ejercida en relación a eventos sucedidos dentro de los límites territoriales sin importar la nacionalidad de los actores, y puede fundarse en la nacionalidad, en el caso de que el sujeto británico, sospechoso del asesinato cometido en el extranjero puede ser juzgado por los tribunales británicos si se encuentra en territorio británico.⁵⁸

⁵⁵ Artículo 15-. 1-. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2-. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad. <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm> consultada el 8 de enero de 2005

⁵⁶ Continúa diciendo el profesor: "El legislador español puede decir quiénes son españoles, pero no quiénes son alemanes o franceses" MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho Internacional Privado, II, Parte Especial*, 10ª ed; Madrid, Ediciones Atlas, 1987, p. 40

⁵⁷ SHAW, Malcolm, *Op. cit.* p. 588

⁵⁸ "If a man kills somebody in Britain and then manages to reach the Netherlands, the British courts have jurisdiction to try him, but they cannot enforce it by sending officers to the Netherlands to apprehend him. They must apply to the Dutch authorities for his arrest and dispatch to Britain. If, on the other hand, the murderer remains in Britain, then he may be arrested and tried there, even if it becomes apparent that he is a German national. Thus while prescriptive jurisdiction (or the competence to make law)

Ahora bien, al igual que el principio de territorialidad que se manifiesta de dos formas diversas dependiendo desde la perspectiva en que se analice, así la jurisdicción con base en la nacionalidad se manifiesta de dos formas llamadas de personalidad activa y personalidad pasiva. El nombre que recibe este principio obedece ciertamente a la nomenclatura prevista en la Teoría General del Delito, la cual considera que el sujeto activo es aquél que realiza la conducta considerada como delito y sujeto pasivo, quien se ve perjudicado en su derecho por la conducta tipificada como delito efectuada por el sujeto activo.⁵⁹

3.2.1. Personalidad activa

Así las cosas, el principio de personalidad activa es la aplicación de la jurisdicción por parte de un Estado, en base a la nacionalidad que lo une con los individuos que cometen el delito, es decir los sujetos activos del mismo. De acuerdo a este precepto el Estado puede prescribir normas de conducta a sus nacionales más allá de su territorio.⁶⁰

El fundamento de esta figura jurídica se encuentra en la soberanía, al considerar que la legislación de un Estado rige las conductas de sus miembros donde sea que éstos se encuentren, en virtud de que el mal comportamiento de alguno de sus nacionales podría afectar a todo el Estado y por ende éste debe proteger sus intereses.⁶¹

No obstante lo anterior, su aplicación en el ámbito penal resulta difícil debido a que se podría argumentar que esta forma de jurisdicción aparentemente está viciada de origen debido a que supuestamente se contrapone al propio principio de

may be exercised as regards events happening within the territorial limits irrespective of whether or not the actors are nationals, and may be founded on nationality as in the case of a British subject suspected of murder committed abroad who may be tried for the offence in the UK (if he is found in the UK, of course)". SHAW, Malcolm, Op. cit. pp. 572-573

⁵⁹ Sujeto activo: Aquel que realiza la conducta criminal. Sujetos pasivos: el maestro Castellanos Tena... expresa: 'es el titular del derecho violado o jurídicamente protegido por la norma'." MONARQUE UREÑA, Rodolfo, Op. cit. pp. 40, 41.

⁶⁰ COVEY T. Oliver, et al. Op. cit. p. 165

⁶¹ Idem.

soberanía. Esto es, si la soberanía es la capacidad que tiene un Estado de dictar reglas de conducta e imponerlas dentro de su territorio, entonces ¿cómo un tercer Estado puede imponer su autoridad juzgando conductas ocurridas dentro del territorio de otro Estado?

Consideramos que la anterior objeción es válida y si se considera que esta forma de jurisdicción es aplicable en cualquier situación, sin embargo, si se aplica con ciertas restricciones entonces es totalmente compatible con la jurisdicción territorial y no se contrapone con la soberanía de ningún Estado. Los requisitos que se deben satisfacer para una aplicación lícita de este principio son los siguientes:

En un primer punto, es importante establecer que existe la posibilidad, aunque remota, de que la conducta considerada como delito se hubiera cometido fuera de los límites territoriales de cualquier Estado, en una especie de limbo jurisdiccional, donde sería perfectamente aplicable la jurisdicción basada en la nacionalidad siempre y cuando exista la conexión de nacionalidad.

Ahora bien, distinto es si el hecho delictivo ocurriera dentro del territorio de otro Estado, ya que en ese caso, para que no se violentara la soberanía de éste, aquél deberá en todo caso: a) solicitar la extradición al Estado en donde se encuentren los supuestos responsables o bien esperar a que estos regresen a su territorio, b) si estos ya hubieren sido juzgados por dicho delito, entonces no se les podrá juzgar nuevamente de acuerdo con el principio *non bis in idem*, y c) que el delito del que se le acuse se encuentre tipificado en ambos Estados salvo que se trate de algún delito de lesa humanidad como lo analizaremos más adelante. Esto debido a que lo contrario constituiría una violación tanto a la soberanía estatal como a la libertad de los individuos ya que el aceptar lo contrario sería permitir que un Estado interfiriera en la libertad soberana de otro al establecer ciertas conductas que sus nacionales no pueden realizar en su territorio siendo que aquél las considera perfectamente válidas.

3.2.2. Personalidad pasiva

Esta forma de jurisdicción es el complemento de la anterior, es decir, de acuerdo con el mismo, el Estado adquiere jurisdicción para conocer del caso, cuando el nexo de nacionalidad exista respecto del sujeto pasivo de un delito determinado, por lo tanto, de acuerdo con este principio, el Estado puede aplicar sus leyes extraterritorialmente, cuando éstos sean sus propios nacionales, “porque la ley penal tiene como objeto principal el proteger los intereses públicos y privados, la ley y la justicia del Estado de la víctima tienen la mejor apreciación de cual es la protección que se debe otorgar”⁶².

Este principio ha sido cuestionado principalmente porque en apariencia se contrapone contra el principio que reza *lex loci delicti commissi*, es decir, en el caso de un delito, la legislación aplicable debe ser la del lugar en donde éste se cometió.

Al igual que como ocurre con la personalidad pasiva, consideramos que el principio es compatible con la jurisdicción territorial y no afecta la soberanía estatal si se aplica con ciertas limitaciones.

Así las cosas, es conveniente destacar que en este principio también es factible el supuesto de que el delito ocurriera dentro de ese “limbo” jurídico al que nos referíamos párrafos atrás (*terra nullius* como lo señala el maestro Shaw). En ese caso, resultaría válida la aseveración de que el Estado, en aras de proteger a sus súbditos, puede juzgar a los responsables de haber atentado contra sus nacionales, ya que al ser “tierra de nadie”, entonces es claro que no existe un conflicto de jurisdicciones.

Ahora bien, nuevamente la cuestión se encuentra en aquellas conductas cometidas dentro del territorio de un Estado distinto a aquél que quiere procesar a los inculpados, ya que la aplicación de este principio, sin ciertas limitaciones, supondría

⁶² *Ibidem*, p. 168 “That because criminal law has as its essential object to protect public and private interests, the victim’s national law and justice had the best appreciation of just what protection ought to be afforded”.

una violación a la soberanía del Estado en cuyo territorio hubieren sucedido dichas conductas.

En ese sentido, los requisitos que deben ser cumplidos son los siguientes:

En primer lugar, el sujeto no puede ser detenido por las autoridades del país reclamante, sino que éste lo debe solicitar al Estado en el que se encuentre a fin de que le sea extraditado posteriormente, el único caso en que la detención del inculpado por parte de las autoridades del país reclamante sería válido, es si la misma se realiza dentro del territorio de dicho Estado.

En un segundo punto, es claro que en atención al principio de *non vis in idem*, si dicho inculpado ya hubiere sido juzgado por ese delito, entonces es claro que no se podría aplicar la jurisdicción bajo el principio de personalidad pasiva.

Otro requisito que debe ser satisfecho para que sea correcta la aplicación de este principio, es que la conducta se encuentre tipificada como delito en ambos países, ya que ello respeta por un lado la soberanía del país en el cual se llevó a cabo dicha conducta, y por el otro, se respeta el principio de seguridad jurídica.

3.2.3. Legislación mexicana

Ambos principios, el de personalidad pasiva y el de personalidad activa se encuentran regulados por el derecho mexicano, que en el artículo 4° del Código Penal Federal establece lo siguiente:

Los delitos cometidos en un territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros (personalidad activa) o por un extranjero contra mexicanos (personalidad pasiva), serán penados en la República con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

- I-. Que el acusado se encuentre en la República;
- II-. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró; y

III-. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.⁶³

Como se puede apreciar de la transcripción anterior, el Estado mexicano delimita su jurisdicción en base al principio de nacionalidad adecuándolo a las propias restricciones que el derecho internacional establece. Esto es, al establecer en el punto I, que el acusado debe estar en la República, es claro que se está respetando la soberanía del Estado en cuyo territorio se hubiere cometido dicha conducta delictiva.

De igual forma, en atención a lo dispuesto en el punto II, se respeta el principio *non bis in idem*, ya que el Estado mexicano no puede juzgar a ese individuo si éste ya ha sido previamente procesado por dicha conducta en otro Estado.

Por último, México limita su jurisdicción en base a este principio ciñéndola al principio territorial por los motivos que se expresan a continuación:

Por un lado, el requisito contemplado en el punto III del citado artículo establece que la legislación penal mexicana no es aplicable, por sí sola, más allá del territorio mexicano ya que al establecer como un requisito el que exista la doble tipicidad, lo único que hace es facultar a los Jueces mexicanos a conocer de conductas cometidas más allá del territorio pero que las mismas sean consideradas con el carácter de delito en ambos Estados, lo cual respeta el principio de *lex loci delicti commissi* puesto que no limita la libertad de los mexicanos de cometer conductas que no sean consideradas como delito en otros Estados. Es decir, puede ser que un mexicano como cualquier otro individuo tenga prohibido realizar cierta conducta dentro del territorio mexicano, sin embargo, ello no significa que por ello dicha conducta se encuentre prohibida en todos lados, por lo tanto, ese individuo mexicano la puede realizar en donde no esté prohibida y el Estado mexicano no podrá considerarla como delito ya que el ámbito espacial de aplicación de esa norma se limita al territorio mexicano.

⁶³ DOF 14 de mayo de 1937.

2.5. Principio de protección

Otra de las formas en las que se considera que un Estado tiene jurisdicción penal, es el llamado principio de protección, en virtud del cual un Estado puede juzgar y castigar a extranjeros por conductas cometidas más allá de su territorio cuando se considera que éstas atentan contra la seguridad de dicho Estado.

La justificación de esta forma de jurisdicción se encuentra en los propios fines del Estado, ya que éste, al estar llamado a proporcionar los medios para la consecución del bien común, tiene el derecho a juzgar a los individuos que atenten contra su integridad, en aras de preservar el orden.

Respecto de este tema, la Corte de Apelación del Segundo Circuito de Estados Unidos de América estableció en el caso *United States v. Pizzarusso*⁶⁴ que: “en virtud de esta teoría, un Estado tiene jurisdicción para crear una ley que tenga consecuencias de derecho fuera del territorio cuando ésta amenace la seguridad del Estado o la operación de su gobierno, que haya sido reconocida como un delito bajo la ley del Estado...”⁶⁵

Tradicionalmente se han considerado como conductas sujetas a este principio “los crímenes contra la seguridad nacional; los crímenes contra el tipo de cambio; el crimen de falsificación de moneda, timbres, sellos y emblemas; humillaciones a la bandera; crímenes económicos; fraude o perjurio en relación con documentos oficiales, tales como los pasaportes y visas; delitos migratorios y delitos políticos”.⁶⁶

⁶⁴ En este caso, se acusó a la ciudadana canadiense Pizzarusso por atentar contra la seguridad de los Estados Unidos al mentir bajo juramento en su solicitud de visa de inmigrante y residencia en aquel país. COVER T., Oliver, *et al. Op. cit.* p.170

⁶⁵ “By virtue of this theory a state has jurisdiction to prescribe a rule of law attaching legal consequences to conduct outside its territory that threatens its security as a state or the operation of its governmental functions, provided the conduct is generally recognized as a crime under the law of states that have reasonably developed legal systems.” *Id.*

⁶⁶ ASCENCIO, Hervé, *et al. Droit International Pénal*, Ed. Centre de droit international de l'Université Paris X-Nanterre-Éditions A. Pedone, Paris 2000, p. 898 cit. por GUEVARA, José A. *La Jurisdicción Universal: Una Introducción*, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Num. 32, México, 2002, p. 28

No obstante lo anterior, uno de los principales problemas de este principio es que actualmente no se encuentra bien definido qué se debe entender por seguridad de un Estado, lo que propicia una inseguridad jurídica porque a nombre de la “seguridad nacional” se pueden cometer muchos abusos en el orden internacional.

Es importante hacer una distinción entre esta forma de jurisdicción y el principio de legítima defensa consagrado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.⁶⁷ El primero se refiere a la capacidad de juzgar a los inculcados por la comisión de ciertos delitos que atenten contra la seguridad de un Estado, mientras que el segundo se refiere al derecho de iniciar la guerra en caso de una agresión por parte de un Estado.⁶⁸

Ahora bien, consideramos nuevamente que este principio debe tener ciertas limitantes para que sea correcto. En primer lugar es claro que aun y cuando se tratare de conductas de esta índole, el Estado afectado no podría detener al inculcado dentro del territorio de otro Estado, ya que entonces eso sería una violación directa a la soberanía del mismo. El método de detención debe ser mediante los mecanismos previstos en el derecho internacional para ello, tales como la extradición.

Aunado a lo anterior se considera que es de suma importancia que se defina claramente a nivel internacional cuáles conductas son las que se encuentran dentro de este principio, ya que de lo contrario se podría abusar del mismo. Es decir, un Estado “afectado” podría solicitar la extradición de determinada persona que se encuentre en un tercer país por supuestos delitos que supuestamente ponen en peligro su seguridad, cometidos en otro Estado. “Existe el grave peligro de que los

⁶⁷ *Artículo 51* Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. <http://www.onu.org/Docubas/cartade.htm#Cap7> consultada el 14 de enero de 2005

⁶⁸ Sobre este punto véase *Nicaragua v. Estados Unidos*.

Estados interpreten su “seguridad” en términos tan amplios, que desvirtúen el contenido original de su aplicación.”⁶⁹

En este sentido el maestro Gómez-Robledo Verduzco propone un sencillo ejemplo: “si un periódico publicado en el Estado “A” critica al Estado “B”, sería en este caso, irracional pretender que el Estado “B” posee jurisdicción para procesar al editor del periódico por delito de sedición.”⁷⁰

2.6. Jurisdicción universal

La última forma en que se plantea que un Estado puede ejercer jurisdicción penal es la llamada jurisdicción universal, también conocida como principio de persecución universal, en virtud de la cual, un Estado cualquiera podría juzgar a los supuestos responsables de haber cometido determinados delitos donde sea que estos hubieren sido perpetrados.

Este principio, será analizado a profundidad en el Capítulo IV, sin embargo para los efectos del presente capítulo se realiza una somera revisión del mismo.

La ex-Alta Comisionada de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, la define de la siguiente forma: “El principio de jurisdicción universal está basado en la noción de que ciertos crímenes son tan dañinos al interés internacional, que los estados se encuentran facultados, incluso obligados, a llevar a proceso a quien los cometió sin importar el lugar donde el crimen se cometió o la nacionalidad del criminal o las víctimas”⁷¹

A diferencia de las demás formas de jurisdicción antes señaladas, de acuerdo con este principio no es necesario que exista un punto de conexión entre el Estado y

⁶⁹ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Op. cit.*, p. 78

⁷⁰ *Id*

⁷¹ ROBINSON, Mary, www.princeton.edu consultada 23 febrero de 2004. “*The principle of universal jurisdiction is based on the notion that certain crimes are so harmful to international interests that states are entitled—and even obliged—to bring proceedings against the perpetrator, regardless of the location of the crime or the nationality of the perpetrator or the victim.*”

el delito. Esto es, en las anteriores formas de jurisdicción que hemos analizado, el Estado posee la facultad de ejercer su autoridad porque existe un nexo que lo vincula con el delito.

A mayor abundamiento, tratándose de la jurisdicción territorial, el nexo con el Estado es el lugar de la comisión del delito; en cuanto a la personalidad activa o pasiva, el nexo es la nacionalidad de ya sea el sujeto activo o el sujeto pasivo; y por último, en el caso del principio de protección, el nexo es precisamente el interés que el Estado protege al juzgar ciertos delitos, es decir, su seguridad.⁷²

La justificación de esta forma de jurisdicción es que existen "ciertas conductas que son tan terribles y condenadas ampliamente que 'cualquier estado, si captura al ofensor, puede procesar y castigar a esa persona en nombre de la comunidad mundial, sin importar la nacionalidad del ofensor o de la víctima o de donde se cometió el crimen.'"⁷³

A diferencia de los principios anteriores, la jurisdicción universal no encuentra su fundamento en la soberanía estatal, sino que al contrario, ésta se encontraría subordinada a ciertos intereses globales que van más allá de un Estado determinado. Dicho en otros términos, se considera que existen asuntos que, al afectar a la comunidad internacional, no pueden ser de competencia exclusiva de un Estado.

Un ejemplo notable de lo anterior se encuentra en materia ambiental, "donde no puede mantenerse el principio de la soberanía territorial de los Estados debido a que se afecta a la comunidad internacional en su totalidad y no sólo dentro del territorio del Estado contaminante."⁷⁴

⁷² José A. Guevara señala que la jurisdicción universal "no requiere de ninguno de los puntos de conexidad... es decir resulta innecesario que la víctima o el victimario sean nacionales del Estado que ejerce la jurisdicción, así como tampoco se exige que el crimen se haya cometido en el territorio o que hay afectado los intereses de dicho país." GUEVARA, José A. *Op. cit.* p. 28.

⁷³ "certain offenses are so heinous and so widely condemned that 'any state if it captures the offender may prosecute and punish that person on behalf of the world community regardless of the nationality of the offender or victim or where the crime was committed'" M. Bassiouni, *II International Criminal Law*, ed. 1986, p. 298 cit por COVEY T. Oliver, et al, p. 181.

⁷⁴ Lo anterior ha sido sostenido por la comunidad internacional en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972 y el principio 2 de la Declaración de Río de 1992. Así mismo, la Corte Internacional de Justicia estableció "la existencia de una obligación general de los Estados de obligarse que (sic) las actividades dentro de su jurisdicción o control respeten el ambiente

Ahora bien, las conductas que se han venido considerando como susceptibles de ser juzgadas bajo este principio son piratería, esclavitud, crímenes de guerra, crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad, genocidio y tortura.⁷⁵

3. Extradición

Para el ejercicio de la jurisdicción universal, como veremos más adelante, continuamente se emplea la figura de la extradición, por lo que consideremos conveniente establecer algunas nociones respecto de la misma.

En efecto, el Diccionario Jurídico Mexicano define este concepto, en su primera acepción como:

El acto mediante el cual un Estado hace entrega de una persona refugiada en su territorio a otro Estado que la reclama, por estar inculpada, procesada o convicta en éste de la comisión de un delito del orden común, a fin que sea sometida a juicio o recluida para cumplir con la pena impuesta⁷⁶

Los elementos que contempla un procedimiento de extradición son:

a) un delito cometido en la jurisdicción de un Estado, y el comienzo de un procedimiento penal; o b) una persona que ha sido ya condenada a purgar cierta pena por un Estado "X"; c) huida de dicha persona y su desplazamiento a otro Estado; d) una demanda por parte del Estado que tenía jurisdicción para juzgar al presunto delincuente; e) un procedimiento en el Estado requerido con todas las garantías legales a fin de establecer la pertinencia de la demanda de entrega del reclamado.⁷⁷

Ahora bien, internacionalmente se considera que la extradición debe cumplir genéricamente con los siguientes principios:

de otros Estados o áreas más allá de su jurisdicción nacional es ahora parte del cuerpo normativo del Derecho Internacional relacionado al ambiente." LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo *Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos*, Segunda Edición, Porrúa, México, p. 304-305.

⁷⁵ *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Principio 2. www.princeton.edu/~lapa/unive_jur.pdf consultada el 12 de agosto de 2004.

⁷⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, 13ª ed; México, Porrúa, p.1395

⁷⁷ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Extradición en Derecho Internacional. Aspectos y tendencias relevantes*, 2ª ed; México, 2000, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. p 16.

- a) Principio de especialidad: El Estado requirente no debe, salvo de conformidad con el Estado requerido, juzgar al extraditado más que por los delitos por los cuales se extraditó.⁷⁸
- b) Principio de doble tipicidad: Significa que el delito por el cual se solicita la extradición debe estar tipificado en ambos Estados.
- c) El tercer principio, aunque innominado, establece que la labor del Estado requerido no es juzgar la culpabilidad o no del extraditable, sino simplemente verificar que se cumpla con lo previsto en el Tratado de Extradición, en caso de existir, o bien que la solicitud sea de conformidad con el derecho del Estado requerido.⁷⁹

⁷⁸Respecto de este punto conviene destacar el llamado caso Álvarez-Machain, cuyos hechos someramente se narran a continuación: "El 2 de abril de 1990 Humberto Álvarez Machain fue secuestrado en Guadalajara por cuatro individuos que se supo habían sido contratados por una agencia gubernamental de Estados Unidos, ya que se le inculpaba de complicidad en el homicidio del agente de la DEA Enrique Camarena Salazar..." (GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Secuestrar para Juzgar, Pasado y Presente de la Justicia Extraterritorial*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, p. 17) para posteriormente ser entregado a las autoridades norteamericanas para ser juzgado por dicho homicidio. Tanto el gobierno mexicano como la defensa de "Álvarez Macháin confrontaron la detención ilegal, por los medios conducentes. "La Corte de Apelaciones decidió, bajo el precedente del caso Martin Verdugo, que el secuestro violento de un mexicano, en territorio mexicano, violaba el Tratado de Extradición entre ambos países, por lo que ordenó la revocación de la acusación y la repatriación de Álvarez Macháin. Sin embargo, el 15 de junio de 1992, la Suprema Corte de Justicia [de los Estados Unidos] dictó su sentencia suscrita por seis ministros (Rehnquist, White, Scalia, Kennedy, Souter y Thomas), en contra de tres ministros (Stevens, Blackmun y O'Connor), por la cual se permitió el secuestro como medio de aprehensión de presuntos delincuentes, sin importar si dicho medio se efectúa en el extranjero". (*Id.*) Finalmente Álvarez Macháin sería absuelto pero no por los motivos anteriores sino porque no le fue comprobado el delito que se le imputó. (*Id.*)

Al respecto véase también el caso Eichmann, *infra* p. 75

⁷⁹ *Idem*

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

1. Introducción

La jurisdicción universal es, *grosso modo*, la facultad que tiene una autoridad para juzgar a los probables responsables de delitos cometidos en un territorio distinto al de la jurisdicción tradicional de la autoridad jurisdiccional, en virtud de que dichas conductas son de tal gravedad que afectan a toda la humanidad.⁸⁰ Este principio ha sido llevado a cabo de tres diferentes formas, las cuales serán narradas y analizadas en el presente capítulo.

La primera de ellas es mediante el juicio de los probables responsables de delitos cometidos en un país, por tribunales y leyes de un tercero, ya sea mediante la detención de éste, en el territorio del tribunal, o bien mediante una orden de detención de carácter internacional para la posterior extradición del inculpado al territorio del Tribunal. Tal es el caso de España en relación a supuestos responsables de los crímenes cometidos durante la llamada “guerra sucia” en algunos países de América del Sur.

La segunda manera en la que se ha aplicado este principio, es mediante el secuestro del inculpado quien se encuentra en un tercer país, por parte de autoridades del país interesado en juzgarlo.

Por último, la jurisdicción universal se ha empleado mediante la constitución de tribunales de carácter internacional, que en ejercicio de este principio, juzgan a probables responsables de delitos cometidos en algún determinado país, como sucede con los Tribunales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda.

⁸⁰ Este principio es analizado a fondo en el Capítulo III.

Ahora bien, cabe aclarar que en el presente capítulo no se pretende hacer una revisión exhaustiva de casos y ejemplos, sino más bien de tipo ilustrativa.

2-. Delitos Juzgados por un Tercer País

2.1. Demjanjuk v. Petrovsky⁸¹

2.1.1. Hechos

John Demjanjuk, ucraniano de nacimiento, fue admitido en los Estados Unidos de América en 1952 bajo la Ley para los Desplazados (*Displacement Persons Act*) de 1948. Diez años más tarde se naturalizó norteamericano.⁸²

Sin embargo, en 1981 la Corte del Distrito Norte de Ohio (*United States District Court for the Northern District of Ohio*) revocó el certificado de naturalización y anuló la orden que lo admitió a ese país, considerando que las mismas fueron ilegalmente procuradas, en virtud de que Demjanjuk voluntariamente declaró hechos falsos al momento de realizar dichos trámites.⁸³

Lo anterior se debió a que la Corte de Distrito encontró que Demjanjuk fue conscripto del Ejército Soviético en 1940 y fue capturado por los alemanes en 1942, y tras una estancia corta en distintos campos *POW* alemanes y la probable visita al campo de entrenamiento de la SS en Trawniki, Polonia, Demjanjuk se convirtió en guardia del campo de concentración de Treblinka, también en Polonia, en el año de 1942; situación que más adelante admitió haber realizado, aun y cuando en las solicitudes de inmigración nunca lo mencionó.⁸⁴

⁸¹ United States Court of Appeals, 6th Circuit, 1984, 776 F2d. 571.a, *Apud.* COVEY T. Oliver, *et al.* pp. 929-937. El caso también puede ser visto en Internet: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=6th&navby=case&no=04a0125p>

⁸² Ministerio Israelí de Relaciones Exteriores. *El Caso Demjanjuk, Hechos y Detalles Legales.* <http://www.mfa.gov.il/mfa/anti-semitism%20and%20the%20holocaust/documents%20and%20communiques/the%20demjanjuk%20case-%20factual%20and%20legal%20details%20-%202028> consultada el 17 de enero de 2005

⁸³ "were illegally procured and were procured by willful misrepresentation of material facts under 8 U.S.C. § 145" *Op. cit.* United States Court of Appeals, 6th Circuit, 1984, 776 F2d. 571.a. p. 929

⁸⁴ La Corte encontró testimoniales de sobrevivientes que afirman que Demjanjuk fue guardia en dichos campos de concentración, donde envió a los prisioneros hacia las cámaras de gas y operó el mecanismo de las mismas, golpeó a prisioneros incluso hasta la muerte. Los testimonios afirman que era conocido en los campos de concentración como "Iván o Iwan Grozny", es decir, "Iván el Terrible" *Op. cit.* United States Court of Appeals, 6th Circuit, 1984, 776 F2d. 571.a. p. 930

Ahora bien, previo a su deportación, Israel presentó una solicitud de extradición en contra del ucraniano, basada en el supuesto “asesinato de diez millones de judíos y no judíos” como operador de las cámaras de gas en Treblinka, señalando que dichos actos fueron cometidos con la intención de destruir al pueblo judío y cometer crímenes contra la humanidad.

En base a lo anterior, el Fiscal Federal de los Estados Unidos (*U.S. Attorney*), actuando a nombre del Estado de Israel, presentó la solicitud de extradición a la Corte de Distrito para que Demjanjuk fuera detenido y se fijara una audiencia. Después de la misma, la Corte de Distrito determinó que el ucraniano era extraditable.

La decisión anterior fue apelada y correspondió conocer de dicho recurso a la Corte de Apelaciones del Sexto Circuito quien consideró que la extradición del señor Demjanjuk a Israel era procedente, de conformidad con la Convención de Extradición entre Estados Unidos e Israel.

Finalmente Demjanjuk fue absuelto por la Suprema Corte de Israel, en virtud de que este Tribunal consideró que existía la duda razonable de que Demjanjuk no fuese realmente el llamado “Iván el Terrible”.⁸⁵

2.1.2. El fallo de la Corte de Apelaciones

La solicitud de extradición fundaba la competencia de los Tribunales israelíes en la Ley para el Castigo de los Nazis y sus Colaboradores (5710-1950) cuya sección primera establecía:

La persona que resulte responsable de las siguientes conductas: (1) Quien durante el periodo del régimen Nazi en un país hostil, haya llevado a cabo un acto constitutivo de un crimen en contra del pueblo judío. (2) Quien durante el periodo del régimen nazi, haya llevado a cabo una conducta constitutiva de un crimen contra la humanidad. Será sancionado con la pena de muerte (3) Quien durante el periodo de la Segunda Guerra

⁸⁵ U.S. News & World Report; 11/29/93, Vol. 115 Issue 21, p18, 1/9p, 1c

Mundial, haya llevado a cabo conductas constitutivas de un crimen de guerra en un país hostil, es merecedor de la pena de muerte.⁸⁶

Ahora bien, cabe aclarar que tal y como se señala más adelante, el procedimiento de extradición no tiene como finalidad el determinar si el sujeto extraditable es culpable o no, sino que simplemente el Estado requerido se cerciora que se cumplan los requisitos de la extradición.⁸⁷

Así las cosas, la apelación versó en determinar si la extradición a Israel de Demjanjuk se encontraba apegada a lo dispuesto en la citada Convención de Extradición entre ambos Estados.

La defensa del ucraniano argumentó que no era procedente la extradición por los siguientes motivos:

- a) En primer lugar señaló que no se cumple con el artículo II del tratado en cuestión debido a que éste limita las extradiciones entre ambos países a los delitos de asesinato, homicidio involuntario y lesiones dolosas que infrinjan un serio daño, sin que se incluyan los delitos de lesa humanidad o el asesinato en masa.⁸⁸
- b) De igual forma, considera que en virtud de lo señalado en el inciso que antecede, no se cumple con el principio de doble tipicidad

⁸⁶ "A person who has committed one of the following offences: (1) during the period of the Nazi regime in a hostile country, carried out an act constituting a crime against the Jewish People; (2) during the period of the Nazi regime, carried out an act constituting a crime against humanity, in a hostile country; (3) during the period of the Second World War, carried out an act constituting a war crime, in a hostile country, is liable to the death penalty.
<http://www.nizkor.org/hweb/people/e/eichmann/dolf/transcripts/Judgment/Judgment-001.html> 01 de octubre de 2004.

⁸⁷ La Corte de Apelaciones estableció que "[L]a única función probatoria en una corte de extradición es determinar si existe suficiente evidencia para sostener el juicio del inculpado en otro país." "The only evidentiary function of the extradition court is to determine whether there is sufficient evidence to justify holding a person for trial in another place" *Ibidem*

⁸⁸ Artículo II. Las personas serán entregadas para su enjuiciamiento, de acuerdo con las provisiones de la presente Convención, cuando hayan sido acusadas de, o cuando hayan sido condenados por, los siguientes delitos: 1-. Asesinato, 2-. Homicidio involuntario, 3-. Lesiones dolosas que infrinjan daños corporales severos.

Article II. Persons shall be delivered up according to the provisions of the present Convention for prosecution when they have been convicted of, any of the following offenses: 1-. Murder, 2-. Manslaughter, 3-. Malicious wounding; inflicting grievous bodily harm.

COVEY, T. Oliver, *Op. cit.* p. 930

consagrado en la Ley del Restablecimiento de las Relaciones Exteriores de Estados Unidos (1984), sección 487.⁸⁹

- c) En virtud de que el Estado de Israel no es competente para juzgarlo por los delitos de que se le acusa, ya que i) él no es un ciudadano israelí y los supuestos delitos fueron cometidos en Polonia; ii) porque dichas conductas supuestamente sucedieron entre 1942 y 1943, siendo que el Estado de Israel fue creado posteriormente (1948); y iii) que el artículo III de la referida Convención, prohíbe a ese país extraditar a un inculpado por crímenes de guerra y delitos de *lesa humanidad*.

Así las cosas, la Corte de Apelaciones decidió que ninguno de los argumentos esgrimidos por el extraditable eran válidos por las razones que se expresan a continuación:

Respecto del primer punto, la Corte consideró que el vocablo “asesinato” previsto en el artículo III de la referida Convención, claramente abarca el asesinato en masas por lo que los delitos por los que se había solicitado su extradición sí estaban contemplados en el acuerdo internacional.

En atención al segundo argumento, se estableció que se actualiza el principio de doble tipicidad, ya que tal y como se determinó en *Collins v. Loisel*:

La ley no requiere que el nombre mediante el cual se describe un delito sea igual en ambos países, ni que el alcance de responsabilidad deba ser coextensivo o el mismo en ambos países. Es suficiente si el acto acusado en particular, constituye un delito en ambas jurisdicciones.⁹⁰

⁸⁹ La sección 487 establece que (1) Ninguna persona podrá ser extraditada en relación a la sección 486 (regla básica) si (c) La ofensa por la cual es acusado o por la cual ha sido encontrado culpable, no es punible como un delito grave en ambos países, el solicitante y el solicitado.

The Restatement of the Foreign Relations Law of the U.S. (1984) (1) No person may be extradited pursuant to § 487 [The basic Rule] (c) If the offense with which he is charged or of which he has been convicted is not punishable as a serious crime both in the requesting and in the requested state. COVEY T. Oliver, *Op. cit.* p. 932

⁹⁰ “The law does not require that the name by which the crime is described in the two countries shall be the same; nor that the scope of the liability shall be coextensive, or, in other respects, the same in the two countries. It is enough if the particular act charged is criminal in both jurisdictions.” *Ibidem*.

Según el criterio de la Corte de Apelaciones, aunque no exista un tipo penal específico, bajo las leyes de los Estados Unidos, para el asesinato en masa, ello no quiere decir que dicha conducta no se encuentre absolutamente prohibida y sancionada por el Derecho Norteamericano.

Por último, en relación al argumento señalado en el inciso c), la Corte fijó la litis en determinar si el asesinato de judíos en un campo de exterminación Nazi ubicado en Polonia, durante la Segunda Guerra Mundial, podía ser considerado como un delito extraditable de acuerdo con la citada Convención.⁹¹

En esta tesitura, la Corte consideró que Israel tiene jurisdicción para juzgar por los delitos cometidos en Polonia durante la Segunda Guerra Mundial, por las siguientes razones:

Israel tiene legitimidad, de acuerdo con el Derecho interno norteamericano, en concreto la Sección 443 de la Ley del Restablecimiento de las Relaciones Exteriores de Estados Unidos de 1984,⁹² de juzgar los crímenes de guerra y delitos de *lesa* humanidad, porque

Israel busca aplicar sus leyes penales para castigar a los Nazis y sus colaboradores por crímenes reconocidos universalmente y condenados por la comunidad de naciones. [Por lo tanto] el hecho de que Demjanjuk este acusado de cometer estas ofensas en Polonia, no priva a Israel de la autoridad de llevarlo a juicio.⁹³

En lo que concierne al segundo argumento esgrimido por la defensa de Demjanjuk, la Corte determinó que tratándose de delitos de esta índole,

⁹¹ "Whether the murder of Jews in a Nazi extermination camp in Poland during de 1939-1945 war can be considered, for purposes of extradition, crimes within the jurisdiction of the State of Israel" COVEY T. Oliver Op. cit. p. 933

⁹² "§ 443. Jurisdicción para Adjudicar en Auxilio de Delitos Universales y otros No-Territoriales. Las Cortes de un Estado pueden ejercer la jurisdicción para hacer cumplir las leyes penales de ese estado que castiguen crímenes universales (§404) u otras ofensas no territoriales dentro de su jurisdicción para prescribir (§§ 402-403)."

"§ 443. Jurisdiction to Adjudicate in Aid of Universal and Other Non-Territorial Crimes. A state's courts may exercise jurisdiction to enforce the state's criminal laws which punish universal crimes (§ 404) or other non territorial offenses within the state's jurisdiction to prescribe (§§ 402-403) Ibid p. 936

⁹³ "Israel is seeking to enforce its criminal law for the punishment of Nazis and Nazi collaborators for crimes universally recognized and condemned by the community of nations. The fact that Demjanjuk is charged with committing these acts in Poland does not deprive Israel of authority to bring him to trial" Ibidem.

Ni la nacionalidad del acusado o de las víctimas, ni el lugar donde se llevó a cabo el delito son significativas. [Estos crímenes] son ofensas contra la ley de las naciones o contra la humanidad y la nación ante cuyos tribunales se ventila está actuando por todas las naciones.⁹⁴

Ahora bien, por lo que respecta al último argumento de la defensa, la Corte consideró que el mismo no operaba, ello en virtud de que no existe una prohibición en la mencionada Convención, tratándose de juicios por conductas cometidas más allá del territorio del país requirente, si en el país requerido no se encuentra una disposición similar.

En efecto, el artículo III de la Convención de extradición mencionada establece: "Cuando las ofensas se cometieron fuera de la jurisdicción territorial de la parte requirente, la extradición no necesita (*need not to*) ser otorgada a menos de que las leyes de la Parte solicitada prevean un castigo para dichas ofensas cometidas en condiciones similares."⁹⁵

Para el extraditable, la expresión *need not to*, que traducimos como "no necesita", establece una prohibición al Estado requerido, de extraditar a un inculpado a menos de que se cumpla con los extremos señalados con el propio artículo, es decir, que el Estado requerido contemple dentro de su legislación, la posibilidad de juzgar conductas cometidas más allá de su territorio. Estos requisitos no se cumplen a juicio del ucraniano, ya que a su juicio, las leyes de Estados Unidos no contemplan un castigo para crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad.

La Corte no coincide con ninguno de estos argumentos ya que señala que la correcta interpretación del precitado artículo es en el sentido de que existe una obligación tratándose de delitos "generales", y en los delitos en los que no se cumple con los requisitos señalados en el propio texto de dicha disposición, entonces queda

⁹⁴ "Neither the nationality of the accused or the victim(s), nor the location of the crime is significant. [This crimes] are offenses against the law of nations or against humanity and that the prosecuting nation is acting for all nations."

⁹⁵ Article III "When the offense has been committed outside the territorial jurisdiction of the requesting Party, extradition need not to be granted unless the laws of the requested Party provide for the punishment of such an offense committed in similar circumstances" *Ibidem*.

al arbitrio del Estado requerido, el determinar si decide extraditar al sujeto requerido.⁹⁶ Lo anterior deriva en que para la Corte, la expresión *need not to*, se refiere a que se le está dando al Estado requerido la facultad discrecional de determinar si considera que aún y cuando no se cumplen dichos requisitos, procede determinada extradición, y no se debe interpretar como una prohibición de extraditarlo.

Por otro lado, la Corte señala que el derecho norteamericano, provee el castigo para crímenes de guerra y delitos contra la humanidad, lo que se puede constatar en varias situaciones.

La primera de ellas es que la Sección 404 de la Ley para el Restablecimiento de las Relaciones Exteriores, establece que

Un Estado puede ejercer jurisdicción para definir y castigar ciertas ofensas reconocidas por la comunidad de naciones como de interés universal, tales como piratería, tráfico de esclavos, ataques o secuestro de aviones, genocidio, crímenes de guerra, y tal vez terrorismo, aun cuando no este presente ninguna de las bases indicadas en la sección 402.⁹⁷

Por último, señala la Corte que Estados Unidos, al haber participado activamente en los Tribunales de Núremberg y Tokio⁹⁸, reconoció la existencia de la jurisdicción universal.

2.1.3. Consideraciones jurídicas

Es importante aclarar que nos encontramos ante un ejercicio de la jurisdicción universal por parte de Israel, ya que si bien existe una amplia similitud con el ejercicio del principio de personalidad pasiva,⁹⁹ en virtud de que Israel busca la extradición por

⁹⁶ *The requested party has the discretion to deny extradition if its laws do not provide for punishment of offenses committed under similar circumstances ... it merely distinguishes between cases where the requested party is required to honor a request and those where it has discretion to deny a request. Ibid p. 934*

⁹⁷ "§ 404: Universal Jurisdiction to Define and Punish Selected Offenses. A state may exercise jurisdiction to define and punish certain offences recognized by the community of nations as of universal concern, such as piracy, slave trade, attacks on or hijacking of aircraft, genocide, war crimes, and perhaps terrorism, even where none of the vases of jurisdiction indicated in § 402 is present."

⁹⁸ *Vid supra.* p. 83

⁹⁹ *Vid supra.* Capítulo II.

el asesinato de judíos durante la Segunda Guerra Mundial, también lo es que de la argumentación israelí se obtiene que a Demjanjuk no sólo se le acusó del asesinato de judíos, sino en general del asesinato de masas durante la Segunda Gran Guerra, por lo que se debe concluir que Israel aplica ambos principios al fundamentar su jurisdicción.¹⁰⁰

Otra situación importante a destacar es que la decisión de aprobar la extradición correspondió a una Corte de Apelaciones y no a la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, por lo que la trascendencia del precedente, de conformidad con las leyes de ese país, es mucho menor que si lo hubiera establecido su Máximo Tribunal. No obstante lo anterior, de este caso se obtiene que para Estados Unidos es correcta la aplicación de la jurisdicción universal tratándose de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

2.1.4. Conclusión

Este caso significa un precedente de suma importancia con relación a la jurisdicción universal, ya que como se observa más adelante, si bien no se trata del antecedente más antiguo en cuanto al ejercicio de este principio, si se trata de la primera vez en que un país conviene en extraditar a un individuo argumentándose abiertamente el principio de jurisdicción universal.

2.2. Caso de Argentina

Previo a realizar el análisis de la jurisdicción universal ejercida por España, contra ex militares por su supuesta responsabilidad en las violaciones a los derechos humanos ocurridas en la llamada “guerra sucia” de Argentina, consideramos adecuado identificar el marco histórico en el que ocurrieron estas violaciones.

¹⁰⁰ Vid *Supra*, Caso Eichmann, p. 75.

En efecto, Argentina en la última mitad del siglo XX y lo que va del actual, se ha visto inmiscuida en un clima de inestabilidad política. De hecho, desde 1952, año en que terminó el gobierno constitucional de Juan Domingo Perón, solamente Carlos Saúl Menem ha sido el único Presidente Constitucional que culmina su periodo presidencial de manera normal.¹⁰¹

Lo anterior se debe en gran medida a la incursión de las fuerzas militares que desde 1976 instalaron un gobierno de *facto* en el que las llamadas Juntas Militares representaban la máxima autoridad de aquel país. En concreto, el 24 de marzo de 1976, Isabel Martínez de Perón fue derrocada del poder por las fuerzas armadas argentinas, y en ese mismo día se sancionó la ley No. 21.256 (publicada en el Boletín Oficial con fecha 31 de marzo de 1976) que aprobaba el Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar: Poder Ejecutivo Nacional y La Comisión de Asesoramiento Legislativo.¹⁰² Es decir, a partir de esa fecha las Fuerzas Armadas tomaban posesión del gobierno argentino para instalar un régimen militar que duraría hasta 1983. En este nuevo régimen, la Junta Militar se colocaba como máximo órgano del gobierno argentino.

De hecho, se desaparecieron los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial hasta como se encontraban entonces, para crear un orden completamente diferente que se conformado básicamente de la siguiente forma: Un Poder Ejecutivo cuyo titular sería un Presidente de la República quien sería nombrado por la Junta Militar quien se reservaba el derecho de retirarlo arbitrariamente.¹⁰³ Por su parte, un Poder Legislativo

¹⁰¹ Ni el Dr. Raúl Alfonsín, Fernando de la Rúa, ni Héctor Cámpora pudieron terminar normalmente su periodo constitucional, aunque por razones distintas a las Juntas Militares. LOZADA, Salvador María, *Los Derechos Humanos y la Impunidad en la Argentina*, <http://www.derechos.org/nizkor/biblio/> 23 de agosto de 2003.

¹⁰² AGEITOS MARIS, Stella, *La Historia de la Impunidad, Argentina (1976/1989)*, *Desde las Actas del Procesos a los Indultos de Menem*, publicada electrónicamente por <http://www.derechos.org/nizkor/biblio/> consultada el 23 de agosto de 2003

¹⁰³ El artículo 1° del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional del 24 de marzo de 1976, publicada en el Boletín Oficial el 31 de marzo de ese mismo año, señala que “:La Junta Militar [será] integrada por los Comandantes Generales del Ejército, la Armada, y la Fuerza Aérea, órgano supremo de la Nación, velará por el normal funcionamiento de los demás poderes del Estado y por los objetivos básicos a alcanzar, ejercerá el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas y designará al ciudadano que con el título de Presidente de la Nación Argentina desempeñará el Poder Ejecutivo de la Nación.” Así mismo, el artículo 2° establece “La Junta Militar podrá, cuando por razones de Estado lo considere conveniente, remover al ciudadano que se desempeña como Presidente de la Nación, designando a su reemplazante, mediante un procedimiento a determinar. También inicialmente removerá y designará a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas...” www.nuncamas.org/document/militar/estatpro.htm Cel 30 de noviembre de 2005.

que recaía en el Presidente, quien sería asesorado por La Comisión de Asesoramiento Legislativo, integrada por militares¹⁰⁴; y por último, un Poder Judicial, que sería nombrado por la Junta Militar y ratificado por el titular del Ejecutivo.¹⁰⁵

Ahora bien, la razón por la cual dicha Junta Militar “justificó” el golpe de estado mencionado fue expresada por ésta en el “Acta Fijando el Propósito y los Objetivos Básicos para el Proceso de Reorganización Nacional” del 31 de marzo de 1976 que en su primer punto estableció:

1.- Propósito. Restituir los valores esenciales que sirven de fundamento a la conducción integral del Estado, enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia, imprescindible para reconstruir el contenido y la imagen de la Nación, erradicar la subversión y promover el desarrollo económico de la vida nacional basado en el equilibrio y participación responsable de los distintos sectores a fin de asegurar la posterior instauración de una democracia, republicana, representativa y federal, adecuada a la realidad y exigencias de solución y progreso del Pueblo Argentino.

Así mismo, en el mencionado documento se establecieron los objetivos principales planteados por la Junta Militar, mismos que a continuación se transcriben:

2.- Objetivos básicos.

2.1- Concreción de una soberanía política basada en el accionar de instituciones constitucionales revitalizadas, que ubiquen permanentemente el interés nacional por encima de cualquier sectarismo, tendencia o personalismo.

2.2- Vigencia de los valores de la moral cristiana, de la tradición nacional y de la dignidad del ser argentino.

2.3- Vigencia de la seguridad nacional, erradicando la subversión y las causas que favorecen su existencia.

2.4- Vigencia plena del orden jurídico y social.

2.5- Concreción de una situación socio-económica que asegure la capacidad de decisión nacional y la plena realización del hombre argentino; en donde el Estado mantenga el control sobre las áreas vitales que hacen a la seguridad y al desarrollo y brinde a la

¹⁰⁴ *Op. cit.* “Artículo 5: Las facultades legislativas que la Constitución nacional otorga al Congreso, incluidas las que son privativas de cada una de las Cámaras, serán ejercidas por el presidente de la Nación, con excepción de aquellas previstas en los artículos 45°, 51° y 52° y en los incisos 21, 22, 23, 24, 25 y 26 del artículo 67°. Una Comisión de Asesoramiento Legislativo intervendrá en la formación y sanción de las leyes, conforme al procedimiento que se establezca.”

“Artículo 8: La Comisión de Asesoramiento intervendrá en la formación y sanción de las leyes, conforme al procedimiento que se establezca “Legislativo estará integrada por nueve Oficiales Superiores designados tres por cada una de las Fuerzas Armadas.”

¹⁰⁴ *Op. cit.* “Artículo 9: Para cubrir vacantes de Jueces de la Corte Suprema de Justicia, Procurador General de la Nación y Fiscal General de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, el Presidente incluidas las que son privativas de cada una de las Cámaras, serán ejercidas por el Presidente de la Nación, con excepción de aquellas previstas en los artículos 45, 51 y 52 y en los incisos 21, 22, 23, 24, 25 y 26 del artículo 67. Una Comisión de Asesoramiento Legislativo

“Artículo 8: La Comisión de Asesoramiento intervendrá en la formación y sanción de las leyes, conforme al procedimiento que se establezca “Legislativo estará integrada por nueve Oficiales Superiores designados tres por cada una de las Fuerzas Armadas.”

¹⁰⁵ *Op. cit.* “Artículo 9: Para cubrir vacantes de Jueces de la Corte Suprema de Justicia, Procurador General de la Nación y Fiscal General de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, el Presidente de la Nación convalidará las designaciones efectuadas por la Junta Militar.”

iniciativa y capitales privados, nacionales y extranjeros, las condiciones necesarias para una participación fluida en el proceso de explotación racional de los recursos, neutralizando toda posibilidad de interferencia de aquellos en el ejercicio de los poderes públicos.

2.6- Obtención del bienestar general a través del trabajo fecundo, con igualdad de oportunidades y un adecuado sentido de la justicia social.

2.7- Relación armónica entre el Estado, el capital y el trabajo, con fortalecido desenvolvimiento de la estructuras empresariales y sindicales, ajustadas a sus fines específicos.

2.8- Conformación de un sistema educativo acorde con las necesidades del país, que sirva efectivamente a los objetivos de la Nación y consolide los valores y aspiraciones culturales del ser argentino.

2.9- Ubicación internacional en el mundo occidental y cristiano, manteniendo la capacidad de autodeterminación, y asegurando el fortalecimiento de la presencia argentina en el concierto de las naciones.

Ahora bien, para lograr estos objetivos, las Fuerzas Armadas argentinas comenzaron a emplear una política que se ha denominado como de "Seguridad Nacional", que como la define el sacerdote belga Joseph Comblin

...es una extraordinaria simplificación del hombre y de los problemas humanos. En su concepción, la guerra y la estrategia se tornan la única realidad y la respuesta a todo. Por causa de esto la Doctrina de la Seguridad Nación al esclaviza los espíritus y los cuerpos (...) vemos así, como los defensores de la Doctrina de la Seguridad Nacional invierten perniciosamente la formula de Clausewitz¹⁰⁶: la política, para ellos, sería la continuación de la guerra por otros medios¹⁰⁷

Mediante esta política se inició en Argentina lo que después sería llamado como la "guerra sucia" en la que se secuestró, torturó, asesinó, desapareció, etc., a todos aquellos llamados "subversivos" o "enemigos internos", es decir, aquellos que a juicio de las Fuerzas Armadas fuesen contrarios a los objetivos del proyecto nacional antes señalado. Tristemente así fueron considerados todos los miembros de distintas organizaciones políticas, como sindicatos, estudiantes, militantes de los partidos políticos populares; los intelectuales y las asociaciones de profesionales; los sectores comprometidos de la Iglesia y comunidades religiosas, etc.¹⁰⁸ Sobre el particular señala Pilar Calveiro que:

¹⁰⁶ El apotegma de Clausewitz reza ("*Krieg ist nicht als eine Fortsetzung der politischen Verkehr mit Einmischung anderer Mittel*") "La guerra no es sino la prosecución del curso político con la introducción de otros medios" que normalmente se reduce a: "la guerra es la continuación de la política por otros medios". PARET, Peter, *Clausewitz and the State*, Oxford University Press, pag.379

¹⁰⁷ LOZADA, Salvador María, *Op cit.*

¹⁰⁸ NUNCA MÁS, *Op. cit.*

subversivo era una categoría verdaderamente incierta. Comprendía, en primer lugar, a los miembros de las organizaciones armadas y sus entornos, es decir militantes políticos y sindicales vinculados de cualquier manera que fuese con la guerrilla. De inmediato se incluía en la categoría de subversivo a todo grupo político o partido opositor, así como cualquier organismo de defensa de los derechos humanos, todos ellos eran dedicados, por una conspiración internacional, a desprestigiar al gobierno.¹⁰⁹

A los considerados subversivos, se les aplicaron distintos métodos de tortura en 340 campos de "concentración-extermínio" a lo largo del territorio argentino, la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), Campo de Mayo, La Perla, El Atlético, son algunos ejemplos de estos centros de horror.

La consecuencia de esta "guerra sucia" ha sido documentada por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) en el Informe titulado Nunca Más, el cual recoge 8,960 denuncias¹¹⁰ y que manifiesta en el prólogo que

...de la enorme documentación recogida por nosotros se infiere que los derechos humanos fueron violados en forma orgánica y estatal por la represión de las Fuerzas Armadas. Y no violados de manera esporádica sino sistemática, de manera siempre la misma, con similares secuestros e idénticos tormentos en toda la extensión del territorio.¹¹¹

2.2.1. Leyes de Amnistía

A pesar de las crueles conductas brevemente señaladas en párrafos anteriores, la justicia argentina no ha hecho lo concerniente para encontrar y juzgar a los culpables de dichos delitos.¹¹²

¹⁰⁹ Continua diciendo que "por ejemplo, el torturador de Norberto Liwsky 'manifestó que ellos sabían que mi actividad no se vinculaba con el terrorismo o la guerrilla, pero que me iban a torturar por opositor'... al sacerdote Orlando Virgilio Yorio, la persona que lo interrogaba le dijo: 'vos no sos un guerrillero, no estás en la violencia, pero vos no te das cuenta que al irte a vivir allí (a la villa de emergencia) con tu cultura, unís a la gente, unís a los pobres, y unir a los pobres es subversión'" CALVEIRO, Pilar, *Desapariciones, Memoria y desmemoria de los campos de concentración argentinos*, México 2001, Taurus, la Huella del Otro, p. 152. *Apud.* CONADEP 1991: 28 Y 349

¹¹⁰ Las Madres de Plaza de Mayo se refieren a una cifra total de 30,000 desaparecidos. *Ibidem.* p. 60

¹¹¹ NUNCA MÁS, *Op. cit.*

¹¹² El 22 de mayo de 2003, Emilio Eduardo Massera, ex Almirante de la Antigua Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), realizó el pago de 202.940 pesos como indemnización a Daniel Tarnopolsky, por el secuestro y el probable asesinato de su familia durante la "guerra sucia" argentina. Esto en consecuencia del fallo en 1994 del juez Oscar Garzón "condenó a Massera, al ex almirante Armando Lambruschini y al Estado a pagar solidariamente (entre todos) un millón de pesos. La Sala III de la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia pero perdonó a Lambruschini, condenó al Estado a aportar un millón de pesos y a Massera 125 mil. En septiembre de 1999, la Corte confirmó esta decisión y el caso Tarnopolsky se convirtió en el primero en el que un represor de la última dictadura era obligado a pagar de su bolsillo una indemnización a una víctima." <http://miarroba.com/foros/ver.php?foroid=109841&temaid=2401922> 28 de septiembre de 2004, nota publicada el 23 de abril de 2003. Al igual que en URBANO, Pilar, *Garzón: el hombre que veía amanecer*, Plaza y Janés p.187.

En gran medida, lo anterior se debe a la existencia de dos leyes que impedían el que se iniciaran causas legales en contra de las conductas realizadas durante la llamada “guerra sucia”. En concreto nos referimos a las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, las cuales actualmente se encuentran derogadas¹¹³, y que ordenaban detener las investigaciones de estos delitos.

En efecto, en el artículo primero de la ley de Punto Final se disponía:

Art. 1 –Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del Art. 10 de la ley 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley. En las mismas condiciones se extinguirá la acción penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983.

Mientras que el diverso artículo primero de la ley de Obediencia Debida establecía

Art. 1 - Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de (sic) comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el Art. 10, punto 1 de la ley 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida.¹¹⁴

2.2.2. Denuncia

Así las cosas, los crímenes cometidos por las Juntas Militares durante los gobiernos de facto en Argentina, se encontraban totalmente impunes en virtud de las disposiciones antes citadas. Sin embargo, ante el impedimento legal de juzgar a los culpables de estos crímenes mencionados, los argentinos se comenzaron a organizar fuera de su país. Tal es el caso de la Asociación Argentina Pro Derechos Humanos,

¹¹³ La Corte Suprema de la Nación Argentina, en el fallo de 14 de octubre , : Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.” <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulidad.html> consultada el 4 de diciembre de 2005.

¹¹⁴ Ambas leyes fueron derogadas por la Corte Suprema de Argentina el 06 de mayo del 2001. <http://www.exdesaparecidos.org.ar/presentacion.htm> 28 de septiembre de 2004.

fundada en Madrid por el abogado Argentino Carlos Slepoy con el propósito de pedir fuera de Argentina una justicia subsidiaria.¹¹⁵

Esta organización logra tener arraigo en España y por medio de la Unión Progresista de Fiscales a través del fiscal Carlos Castresana, presentan la denuncia el 24 de marzo de 1998 en contra de los jefes de las Juntas Militares Argentinas y otros responsables, "por los delitos de genocidio, terrorismo y torturas cometidos a lo largo de la dictadura, contra decenas de miles de ciudadanos, entre los cuales había también españoles y descendientes de españoles"¹¹⁶

La denuncia fue admitida como el sumario 19/97¹¹⁷ que por razón de turno correspondió al juez Baltasar Garzón. La competencia se la atribuye España en atención a lo dispuesto en el artículo 23 fracción IV de la Ley Orgánica de Poder Judicial Español que a la letra señala

Será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse (...) como genocidio, terrorismo, piratería apoderamiento ilícito de naves, falsificación de moneda extranjera, los relativos a la prostitución, tráfico ilegal de drogas (...) y cualquier otro que según los tratados o convenios internacionales deba ser perseguido por España¹¹⁸

¹¹⁵ URBANO, Pilar *Op. cit.* p. 484

Sobre esta situación conviene citar el razonamiento del Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, el cual señala: 33) Que el hecho nuevo que hoy se presenta es el funcionamiento real, efectivo y creciente del principio universal. Hay ciudadanos argentinos que están detenidos, procesados y juzgados por otros estados en razón de estos delitos cometidos en el territorio nacional. Hay ciudadanos argentinos cuya extradición es requerida a la República en razón de hechos similares. Es del dominio público que el gobierno de España ha paralizado los pedidos de extradición justamente con motivo de la sanción de la ley 25.779, a la espera de que estos delitos sean efectivamente juzgados en nuestro país. Cualquiera sea la opinión que se tenga sobre el funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía. El hecho nuevo que aparece a partir de las leyes cuestionadas no es la mera posibilidad de ejercicio de la jurisdicción extranjera sobre hechos cometidos en el territorio, sino el efectivo ejercicio de esas jurisdicciones. Los reclamos de extradición generan la opción jurídica de ejercer la propia jurisdicción o de admitir lisa y llanamente la incapacidad para hacerlo y, por ende, renunciar a un atributo propio de la soberanía nacional, cediendo la jurisdicción sobre hechos cometidos en el territorio de la Nación por ciudadanos argentinos. *Derechos.org Op. cit*

¹¹⁶ *Id.* p. 485

¹¹⁷ *Ibidem.*

¹¹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, http://www.juridicas.com/base_datos/Admin/lo6-1985.11t1.htm consultada el 12 de noviembre de 2003.

2.2.3. Caso Scilingo

Así estaban las cosas, cuando en Argentina, el ex Capitán de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), Adolfo Francisco Scilingo rompe el silencio y concede una serie de entrevistas al periodista Horacio Verbitsky en las cuales narra las conductas realizadas por el personal de la ESMA dentro de las que tristemente se destaca su participación en los llamados “Vuelos de la Muerte”, es decir, aquellos en los que semanalmente eran arrojados al mar desde aviones militares, prisioneros de ese campo de concentración.¹¹⁹

Ahora bien, pocas o nulas fueron las consecuencias de estas declaraciones en relación a la causa 19/97 señalada en párrafos anteriores. Sin embargo, en 1997 “Adolfo Scilingo llegó voluntariamente a España y confesó a Garzón su participación en la desaparición de miles de personas que eran sedadas y arrojadas al mar, por considerarlas ‘subversivas’, en los “Vuelos de la Muerte”.”¹²⁰

Como consecuencia de lo anterior, el juez de la causa, Baltasar Garzón, inició un procedimiento en contra del ex militar argentino, porque a su juicio existían elementos suficientes para acusarlo de los delitos de tortura y genocidio. Por ello, “El militar permaneció en libertad provisional con obligación de presentarse semanalmente ante el juzgado. El 2 de noviembre de 1999 fue procesado por Garzón y el 31 de julio de este año fue puesto en prisión nuevamente por el juez.”¹²¹

La trascendencia de lo antes mencionado, es que era hasta esa fecha “el único de los 121 procesados por delitos contra la humanidad en manos de la justicia española”¹²².

¹¹⁹ La compilación de estas entrevistas ha sido publicada por *The New Press*, en julio 1996, con el título *Flights, Confessions of an Argentine Dirty Warrior*. (Vuelos, Confesiones de un “guerrero sucio” argentino)

¹²⁰ BBC NEWS, http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_1589000/1589824.stm nota del 09 de octubre del 2001, consultada el 28 de septiembre de 2004.

¹²¹ *Ibidem*

¹²² *Ibidem*

2.3. Caso Chile

Chile no es un caso de excepción al clima de represión ejercido en el Cono Sur durante las décadas de los 70s y 80s. Sin embargo, a diferencia de Argentina, la dictadura militar en este país no se centró en un grupo militar, sino que principalmente bajo las órdenes de un solo hombre, el General Augusto Pinochet Ugarte, quien en 1973 encabezó un golpe de Estado, auxiliado por los Estados Unidos en contra del entonces presidente chileno Salvador Allende.¹²³

El gobierno de corte militar, al mando de Augusto Pinochet, suprimió el régimen democrático y propició políticas económicas de ultra derecha en buena medida secundadas por el gobierno norteamericano. “El resultado fue un crecimiento de la riqueza del país a costa del empobrecimiento de los sectores populares.”¹²⁴

Al igual que en otros países sudamericanos, el gobierno del ex militar Pinochet llevó a cabo secuestros, torturas, desapariciones, etc. de aquellos considerados “subversivos”. Sin embargo, evitando posibles sanciones para él o los suyos, Pinochet Ugarte comenzó a establecer una serie de barreras que garantizaran su impunidad. Tal es el caso de una Ley de Amnistía promulgada en 1978 (Decreto Ley 2191) mediante la cual se aseguraba la protección del ejército ante la posibilidad de futuros juicios.¹²⁵

Ahora bien, presionado por los cambios globales de 1990, Pinochet Ugarte intentó aparentar ser un gobierno democrático mediante un plebiscito en el que se sometía a la opinión del pueblo chileno su permanencia como cabeza del gobierno. Empero, dicho plebiscito no fue favorable al ex General Pinochet, lo que obligó a que se celebraran elecciones presidenciales. El vencedor en esa contienda fue Patricio

¹²³ <http://www.artehistoria.com/frames.htm?http://www.artehistoria.com/historia/contextos/3328.htm> 12 de noviembre de 2004

¹²⁴ Artehistoria.com op. cit,

¹²⁵ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Op. cit.* p 162.

Aylwin Azocar, sin embargo, ello no significó que Pinochet soltará la batuta del país, ya que quedó como jefe del ejército.

Más adelante, en 1998, Pinochet decidió retirarse, no sin antes obtener el cargo de Senador Vitalicio, lo que le aseguraba la inmunidad de acuerdo con la Constitución Chilena.¹²⁶

Por otra parte, similar a lo ocurrido en Argentina, el presidente chileno Aylwin Azocar solicitó se formara una Comisión de Verdad y Reconciliación que buscara esclarecer lo referente a los sucesos del régimen del terror.¹²⁷ Este documento posteriormente adquiriría el nombre de "Informe Rettig", por el apellido del presidente de la Comisión Raúl Rettig Guissen, y sería entregado por dicha Comisión el 4 de marzo de 1991.

Al igual que el informe Nunca Más, los resultados de este documento son desgarradores. "En sus dos mil páginas el Informe Rettig reconoce que durante el régimen militar hubo dos mil veinticinco personas que sufrieron serias violaciones a sus derechos humanos, con resultado de muerte o desaparición en manos de agentes del Estado."¹²⁸

2.3.1. Plan Cóndor

Al paso del tiempo, las cifras de horror presentadas tanto en el Informe Nunca Más como en el Informe Rettig, se han recrudecido a raíz del descubrimiento, el 2 de diciembre de 1992, por el juez paraguayo José Agustín Fernández, "(d)el archivo secreto de la inteligencia represiva paraguaya, en una oficina de la Sección Política y

¹²⁶ *Ibidem*. El título de Senador Vitalicio ya ha sido revocado.

¹²⁷ Decreto supremo 355 del 25 de abril de 1990.

¹²⁸ http://www.lanacion.cl/p4_lanacion/antialone.html?page=http://www.lanacion.cl/p4_lanacion/site/artic/20030908/pags/20030908000703.html consultada 12 de noviembre de 2004

Afines de la Policía de Investigaciones de Asunción, mientras investigaba el caso de Martín Almada, un profesor que había sido detenido y torturado en Asunción.”¹²⁹

Estos archivos, que posteriormente fueron denominados como “Los Archivos del Terror” muestran, además de las atrocidades cometidas por el ejército y policía paraguayas, numerosos documentos que evidencian la implementación del “Plan Cóndor”.

El llamado Plan Cóndor tenía como misión “La recolección, el intercambio y el almacenamiento de datos de inteligencia relacionados con los activistas de izquierda, los comunistas y los marxistas, con el fin de eliminar a los terroristas marxistas y sus acciones en la zona”¹³⁰ Fue el sistema empleado por los Servicios Secretos de las dictaduras sudamericanas para compartir información de posibles “subversivos” que hubieren buscado resguardo en alguno de esos países, estableciéndose los conductos para la ejecución de operaciones represivas conjuntas.

Dentro de las víctimas del Plan Cóndor se estima se encuentran el ex ministro chileno Orlando Letelier; el ex presidente de Bolivia, General Juan José Torres, asesinado en Argentina; el Senador Zelmar Michelini, dirigente del Frente Amplio; y el doctor Héctor Gutiérrez Ruiz, Presidente de la Cámara de Diputados de Uruguay, ambos asesinados también en Argentina; así como el doctor Agustín Goyburú, dirigente del Movimiento Popular Colorado, de Paraguay, y de cientos de activistas políticos chilenos, argentinos, paraguayos, y brasileños.¹³¹ De igual forma, los Archivos del Terror robustecieron la hipótesis que señala que los gobiernos de las dictaduras militares de la época, mediante el Plan Cóndor, “habían ideado un operativo siniestro para desaparecer a niños nacidos de madres en cautiverio, a

¹²⁹http://sepiensa.org.mx/contenidos/historia_mundo/siglo_xx/latinoamerica/opera_condor/condor_2.htm consultada 12 de noviembre de 2004

¹³⁰ *Las Huellas del General Contreras*. APSI 289. Santiago 30 de enero al 5 de febrero 1989. Págs. 8-10 cit. por CUYAS, Esteban La “Operación Cóndor”: El Terrorismo De Estado De Alcance Transnacional KO’AGA ROÑE’ETA se.vii (1996)

¹³¹ Uruguay Nunca Más. SERPAJ 1989) AMORIN, Carlos; BLIXEN, Samuel. “Se destapa la multinacional del Terror”. Revista Cambio 16 Número 1114 Madrid 29. 3. 1993. Págs.10-15 *Apud*. CUYAS, Esteban *Op. cit.*

quienes se les cambió sus identidades para más tarde ser "adoptados" por militares o civiles colaboracionistas".¹³²

2.3.2. Caso Pinochet¹³³

2.3.2.1. La denuncia

Así las cosas, y debido a que en ese entonces el título de Senador Vitalicio con el que se auto nombró Pinochet, impedía que fuera llevado a proceso por su supuesta responsabilidad en estos crímenes, motivó la denuncia en España, del 1 de julio de 1996, nuevamente por la Unión Progresista de Fiscales, en contra de quienes constituyeron el régimen militar que derrocó al presidente Salvador Allende.¹³⁴

Un aspecto muy importante de dicha denuncia es que "se hacía referencia a una serie de casos de españoles de origen, asesinados en Chile después del golpe de septiembre de 1973 hasta 1976",¹³⁵ aunque como veremos más adelante, ello no significa que España no haga uso de la jurisdicción universal.¹³⁶

Dicha denuncia correspondió por razones de turno al titular del Juzgado Central número 6, Manuel García Castellón, sin embargo, en virtud de que la causa es similar a la promovida ante el Juez Garzón por los casos argentinos, García Castellón decidió inhibirse del caso para dejarlo en manos de Garzón.¹³⁷

A la anterior denuncia se sumó la querrela presentada el 26 de abril de 1998 por la Agrupación de ex detenidos y desaparecidos, en contra de Augusto Pinochet Ugarte, ante los tribunales españoles.¹³⁸ Esta querrela constaba en la pieza separada

¹³² http://www.guiadelmundo.org.uy/cd/special_features/Los_Archivos_del_Terror_y.html consultada el 12 de noviembre de 2004

¹³³ Un detallado recuento de los hechos relativos a este caso, puede ser visto en la página de la BBC. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/americas/1209914.stm>

¹³⁴ El 4 de enero de 2005 la Corte Suprema de Chile consideró que era procedente la detención de Pinochet por los supuestos delitos del Plan Cóndor. *Le Monde*, 06 de enero de 2005.

¹³⁵ REMIRO BROTONS, Antonio, *El Caso Pinochet: Los Límites de la Impunidad* Biblioteca Nueva, 1999, Madrid, p. 16

¹³⁶ Vid, nota al pie 376.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Ibidem*.

número 3 (Operación Cóndor) del sumario que instruía el Juez Garzón y que se encontraba pendiente de resolución.¹³⁹

2.3.2.2. La detención

El 16 de octubre de 1998, Augusto Pinochet Ugarte fue detenido en Londres, por agentes de la policía británica¹⁴⁰ en respuesta al auto de prisión provisional incondicional y orden internacional de detención con fin de extradición expedida por el titular del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, juez Baltasar Garzón.¹⁴¹ En dicho auto se acusaba a Pinochet por la muerte de ciudadanos españoles en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 al 31 de diciembre de 1983. Esta orden fue autorizada por el Juez Nicholas Evans, Magistrado del *Metropolitan Stipendary*.

Posteriormente, el 18 de este mismo mes, el juez Garzón emitía un segundo auto de prisión provisional incondicional y orden de detención internacional en contra del Sr. Pinochet, con el propósito de ampliar las decisiones previas. En concreto se le acusó por la conspiración para cometer actos de tortura, secuestro y conspiración para cometer asesinato.¹⁴² “Esta nueva orden de detención internacional era ejecutada el día 23, con la autorización del Juez Ronald Bartle, de guardia en el Tribunal Central de *Bow Street*”¹⁴³

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Se encontraba en dicho país por problemas de salud.

¹⁴¹ “De lo actuado se desprende que en Chile, desde septiembre de 1973, y al igual que en la República Argentina a partir de 1976, se producen toda serie de acontecimientos y actividades delictivas cometidas bajo el manto de la más feroz represión ideológica contra los ciudadanos residentes de estos países(...) En el ámbito internacional se constata una coordinación que recibirá el nombre de “Operativo Cóndor” en el que intervendrían diferentes países, entre ellos Chile y Argentina(...) En este sentido Augusto Pinochet Ugarte, a la sazón, Jefe de las Fuerzas Armadas y del Estado chileno, desarrolla actividades delictivas en coordinación con las autoridades militares de Argentina entre los años 1976-1983 (periodo al que se extiende la investigación en esta Causa) impartiendo ordenes para la eliminación física de personas, torturas, secuestro y desaparición de otras de Chile y de diferentes nacionalidades y en distintos países a través de las actuaciones de los Servicios Secretos (DINA) y dentro del precitado Plan Cóndor.” <http://www.derechos.net/nizkor/chile/juicio> consultada el 22 de noviembre de 2003

Esta orden no constituye una solicitud formal de extradición, sino que simplemente solicita la detención del inculcado para posteriormente emitir una solicitud de extradición en la que se presenten los argumentos y las pruebas de cargo por parte del solicitante.

¹⁴² BIANCHI, Andrea, “Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case”, *European Journal of International Law* 10 (1999) p. 239

¹⁴³ REMIRO BROTONS, Antonio *Op. cit.* p. 21

Mientras tanto, el 22 de octubre de 1998, el Parlamento Europeo adoptó por 184 votos a favor, 12 en contra y 14 abstenciones, una resolución en la que felicitaba a las autoridades españolas y británicas “por su eficaz colaboración en la detención del general Pinochet” y reafirmando “su compromiso con el principio de justicia universal para la protección de los derechos humanos, de acuerdo con los tratados internacionales suscritos”¹⁴⁴

2.3.2.3. El proceso de extradición¹⁴⁵

2.3.2.3.1 Primer Fallo de la Cámara de los Lores

Así pues, habiendo realizado este paréntesis, continuemos con el análisis del proceso de extradición. En efecto, tras su detención, la defensa de Augusto Pinochet promovió la nulidad de las ordenes de arresto, lo cual provocó que el 28 de octubre, el Alto Tribunal Británico (*High Court of Justice*) concluyera que la primera orden de arresto era incorrecta ya que se violaba el principio de doble tipicidad, toda vez que los delitos por los que se ordenaba su detención no se encontraban tipificados en el Reino Unido. Esto es, las leyes británicas no contemplan la jurisdicción bajo el principio de personalidad pasiva. Dicho en otros términos, de acuerdo con la legislación del Reino Unido, sus tribunales no tienen jurisdicción para el caso de asesinatos de nacionales británicos cometidos por no británicos fuera del territorio del Reino Unido.¹⁴⁶

Por lo que respecta a la segunda orden de arresto, ésta también fue revertida, pero en este caso por el Alto Tribunal Británico, quien consideró que el ex Senador Pinochet tenía inmunidad diplomática respecto de los actos de que se le acusaba, ello en virtud de que fueron actos oficiales en el ejercicio de sus funciones como Jefe de Estado. El fundamento de esta decisión fue la Sección 20 de la Ley de Inmunidad el

¹⁴⁴ *Ibid.* p.23

¹⁴⁵ Al igual que España, Bélgica, Francia y Suiza, solicitaron la extradición de Pinochet. news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_1115000/1115945.stm consultada el 3 de diciembre de 2005

¹⁴⁶ The High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, On the Matter of an Application of a Writ of Habeas Corpus ab Subjicendum. Re: Augusto Pinochet Duarte (sic) 28 de octubre de 1998, *Apud.* BIANCHI, Andrea *Op. cit.* p.

Estado¹⁴⁷ de 1978, la cual otorga a los Jefes de Estado los mismos privilegios e inmunidades que la Convención de Viena de 1961 otorga a los Jefes de misiones diplomáticas.¹⁴⁸

El 4 de noviembre, el fiscal presenta un recurso contra el reconocimiento de inmunidad soberana, por lo que se inicia la audiencia para estudiar dicho recurso por parte de cinco jueces de la Comisión Judicial de la Cámara de los Lores.¹⁴⁹

El 11 de ese mismo mes, España entrega formalmente la solicitud de extradición al Ministerio del Interior de la Gran Bretaña.¹⁵⁰

El recurso interpuesto por la fiscalía fue resuelto el 25 de noviembre de 1998 por mayoría de tres contra dos, en el sentido de revocarle a Pinochet Ugarte la inmunidad “por considerar fundamentalmente que los crímenes contra la humanidad – genocidio, terrorismo y tortura – de que era acusado por el Juez español Baltasar Garzón, no quedaban bajo el amparo de la legislación británica.”¹⁵¹

Así pues, de acuerdo con la legislación de la Isla, el Secretario de Estado Jack Straw, el 9 de diciembre de ese año, afirmó que “la obligación del Reino Unido es extraditar al senador Pinochet a España, de conformidad con el Convenio Europeo de Extradición’ y las condiciones expuestas en las secciones 6 y 12 de la *Extradition Act*,”¹⁵² en virtud de que a su juicio “existían bases suficientes para autorizar el inicio del procedimiento de extradición, ya que Pinochet era acusado en España por delitos

¹⁴⁷ *UK State Immunity Act*

¹⁴⁸ En concreto, el artículo 39 de la citada Convención, con su adaptación a Jefes de Estado establece que éstos continuarán siendo inmunes de la jurisdicción penal de otros estados, una vez que no estén en el cargo, cuando se trate de actos relacionados con sus funciones como Jefes de Estado. “*Article 39(2) of the Vienna Convention, which, with the necessary adjustments to the position of heads of state, provides that heads of states shall continue to be immune from the criminal jurisdiction of foreign states, once they are no longer in post, for acts performed in the exercise of their functions as head of states*” BIANCHI, Andrea, op. cit., p. 240.

¹⁴⁹ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Op. cit.*, p.163

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ *Ibid*, p. 176

Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants), Ex Parte Pinochet, (Respondent) (On appeal from a Divisional Court of the Queen’s Bench Division); Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On appeal from a Divisional Court of the Queen’s Bench Division); Judgment of 25 November 1998, 37 ILM (1998) 1302.

¹⁵² REMIRO BROTONS, Antonio, *Op. cit.* p. 27

equivalentes a los que en el Reino Unido son los de intento de asesinato, conspiración para asesinar, torturar, conspiración para torturar, secuestro de rehenes y conspiración para secuestro de rehenes.”¹⁵³ Sin embargo, el Secretario de Estado decidió no admitir el procedimiento de extradición por lo que respecta al delito de genocidio ya que a su juicio, no se actualizaba la doble tipicidad, puesto que para el Reino Unido, el delito de genocidio (regulado en el *Genocide Act*) sólo se encuentra tipificado cuando éste se comete en el territorio de la Gran Bretaña.¹⁵⁴

Ahora bien, es importante señalar que esta decisión del Secretario de Estado no autoriza la extradición del entonces Senador Pinochet, sino que simplemente admite el procedimiento de extradición. De acuerdo al derecho inglés, para realizar una extradición se requiere, so pena de cometer un delito grave (*serious offence*), la autorización previa por parte del Parlamento¹⁵⁵. Por lo tanto, sería nuevamente la Cámara de los Lores, quienes tendrían la decisión jurídica de calificar la legalidad de la solicitud de extradición española.¹⁵⁶

2.3.2.3.2 Segundo Fallo de la Cámara de los Lores

El importante precedente que significaba la decisión de la Cámara de los Lores, en el sentido de determinar que no existe, bajo las leyes de la Gran Bretaña, inmunidad para el señor Pinochet como ex Jefe de Estado, fue revertido el 17 de diciembre de

¹⁵³ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Op. cit.* p. 178

¹⁵⁴ “El Secretario de Estado también ha procedido en base a que el Senador Pinochet no tiene ninguna inmunidad en relación con las ofensas en cuestión... Ni aparece para él que el Senador Pinochet tenga inmunidad diplomática o protección como Jefe de Estado en una misión especial”. *“The Secretary of State has also proceeded on the basis that Senator Pinochet does not enjoy any immunity in relation to the offences in question... Nor does it appear to him that Senator Pinochet is entitled to diplomatic immunity or protection as the head of a special mission”* United Kingdom Home Secretary: Response of the Majesty’s Government Regarding the Spanish Extradition Request, diciembre 9 de 1998, International Legal Materials, vol. XXXVIII, marzo de 1999, pp 489-292. *Apud.* GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Op. cit.*, p. 178, nota al pie 241.

¹⁵⁵ Act of Parliament, Ley de Enmienda del Habeas Corpus de 1679, y Extradition Act de 1870. AKERHURST, Michael, *A Modern Introduction to International Law*, 6ª Ed. Londres, Herper Collins Academic 1991, p. 109. *Apud.* GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Op. cit.* p. 178

¹⁵⁶ Similar a lo que ocurre en México, el Poder Ejecutivo, a través del Secretario de Relaciones Exteriores, acepta en un primer momento la solicitud de extradición, y posteriormente solicita al Poder Judicial (Juzgado de Distrito en Turno) que emita una opinión jurídica respecto de la legalidad de la solicitud en cuestión. Una vez emitida dicha opinión, queda al arbitrio del Ejecutivo decidir si ha lugar o no la extradición. En el supuesto de que esta decisión fuere en sentido positivo, la decisión pudiera quedar en manos del Poder Judicial Federal ya que el detenido tiene el derecho de interponer Juicio de Garantías en contra del Acto de Autoridad que representa la aceptación de llevar a cabo la extradición, por parte del Canciller.

Ahora bien, si la resolución del Poder Ejecutivo es en sentido negativo, entonces esta sería definitiva, porque de acuerdo al derecho mexicano, no existe ningún procedimiento que permitiera revocar dicha resolución.

1998 por un Tribunal de cinco jueces lores, bajo el argumento de que Lord Hoffman, quien había votado a favor de la resolución del 25 de noviembre de 1998, había presentado una "conducta impropia". Ello en virtud de que se descubrieron vínculos del Juez Lord Hoffman con Amnistía Internacional, quien había participado en el proceso como *amicus curiae*, lo que a juicio del Tribunal representaba un conflicto de intereses.¹⁵⁷

Con base en lo anterior, el 24 de marzo de 1999, la Cámara de los Lores¹⁵⁸ emitió un nuevo fallo en el que se decretaba que Augusto Pinochet podía ser extraditado a España. Sin embargo, esta nueva resolución, votada seis a uno, sólo era por delitos de tortura supuestamente ocurridos en los últimos 15 meses de su mandato.

La razón de lo anterior es que a juicio de los lores, el Reino Unido únicamente estaba obligado a colaborar con la persecución internacional de la tortura a partir de 1998, fecha en la que entró en vigor la sección 134 del *Criminal Justice Act*, que implementa la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984¹⁵⁹.

Posterior a esta resolución, en virtud de que Jack Straw, el Secretario de Estado británico, no había revocado su decisión, se siguió con el Procedimiento de Extradición, por lo que se abrió el llamado Proceso de Revisión Judicial, interpuesto

¹⁵⁷ "El Presidente del Tribunal, Lord Browne- Wilkinson, expuso que el Juez Lord Hoffman debió haberse excusado de conocer el caso, ya que era presidente y Chairperson de la Fundación Amnesty International Charity Limited y que su esposa era además funcionaria de Amnistía Internacional hacía más de 20 años." Cabe mencionar que en dicha decisión, "nunca se acusó a Lord Hoffman de parcialidad (bias) jurídica, stricto sensu, sino que más bien lo descalificaban en razón de un posible 'conflicto de intereses'. Lord Brown-Wilkinson sostuvo: '*Once it is shown that the judge is himself a party to the cause, or has a relevant interest in its subject matter, he is disqualified without any investigation into whether there was a likelihood (sic) or suspicious of bias... I will call this 'automatic disqualification'. Por su parte lord Nolan, se sumó a los razonamientos de sus colegas y únicamente añadió una frase 'I would only add that in any case where the impartiality of a judge is in question the appearance of the matter is just as important as the reality'*" GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, Op. cit. pp. 179-180, refiriéndose a U.K. House of Lords: In Re Pinochet Reasons filed, 15 de enero de 1999, International Legal Materials, vol XXXVIII, marzo de 1999 pp. 430-446. The Times, 8 de diciembre de 1998.

¹⁵⁸ Conformada por siete jueces: lord Brown-Wilkinson, lord Millet, lord Saville, lord Goff, lord Philipps, lord Hutton y lord Hope.
¹⁵⁹ Convención Contra la Tortura y Otros Tratados o Penas Cruelles, Degradantes o Inhumanas, Resolución de la Asamblea General 39/46 de 10 de diciembre de 1984. Dicho tratado fue ratificado por México el 23 de enero de 1986. www.onu.org 12 de enero de 2005. DOF 6 de marzo de 1986.

Es importante señalar que si bien los lores acordaron que era importante que el Secretario de Estado continuara con el procedimiento de extradición, ninguno de ellos estableció que el Reino Unido tuviera la obligación bajo el Tratado para la Prevención de la Tortura, de extraditar a España al señor Pinochet. BIANCHI, Andrea, Op. cit. p. 247

por la defensa de Pinochet ante el Alto Tribunal de Justicia. Empero, como explica el maestro Alonso Gómez-Robledo Verduzco, debido a las disposiciones legales británicas:

Este recurso paralizaría completamente todo el procedimiento de extradición hasta su resolución. Si el Alto Tribunal de Justicia rechazaba finalmente, tras varios meses, la revisión judicial, se estimaba que el procedimiento de extradición no se daría antes de septiembre u octubre de 1999, lo que en efecto ocurrió.

En este proceso divinamente endiablado y lleno de toda clase de vericuetos, si el magistrado a cargo del procedimiento resuelve por fin extraditar al señor Pinochet a España, el ex dictador podrá recurrir ante el Alto Tribunal de Justicia, mediante un recurso de habeas corpus. El resultado de éste, a su vez, puede ser apelado por defensa y acusación ante la Cámara de los Loes.

Si el caso retorna al Ministro del Interior, éste debe comunicar a la defensa de su intención de extradición, y aquí, pueden surgir otros cursos y recursos para impedir el envío de Pinochet a España.¹⁶⁰

El 8 de octubre de 1999, el Magistrado Presidente del Tribunal de *Bow Street*, Ronald Bartle “sostuvo que ya existían suficientes tratados internacionales que ‘... representan la creciente tendencia de la comunidad internacional para combatir la ilegalidad de delitos que son aborrecibles para la sociedad civilizada, ya sean cometidos por individuos, grupos terroristas, o por gobiernos no democráticos¹⁶¹ contra sus propios ciudadanos¹⁶²”

Más tarde, el 22 de marzo de 2000,¹⁶³ el Secretario de Estado Jack Straw decidió, de forma inusitada, no extraditar al ex Senador Pinochet, argumentando que “[Pinochet] no se encuentra saludable para presentarse ante un juicio y no se puede esperar una mejora sustancial en su condición...”¹⁶⁴ de conformidad con los resultados de los exámenes médicos a los cuales el señor Pinochet fue sometido.

¹⁶⁰ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Op. cit.*, p. 182.

¹⁶¹ De este razonamiento pareciera interpretarse que si la tortura la realiza un gobierno democrático, entonces los responsables no serían sujetos de los esfuerzos de la comunidad internacional para evitar y sancionar este tipo de conductas aberrantes, lo que desde luego consideramos equivocado y por demás peligroso, que se siente un precedente de esta índole.

¹⁶² GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Op. cit.*, p. 190.

¹⁶³ <http://www.cnn.com/2000/WORLD/europe/03/02/pinochet.02/> consultada el 12 de noviembre de 2004

¹⁶⁴ “on the grounds that he was unfit to stand trial and that no significant improvement in his condition could be expected.” http://www.publications.parliament.uk/cgiin/ukparl_hl?DB=ukparl&STEMMER=en&WORDS=pinochet+health+&COLOUR=Red&STYLE=s&URL=/pa/cm199900/cmhansrd/vo000302/debtext/00302-10.htm#00302-10_spmi0 12 de noviembre de 2004

2.3.2.4. Consideraciones Jurídicas

Así pues, habiendo narrado someramente los hechos más importantes respecto del fallido intento de extradición, por parte del gobierno español, del General Augusto Pinochet, a continuación se propone desglosar los distintos aspectos tratados en este precedente. Para ello se estudiará este asunto desde tres perspectivas distintas: a) Las decisiones de la Cámara de los lores mediante la cual se considera que Pinochet no goza de inmunidad como Jefe de Estado; b) La decisión del Secretario de Estado británico Jack Straw de concluir anticipadamente el proceso de extradición por razones humanitarias; y c) La decisión de la Audiencia Nacional Española de solicitar la extradición del ex Senador chileno, justificando su competencia en la jurisdicción universal.¹⁶⁵

2.3.2.5. Los fallos de la Cámara de los Lores respecto a la supuesta inmunidad de Pinochet

Más allá de la política inmiscuida en ambos fallos de la Cámara de los Lores respecto de la extradición de Pinochet en virtud de la supuesta inmunidad que le otorga la Ley de Inmunidad de Estado,¹⁶⁶ es decir, si lord Hoffman realmente tenía un impedimento por su participación en Amnistía Internacional o no, lo importante a analizar para los efectos que nos hemos propuesto al inicio de este documento, es si el señor Pinochet debe ser considerado inmune bajo la Ley de Inmunidad del Estado.

Al respecto existieron dos posturas: Para la mayoría conformada por lord Nichols, lord Steyn y lord Hoffman, la inmunidad que la LIE otorga a los Jefes de Estado es absoluta¹⁶⁷, pero sin embargo, se refiere precisamente a Jefes de Estado y no a ex mandatarios, por lo que concluyen que Pinochet no goza de inmunidad de

¹⁶⁵ Este último punto será analizado en el Capítulo II.

¹⁶⁶ State Immunity Act

¹⁶⁷ La inmunidad a los Jefes de Estado será analizada en el siguiente capítulo.

acuerdo con el derecho del Reino Unido.¹⁶⁸ Los lores coincidieron en determinar que un Jefe de Estado goza de inmunidad *ratione personae*, mientras permanezca en el cargo. Por su parte, la minoría conformada por lord Lloyd y lord Slymn, consideró que Pinochet gozaba de inmunidad en base a la LIE aun y tratándose de delitos como tortura, ya que los actos cometidos por el Jefe de Estado, se deben considerar como actos de Estado y no actos a título individual.¹⁶⁹

Este argumento es rebatido por lord Steyn quien consideró que lo anterior es inútil ya que aun y cuando se tratara de actos cometidos a nombre del Estado, o en uso evidente de la posición de funcionario estatal, “[E]ste razonamiento conduciría inexorablemente, a sostener que cuando el Jefe de Estado del III Reich, ordenó la llamada ‘solución final’, su actuación debería considerarse como un acto oficial derivado del uso de sus funciones.”¹⁷⁰

Por lo que respecta al segundo fallo, en el que como se dijo con antelación, se volvió a discutir la inmunidad del ex Senador Pinochet de conformidad con la LIE; si bien se concluye nuevamente en dejar sin efectos la resolución del Tribunal que le otorgó la inmunidad, las razones por las cuales se llegó a dicha conclusión merecen ser analizadas independientemente y no como una simple repetición del fallo mediante una nueva integración de la Cámara de los Lores que lo dictó.

Tal y como se señaló en páginas anteriores, en el segundo fallo, la Cámara de los Lores determinó que el ex dictador chileno era extraditable a España, pero redujo significativamente los actos por los cuales se le podía extraditar a aquellos cometidos

¹⁶⁸ “Un Jefe de Estado Extranjero puede, durante su periodo en el cargo, ser inmune de un arresto o juicio respecto de los asuntos alegados (genocidio, tortura, etc.) pero cuando cesa su condición de Jefe de Estado, su inmunidad respecto de los delitos contra la humanidad también cesa y puede ser arrestado y procesado por dichos delitos cometidos durante el periodo en el que era Jefe de Estado.” *“A foreign Head of State would, during his tenure of office, be immune from arrest or trial in respect of the matters alleged, contends that once he ceased to be Head of State his immunity for crimes against humanity also ceased and he can be arrested and prosecuted for such crimes committed during the period he was Head of State”*

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino02.htm> consultada el 12 de noviembre de 2004-

¹⁶⁹ Anthony Lloyd: “un jefe de Estado goza de inmunidad continuada respecto a los actos de gobierno que llevó a cabo como Jefe de Estado, porque en ambos casos, estos actos se atribuyen al propio Estado... En mi opinión, estamos ante un asunto en el que incluso si no existiera una demanda de inmunidad soberana, tendríamos que ejercitar ‘autocontención judicial’, renunciando a nuestra jurisdicción(sic)” *Ibidem*, citando a “Histórica decisión judicial: los cinco fundamentos de una sentencia inédita”, El País. 26 de noviembre de 1998, pp. 6 y 7.

¹⁷⁰ *Idem*.

a partir de 1988, ya que fue hasta esa fecha en que dichas ofensas constituyen delito en la Gran Bretaña en función de que fue hasta ese momento cuando el Reino Unido se adhirió al Convención Internacional de la Tortura de 1984.

De acuerdo con la mayoría de los lores que integraron el Tribunal (seis), no se cumplía con el principio de doble tipicidad respecto del delito de tortura, sino hasta que entró en vigor la Sección 134 de la Ley de Justicia Criminal¹⁷¹, porque a su juicio, es a partir de ese momento en que el delito de tortura reviste el carácter de internacional y por lo tanto es perseguible por Inglaterra más allá de sus fronteras.¹⁷²

Lord Browne-Wilkinson señaló que “la naturaleza de *jus cogens* del crimen internacional de tortura, justifica a los Estados en tomar jurisdicción universal sobre la tortura, donde sea que se haya cometido.”¹⁷³

2.3.2.6. La decisión del Secretario de Estado

Aunque hemos titulado este apartado como “Consideraciones Jurídicas”, en este punto en concreto pareciera que dicho título no es de ninguna manera acertado, ello debido a la inusitada decisión del Secretario de Estado británico, Jack Straw, quien en uso de sus facultades discrecionales, determinó no autorizar la extradición del ex Senador Pinochet argumentando la precaria salud de éste, lo que aparentemente obedece más a decisiones de tipo político que jurídico.¹⁷⁴

¹⁷¹ Criminal Justice Act 1988.

¹⁷² Lord Millet consideró que “Las Cortes Inglesas tienen y siempre han tenido jurisdicción criminal extraterritorial respecto de delitos considerados como de jurisdicción universal por el Derecho Internacional Consuetudinario, incluyendo el uso sistemático de la tortura a gran escala y como instrumento de política de estado.” Sin embargo, el propio lord establece que se deben cumplir ciertos requisitos para que esto opere: “Primero, éstos deben ser contrarios a una norma peremptoria de Derecho Internacional para infringir el derecho de gentes (*jus cogens*). Segundo, deben ser de tal gravedad y a tal escala que se pueda justificar considerarlos como un ataque al orden legal internacional”

“English courts have and always had have extraterritorial criminal jurisdiction in respect of crimes of universal jurisdiction under customary international law [including] the systematic use of torture on a large scale and an instrument of state policy” “First, they must be contrary to peremptory norm of international law so as to infringe *jus cogens*. Secondly, they must be so serious and on such a scale that they can justly be regarded as an attack on the international legal order.”

¹⁷³ <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld/199899/ldjudgmt/jd990115/pino02.htm> Consultada el 12 de noviembre de 2004.

¹⁷⁴ “[El Ministro] tiene facultades discrecionales para hacerlo [ordenar la extradición] en casos de que resulte apropiado y entre sus deberes está el de considerar si corresponde en el presente caso. En uso de esta facultad discrecional, procedió sobre la base de que en esta etapa no debe denegar la entrega de una orden de extradición a menos de que fuera evidente la existencia de algún factor decisivo que condujera finalmente al rechazo de esta orden. El único factor que milita en contra de la extradición del senador Pinochet, y que es potencialmente decisivo en esta etapa, es el estado de su salud, y en particular su aptitud mental para comparecer a juicio.” Suplemento Universitario La Ley, No. 26, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 119.

A mayor abundamiento, es presumible que las declaraciones de Margaret Thatcher posteriores a su visita al ex mandatario chileno, durante una conferencia en las que expresó que el gobierno Británico no debía autorizar la extradición porque ello constituye “una afrenta al sentido común así como una caricatura de la justicia, el sostener que un Jefe de Gobierno debe automáticamente aceptar responsabilidad penal por todo lo que ocurrió durante el tiempo en que estuvo en el poder.”¹⁷⁵ fueron una fuerte presión para Jack Straw.¹⁷⁶

De igual forma, se cree que Estados Unidos tuvo mucho que ver en el asunto, ya que de realizarse el juicio a Pinochet, fuera de Chile, podrían haber quedado al descubierto muchas situaciones previas al golpe de estado, lo que no sería benéfico para ese país.¹⁷⁷

Por otro lado, tal y como lo señala el maestro Gómez-Robledo Verduzco, argumentar que un supuesto criminal no debe ser sometido a la justicia, por condiciones de salud, se encuentra prácticamente proscrito en el orden internacional. La única excepción que se prevé al respecto, es cuando se está frente a una situación de enajenación mental irreversible. “Esta norma, que encontramos en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos internos es igualmente aplicable en derecho internacional como principio general del derecho, en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

¹⁷⁵ “... it is an affront to common sense as well as a caricature of justice to maintain that a head of government must automatically accept criminal responsibility for everything that is done while he is in power” BBC NEWS, “Thatcher pleads Pinochet's case” http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/467114.stm

¹⁷⁶ La llamada “Dama de Hierro” también declaró que las bajas del ejército británico en la guerra de las Malvinas, pudieron haber sido muchas más sin el Presidente Pinochet, por lo tanto, el Reino Unido está en gran deuda con ambos, Pinochet y Chile. “Although some 250 members of our armed forces lost their lives during the Falklands War, without President Pinochet there would certainly have been many more. We owe him – and Chile – a great dept.” *Ibidem*.

¹⁷⁷ A pregunta expresa, Jeremy Corbyn, miembro del Parlamento Británico por el partido Laboral, declaró que a su juicio “hubo una negociación entre los británicos, estadounidenses y chilenos en julio de 1999 durante una reunión en Río de Janeiro. Es una sospecha, pero que es apoyada por muchos observadores independientes, particularmente en Estados Unidos. Era Estados Unidos, sobretodo, que no quería un juicio a Pinochet porque no podría haberse realizado sin examinar las condiciones previas al golpe militar y su apoyo a él.” Bonnefoy Miralles, Pascale El Mostrador, Santiago de Chile, 13 de diciembre de 2000, publicado en Internet por Equipo Nizkor, <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/corbyn.html> Consultada 12 de noviembre de 2003

2.3.2.7. España, ¿competente para solicitar la extradición de Pinochet?

De acuerdo con los dos fallos de la Cámara de los Lores, los Tribunales españoles son competentes para juzgar al ex Senador Pinochet, sin embargo, los argumentos en los cuales sustentan dicha conclusión son distintos por lo que deben ser analizados individualmente.

El fallo del 25 de noviembre de 1998, en el cual se determina que Pinochet no es inmune por ninguno de los delitos por los que España promueve su extradición, tácitamente concede que dichas conductas son perseguibles internacionalmente de conformidad con el principio de jurisdicción universal por considerar que el orden internacional se ve afectado por dichas conductas, lo que confiere a cualquier Estado el derecho de juzgar a los probables responsables.

Ahora bien, el segundo fallo concluye en el mismo sentido, pero sin embargo establece un precepto que debe ser agotado para que opere la jurisdicción universal. Esto es, al señalar que no se da la doble tipicidad del delito de tortura, sino hasta 1988, año en que la Convención que la previene fue ratificada por la Gran Bretaña, está estableciendo un presupuesto para que opere el referido principio. Dicho en otros términos, para la mayoría de los lores que votaron porque Pinochet podía ser extraditado a España sólo por las ofensas posteriores al año de 1998, el delito de tortura reviste de un carácter internacional hasta el momento en que el derecho internacional así lo determina, y esto únicamente ocurre, a juicio de los lores, cuando se encuentra establecido en un instrumento de derecho internacional.

De la resolución del 24 de marzo de 1999, se colige que la jurisdicción universal es compatible con el derecho interno de la Gran Bretaña sólo cuando se haya convenido internacionalmente que determinada conducta es tan mala que atenta contra toda la humanidad. Tal parece que si no existiera un Acuerdo internacional que reprobaba la tortura, la Cámara de los Lores no hubiera considerado

que Pinochet era extraditable, en virtud de que en el derecho interno de Inglaterra, la tortura no reviste de un carácter internacional, puesto que ello fue otorgado a raíz de la ratificación de la Convención.

2.3.2.8. Conclusión

El caso Pinochet es un parte aguas respecto del tratamiento de los derechos humanos a nivel internacional. El que se haya considerado que no existe inmunidad para un ex Jefe de Estado respecto de los actos cometidos por éste, durante su gestión, es un precedente valiosísimo para la persecución y castigo de estas conductas.

2.4. Caso *Filartiga v. Peña-Irala*

Uno de los antecedentes más remotos al principio de jurisdicción universal se encuentra en la legislación de los Estados Unidos de América, concretamente en el *Alien Tort Claims Act 28 U.S.C. § 1350*, que fuera originalmente parte de la ley del Poder Judicial de aquel país (*Judiciary Act*) de 1789.

Originalmente dicho precepto establecía: “[Las Cortes de Distrito] también tendrán competencia, concurrente con las Cortes de otros Estados, o de Cortes de Circuito, según sea el caso, de las causas en las que un extranjero demande solamente por daños y perjuicios cometidos en violación de la ley de las naciones o cualquier tratado del que Estados Unidos sea parte”.¹⁷⁸

Esta disposición ha sido modificado tres veces para quedar de la siguiente forma: “Las Cortes de Distrito tendrán jurisdicción para conocer de cualquier acción civil promovida por un extranjero, únicamente por daños y perjuicios, cometida en

¹⁷⁸ “[The District Courts] shall also have cognizance, concurrent with the courts of the several States, or the circuit courts, as the case may be, of all causes where an alien sues for a tort only in violation of the law of nations or a treaty of the United States.” SHAW, Courtney, “Uncertain Justice: Liability of Multinationals Under the Alien Tort Claims Act”, *Stanford Law Review*, Vol. 54, p. 1364.

contra del derecho internacional o de algún tratado suscrito por los Estados Unidos”¹⁷⁹

En este sentido, tal y como se observa de la transcripción anterior, el constituyente norteamericano consideró que el Poder Judicial estadounidense tiene jurisdicción para conocer de las violaciones cometidas al llamado derecho de gentes (*ius gentium*), es decir, los principios de derecho internacional, y ejercer sobre el responsable justicia de carácter civil únicamente.

Ahora bien, dicho precepto legal permaneció prácticamente “dormido” alrededor de 200 años¹⁸⁰, hasta 1980, año en el que un extranjero se acoge al mismo para denunciar los abusos cometidos por un policía paraguayo (Peña Irala), en Paraguay, en contra de un ciudadano paraguayo (Filartiga).

2.4.1 Hechos

El padre y la hermana del paraguayo Joelito Filartiga, ambos ciudadanos paraguayos viviendo en Estados Unidos de América interpusieron una demanda por daños y perjuicios (*torts*) ante una Corte Civil del Distrito Este de Nueva York, en contra del ex Inspector General de la Policía de Asunción, Américo Norberto Peña Irala, quien también residía en aquél país, invocando la procedencia de la misma en el artículo 28 antes citado.

De acuerdo con los Filartiga, Joelito había sido secuestrado y posteriormente torturado hasta la muerte por el policía paraguayo Peña Irala, en represalia por las actividades y creencias políticas de su padre.¹⁸¹

¹⁷⁹“The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of law of nations or a treaty of the United States.” 28 U.S.C. 1350, LILLICH, Richard B. et al. “International Human Rights, Problems of Law, Policy and Practice”, 3^o Ed. Estados Unidos, Aspen Law and Business, 1995. p. 137

¹⁸⁰Existen tan sólo otros dos casos similares anteriores a este. Sin embargo, por la naturaleza del fallo, Filartiga v. Peña Irala es el precedente más significativo. Filartiga v. Peña-Irala, 630 F.2d 876 (1980) Universidad de Harvard, <http://cyber.law.harvard.edu/torts3y/readints/update-a-02.html> consultada el 29 de enero de 2004.

¹⁸¹ Filartiga v. Peña-Irala 630 F.2d 876 (Cir.1980) citado por LILLICH, Op. cit. p. 137

La Corte de Distrito decidió no admitir dicha demanda en virtud de que “la ley de las naciones’, tal y como se emplea en la Sección §1350 [*Alien Tort Statute*], [excluye] la ley que regula el tratamiento de un Estado hacia sus propios ciudadanos”¹⁸², por lo que la “tortura de un paraguayo, en Paraguay, por un oficial paraguayo, no viola la costumbre internacional”¹⁸³

Ante esta resolución, la parte actora presentó el recurso de apelación ante la Corte de Circuito, quien más adelante revertiría el fallo y a la postre se condenaría al demandado Peña Irala, a pagar la cantidad de \$10,375,000 dólares como indemnización.

2.4.2. Consideraciones Jurídicas

Los argumentos por los cuales la Corte de Circuito que conoció del asunto, decidió revertir el fallo de la Corte de Distrito son, como lo expresa el Juez Irving R. Kaufman:

[que] la tortura llevada a cabo baja una supuesta autoridad, viola normas aceptadas universalmente por el derecho internacional humanitario, sin importar la nacionalidad de las partes. Por lo tanto, siempre que alguien sea acusado de tortura por un extranjero, dentro de nuestras fronteras, §1350 provee jurisdicción federal.¹⁸⁴

Ahora bien, este precedente reviste de suma importancia fundamentalmente por dos razones:

En primer lugar, la Corte de Circuito realiza un estudio del derecho internacional¹⁸⁵ al término del cual determina que la tortura es repudiada

¹⁸² *Ibidem*, “the law of nations’, as employed in Section 1350, [excludes] that law which governs a state’s treatment of its own citizens”

¹⁸³ *Ibidem*. “...torture of a Paraguayan in Paraguay by a Paraguayan official did not violate customary international law”

¹⁸⁴ *Ibidem*. “...deliberate torture perpetrated under color of official authority violates universally accepted norms of the international law of human rights, regardless of the nationality of the parties. Thus, whenever an alleged torturer is found and served with process by an alien within our borders §1350 provides federal jurisdiction”

¹⁸⁵ La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos ha establecido que “la ley de las naciones ‘se puede constatar mediante la consulta de la doctrina, por los usos y prácticas generales de las naciones; o por decisiones judiciales que reconozcan y apliquen dicha ley.” LILLICH, Richard B, *Op. cit.*, p. 138. “The law of nations ‘may be ascertained by consulting the works of jurists, writing professedly on public law; or by the general usage and practice of nations; or by judicial decisions recognizing and enforcing that law” United States v. Smith, 18. U.S. (5 Wheat.) 153, 160-61, 5 L. Ed. 57 (1820); Lopes v. Reederei Richard Schroder, 225 F. Supp. 292, 295 (E.D.Pa. 1963)

internacionalmente al grado de que se puede considerar dicho rechazo como parte de la ley de las naciones.

Por otro lado, el precedente más importante que deja este caso es que los tribunales estadounidenses consideran totalmente aplicable la disposición del artículo 28 del antiguo *Judiciary Act*, lo que a la postre se tradujo en una serie de demandas argumentando la competencia de tribunales norteamericanos en base a ese precepto.¹⁸⁶

Esta decisión señala que efectivamente los Estados Unidos consideran que su jurisdicción no se encuentra circunscrita a su territorio, sino que por el contrario, en ciertos casos, - daños y perjuicios (torts) de acuerdo en violación al derecho de gentes- los tribunales de ese país cuentan con una jurisdicción universal.

2.4.3. Conclusiones

La interpretación de la Corte del Segundo Circuito, en el sentido de considerar que los tribunales estadounidenses son competentes para juzgar civilmente a quienes supuestamente causaron un daño y perjuicio a un extranjero, en el extranjero, ha sido corroborada por el Poder Legislativo de ese país, al aprobar en 1991 el *Torture Victim Prevention Act [TVPA]*, que expresamente faculta a las Cortes de aquel país para juzgar a los culpables de crímenes cometidos bajo una “supuesta autoridad o ley” (*under color of law*), por lo que a partir de esta disposición, los Estados Unidos de América se consideran competentes para juzgar conductas cometidas por extranjeros, en el extranjero y contra extranjeros, e imponer distintas penas que van desde multas hasta la pena capital, cuando los referidos delitos fueron cometidos como “uso” o abuso de autoridad.

¹⁸⁶ Algunos casos que se han tramitado bajo este precepto: Doe v. Karadzic, Kadic v. Karadzic, 866 F. Supp. 734, 70 F.3d 232, Trajano v. Marcos, 978 F.2d 493, Hilao v. Marcos, 25 F.3d 1467, 103 F.3d 767, 103 F.3d 789, 812 F.Supp. 207, 901 F.Supp. 330, Martinez v. Los Angeles, 141 F.3d 1373, Jama v. United States Immigration and Naturalization Service 22 F.Supp. 2d 353. <http://www.earthrights.org/litigation/governmentcases.shtml> 22 de noviembre de 2003, así como Lopez v. Winchell's Donut House 126 Ill. App.3d 46, 466 N.E. 2d 1309, Womack v. Eldridge 215 Va. 338, 210 S.E.2d 145, McDermott v. Reynolds 530 S.E.2d 902 Universidad de Harvard, <http://cyber.law.harvard.edu/torts3y/readints/update-a-02.html> consultada el 29 de enero de 2004.

En efecto, dicho precepto establece lo siguiente:

Quien bajo una supuesta autoridad o ley, estatuto, ordenanza, regulación o costumbre, voluntariamente imponga a cualquier persona, en cualquier Estado, territorio, *commonwealth**, posesión o Distrito, la privación de algún derecho, privilegio, o inmunidad asegurada o protegida por la Constitución o las leyes de los Estados Unidos, o por diferentes castigos, lesiones o penalidades, tomando en cuenta que esa persona es extranjera, o por razón de su color, o raza; que prescriba el castigo a ciudadanos; será multado bajo este título o encarcelado no más de un año, o ambos; y si resultan lesiones corporales de los actos cometidos en violación de esta sección, o si esos actos incluyen, uso, intento de uso, o amenaza de uso de un arma peligrosa, explosivos, o fuego; será multado bajo este título o encarcelado no más de 10 años, o ambos; y si la muerte resulta de los actos cometidos en violación de esta sección, o si dichos actos incluyen el secuestro o intento de secuestro, abuso sexual, intento de cometer abuso sexual, o intento de matar, será multado bajo este título, o encarcelado por cualquier número de años o de por vida, o ambos, o puede ser sentenciado a muerte.¹⁸⁷

Ahora bien, es importante destacar que hasta el momento, la Suprema Corte de Justicia de ese país, no ha emitido ningún pronunciamiento respecto a cualquiera de estas disposiciones (ATCA).¹⁸⁸ Sin embargo, sobre el particular es necesario acotar que el principio de jurisdicción universal se encuentra contemplado en el *Torture Victim Prevention Act* de una manera más amplia que como se define en la doctrina, y con consecuencias mucho más graves que las que la comunidad internacional considera apropiadas.

Es decir, el *TVPA* no limita la competencia de los tribunales estadounidenses a ciertas conductas que por su gravedad afecten a toda la humanidad, sino que

¹⁸⁷ Código de los Estados Unidos, Título 18, Crímenes y Procedimiento Criminal Parte I Delitos, Capítulo 13, Derechos Civiles, 01/22/02, Sección 242.

"Whoever, under color of any law, statute, ordinance, regulation, or custom, willfully objects any person in any State, Territory, Commonwealth, Possession, or District to the deprivation of any rights, privileges, or immunities secured or protected by the Constitution or laws of the United States, or to different punishments, pains, or penalties, on account of such person being an alien, or by reason of his color, or race, than are prescribed for the punishment of citizens, shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both; and if bodily injury results from the acts committed in violation of this section or if such acts include the use, attempted use, or threatened use of a dangerous weapon, explosives, or fire, shall be fined under this title or imprisoned not more than ten years, or both; and if death results from the acts committed in violation of this section or if such acts include kidnapping or an attempt to kidnap, aggravated sexual abuse, or an attempt to commit aggravated sexual abuse, or an attempt to kill, shall be fined under this title, or imprisoned for any term of years or for life, or both, or may be sentenced to death."

<http://www.lectlaw.com/def2/u001.htm> consultada el 21 de noviembre de 2003

* El *Black's Law Dictionary* en su segunda edición de bolsillo establece que *commonwealth* "Es el marco de gobierno republicano, en el que el bienestar y los derechos de la masa entera de personas, son la máxima consideración, más que el privilegio de clases o la voluntad del monarca." "A republican frame of government, -one in which the welfare and rights of the entire mass of people are the main consideration, rather than the privileges of a class or the will of a monarch."

¹⁸⁸ SHAW, Courtney Op. cit.

convierte en extraterritorial la Constitución y las leyes de los Estados Unidos. Dicho en otros términos, de acuerdo con la mencionada disposición, cualquier violación de un “derecho, privilegio o inmunidad” conferida en el Derecho estadounidense, cometida por una supuesta autoridad o una supuesta ley, puede ser reclamada por un extranjero ante un Tribunal de ese país. Es decir, de acuerdo al TVPA, los derechos contemplados tanto en la Constitución de Estados Unidos como en sus leyes se hacen extensivos a toda la humanidad, ya que de lo contrario, el extranjero a quien se le hubieren violado alguno de esos derechos por parte de una supuesta autoridad o bajo una supuesta ley, tendría una acción legal, de conformidad con la disposición en estudio, para pedir el culpable fuera juzgado y a la postre castigado por un Tribunal de Estados Unidos.

De conformidad con este precepto, Estados Unidos se convierte en una especie de tribunal internacional de derechos humanos, ya que pareciera ser que puede juzgar a cualquiera si se satisfacen los requisitos de “supuesta autoridad o ley”.

Esta disposición es aberrante para el Derecho Internacional ya que reviste de un carácter eminentemente extraterritorial que desde luego viola la soberanía de los demás Estados, al establecer una jurisdicción que le permite conocer de violaciones a los derechos humanos ocurridas en cualquier parte del mundo, siempre que sean bajo una “supuesta autoridad o ley.”

Ahora bien, otro problema que representa esta de por sí terrible disposición, que refleja el carácter arbitrario con el que ese país se ha comportado en el Derecho Internacional¹⁸⁹, es precisamente el definir qué se entiende por supuesta autoridad o ley, ya que de ahí depende en gran medida el alcance que dicha norma pudiera tener.

Por otro lado, el TVPA contempla la pena de muerte como una posible sanción, lo cual no ha sido aceptado ampliamente por la comunidad internacional. Por ejemplo,

¹⁸⁹ Véase por ejemplo el Caso Álvarez-Machain, el Caso Noriega, los Talibanes detenidos en Guantánamo, la invasión a Irak, la Ley Helms-Burton, etc.

ninguno de los tribunales internacionales creados hasta ahora por el Consejo de Seguridad de la ONU, ni el estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, contemplan como sanción, incluso para los delitos más horribles, la pena capital.

Si bien la intención de la norma pudiera ser buena, al tratar de evitar la impunidad en las violaciones a los derechos humanos mediante abusos de autoridad, definitivamente ese no es el camino correcto para ello, ya que lejos de contribuir a la lucha contra la violación de los derechos humanos, podría utilizarse como un instrumento de presión internacional que pudiera generar detenciones arbitrarias. Además de que no es posible que se les de a las leyes norteamericanas un carácter netamente extraterritorial.

3. Juzgados por un tercer país mediante el secuestro del inculcado

3.1. Caso Eichmann¹⁹⁰

Este es quizás el primer antecedente de la aplicación de la jurisdicción universal, aunque como señala el maestro Antonio Cassese, pudiera argumentarse al igual que en el caso Demjanjuk¹⁹¹, que nos encontramos frente al principio de personalidad pasiva, aunque como veremos más adelante, bajo nuestra concepción, esto tampoco es del todo cierto en este caso.¹⁹²

3.1.2 Hechos

Adolf Eichmann fue Jefe de la Oficina Judía de la GESTAPO durante la Segunda Guerra Mundial, por lo que fue uno de los operadores de la llamada "Solución Final"¹⁹³ que buscaba la exterminación del pueblo judío.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Una transcripción de este caso se encuentra en *The Nizkor Project* <http://www.nizkor.org/hweb/people/e/eichmann-adolf/transcripts/html>

¹⁹¹ *Vid Infra*, p. 39

¹⁹² CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Nueva York 2003, Oxford University Press, p 262.

¹⁹³ "Parte de la 'Solución Final' era el agrupar a los Judíos de toda la ocupación Alemana en Europa en campos de concentración. Su estado físico era la prueba de vida o muerte. Todos aquellos que fueren capaces de trabajar, eran usados como esclavos en los campos de concentración; todos aquellos no aptos para el trabajo, eran destruidos en cámaras de gas y sus cuerpos incinerados." *"Part of the 'Final Solution' was the gathering of Jews from all German occupied Europe in concentration camps. Their physical condition was the test of life or death. All who were fit to work were used as slave laborers in*

Durante su desempeño en ese cargo, Eichmann fue responsable de muchas de las atrocidades cometidas por el ejército Nazi en contra del pueblo judío. Se dice que fue uno de los creadores del sistema de aislamiento de los judíos para proceder a una exterminación más económica y eficiente.¹⁹⁵

Ahora bien, al final de la guerra, algunos de los responsables alemanes de los crímenes perpetrados durante la misma, fueron juzgados por el Tribunal de Núremberg¹⁹⁶, sin embargo, muchos de ellos, dentro de los cuales se encontraba Eichmann, lograron escapar de este tribunal y se refugiaron en distintos países.¹⁹⁷ Adicional a lo anterior, Estados Unidos "tenía planeado procesar a oficiales de alto rango de los servicios de seguridad y policía, pero después de la investigación, se concluyó que muy pocos estaban disponibles para juicio (...) El Brigadier General Telford Taylor (Fiscal de Estados Unidos) reportó que 'de muchos de ellos se sabía su muerte y otros desaparecidos no se podían localizar'"¹⁹⁸

Se presume que Eichmann permaneció en Europa hasta 1950, manteniéndose sin contacto alguno con su familia. Sin embargo, en ese año escapó a Argentina donde posteriormente se reunió con su esposa e hijos.¹⁹⁹

Durante mucho tiempo se desconoció su paradero, ni si aún se encontraba con vida, hasta que en 1957, el Servicio Secreto de Israel, *Mossad*, descubrió que Eichmann se encontraba vivo y residiendo en Argentina, presumiblemente bajo una nueva identidad.²⁰⁰

the concentration camps; all who were not fit to work were destroyed in gas chambers and their bodies burnt." Covey T. Oliver *et al.* *Op. cit.* p. 255, *Apud.* "The Judgment of the International Military Tribunal at Nuremberg", 6 F.R.D. 69,119,129 (1946)

¹⁹⁴ <http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Holocaust/eichmann.html> consultada el 01 de octubre de 2004

¹⁹⁵ *Ibidem.*

¹⁹⁶ *Vid Supra* p. 83.

¹⁹⁷ <http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Holocaust/eichmann.html> consultada 01 de octubre de 2004

¹⁹⁸ *Op.cit.* Covey T. Oliver *et al.* p. 905

¹⁹⁹ *Ibidem.*

²⁰⁰ En 1959 sería descubierto por el Mossad que Eichmann ostentaba el nombre de Ricardo Klement. <http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Holocaust/eichcap.html> consultada 01 de octubre de 2004

Ante esta información el Servicio Secreto israelí decidió que era menester que Adolf Eichmann fuera juzgado, por lo que urdieron un plan para secuestrarlo y llevarlo ante los tribunales israelíes.

Así las cosas, el 11 de mayo de 1960, Eichmann fue secuestrado en su residencia en el barrio de San José, en Buenos Aires, por elementos del *Mossad*, quienes lo transportaron a Israel el 20 de ese mismo mes.²⁰¹

En consecuencia, Adolf Eichmann fue formalmente acusado y posteriormente condenado a muerte, por los siguientes delitos:

- a) Crímenes contra la población Judía, contrarios a la Sección I(a)(1)
- b) Crímenes contra la humanidad, contrario a la Sección I (a) (2)
- c) Crímenes de guerra, contrarios a la Sección I (a) (3)
- d) Pertenencia a una organización hostil, contrario a la Sección 3.²⁰²

Los actos por los cuales fue acusado de estos delitos son los siguientes:

- 1-. Que durante el periodo de agosto de 1941 a mayo de 1945, en Alemania, en países del Eje y en áreas que fueron sujetas a la autoridad alemana y de las potencias del Eje, él, junto con otros, causó la matanza de millones de judíos con el propósito de llevar a cabo la "Solución Final al Problema Judío" que intentaba exterminar al pueblo judío.
- 2-. Que durante ese periodo y en los mismos lugares, él, junto con otros, colocó a millones de judíos en condiciones de vida que fueron calculadas para llevar a su destrucción física, con el propósito de llevar a cabo el mencionado plan para exterminar al pueblo judío.
- 3-. Que durante ese periodo y en esos sitios, él, junto con otros, causó serios daños físicos y mentales a millones de judíos con la misma intención señalada.
- 4-. Que durante los años 1943 y 1944 él, junto con otros, creó medidas cuyo propósito era prevenir nacimientos entre los judíos bajo sus instrucciones de prohibir embarazos y ordenando la interrupción de los embarazos de mujeres judías con la misma intención señalada.
- 5-. Que durante el periodo de agosto de 1941 a mayo de 1945, él, junto con otros, causó en los territorios y áreas mencionados en el punto 1, el asesinato, la exterminación, la esclavitud, la inanición y la deportación de la población civil judía.

²⁰¹ Este hecho fue reconocido por el Tribunal. "El acusado fue llevado a territorio israelí, para ser juzgado por las ofensas en cuestión, contra su voluntad y sin el consentimiento del país en el que residía, y fue hecho a través de agentes del Estado de Israel, quienes actuaron bajo ordenes de su gobierno." "The appellant was brought to Israeli territory, to be tried for the offences in question, unwillingly and without the consent of the country in which he resided, and it was done through agents of the State of Israel, who acted on the orders of their Government." Sentencia del Tribunal Israelí. Esta sentencia puede ser consultada en: <http://www.nizkor.org/Web/people/e/Eichmann-adolf/transcripts>

²⁰² Covey T. Oliver *et al.* Op. cit. p. 924

6-. Que durante el periodo de diciembre de 1939 a marzo de 1941, él, junto con otros, causó la deportación de Judíos a Nisko, y la deportación de judíos de áreas en el Este anexadas al Tercer Reich, y del área del Tercer Reich propiamente, a los territorios de la Alemania Ocupada en el Este y a Francia.

7-. Que al llevar a cabo las actividades mencionadas, persiguió a los judíos en el campo nacional, racial, religioso y político.

8-. Que durante el periodo de marzo de 1938 a mayo de 1945 en los lugares mencionados anteriormente, él, junto con otros, despojó de su propiedad a millones de judíos por medios de destrucción masiva ligados al asesinato, exterminación, inanición y deportación de esos judíos.

9-. Que durante los años de 1940 a 1942, él, junto con otros, expulsó a cientos de miles de polacos de sus lugares de residencia.

10-. Que durante 1941, él, junto con otros, expulsó a más de 14,000 eslovenos de sus lugares de residencia.

11-. Que durante la Segunda Guerra Mundial, él, junto con otros, causó la expulsión de miles de gitanos de Alemania y las áreas de ocupación alemana, y su transportación a las áreas de ocupación alemana en el Este.

12-. Que en 1942, él, junto con otros, causó la expulsión de 93 niños de la villa checa Lidice.²⁰³

Finalmente, Eichmann fue hallado culpable por los delitos antes mencionados por lo que fue condenado a muerte.²⁰⁴

3.1.2. Consideraciones jurídicas

Al igual que en el caso de Demjanjuk, Israel justificó su legitimidad para juzgar a Eichmann basándose tanto en el principio de jurisdicción universal como en el principio de personalidad pasiva, acogidos en la Ley para el Castigo de los Nazis y sus Colaboradores (5710-1950),²⁰⁵ fundamentalmente por tres razones:

En primer lugar, la legislación en la que se funda el Tribunal para sostener su competencia, es decir, la Ley para el Castigo de los Nazis y sus Colaboradores (5710-1950), citada en párrafos anteriores, claramente establece en el punto 2 de la Sección 1 que será merecedor de las penas ahí precisadas, quien hubiere realizado crímenes contra la humanidad, independientemente de la nacionalidad de los

²⁰³ COVEY T. Oliver, *Op. cit.* pp. 925-926, citando la Sentencia de Attorney General of Israel v. Eichmann, Israel Supreme Court 1962

²⁰⁴ The Nizkor Project. *Op. cit*

²⁰⁵ *Vid. Infra.* p. 3

ofendidos. Esta situación fue constatada por la Corte de Distrito²⁰⁶ al establecer en el considerando quinto de la sentencia que:

La ley en cuestión está diseñada para hacer posible el juicio en Israel, de nazis y sus colaboradores en el asesinato de judíos... y por los delitos contra la humanidad en general... esta legislación en particular es totalmente diferente de cualquier otra legislación en materia penal: la ley es retroactiva y extraterritorial.

De hecho, las expresiones "en un país hostil", "durante el periodo del régimen nazi" y "durante el periodo de la Segunda Guerra Mundial", los cuales definen la aplicación de la ley espacial y temporalmente, indica inequívocamente que los delitos son "delitos extranjeros" y que la ley es retroactiva en su aplicación. Estos elementos de hecho difieren de las características de la legislación penal usual que generalmente ve hacia el futuro, y no – o al menos no únicamente – hacia el pasado; hacia el país de origen y no – o al menos no únicamente – más allá; pero estos elementos necesariamente derivan del objetivo mismo de la ley.²⁰⁷

En segundo lugar, el juicio contra Eichmann no sólo versó respecto de las víctimas judías, sino que también se le acusó de crímenes cometidos contra víctimas de otras nacionalidades. En concreto se hace referencia a polacos, eslovenos, gitanos y checos.²⁰⁸

Por último, la Suprema Corte de Israel señaló que dicho Estado "se encuentra autorizado, en búsqueda del principio de la universalidad de la jurisdicción y en la capacidad de guardián del Derecho Internacional y agente de su aplicación, de juzgar al apelante."²⁰⁹ ya que es precisamente "el peculiar carácter universal de los crímenes [contra la humanidad], que confiere a todo Estado la autoridad de juzgar y castigar a cualquiera que hubiere participado en su comisión"²¹⁰ en virtud de que "[n]o sólo

²⁰⁶ La Corte estaba integrada por el Juez Moshe Landau, presidente, el juez Benjamin Halevi y el juez Yitzchak Raveh. Ibidem.

²⁰⁷ *The Law in question is designed to make it possible to try in Israel Nazis, their associates and their collaborators for the murder of the Jewish People...and for crimes against humanity as a whole...this particular legislation is totally different from any other usual legislation in criminal codes: The Law is retroactive and extra-territorial...*

Indeed, the expressions "in a hostile country," "during the period of the Nazi regime" and "during the period of the Second World War," which define the application of the Law in point of place and in point of time, indicate unequivocally that the crimes are "foreign crimes" and that the Law has retroactive application. These two elements do indeed diverge from the characteristics of usual criminal legislation which generally looks to the future and not - or at least not only - to the past; to the home country and not - or at least not only - abroad; but these elements necessarily derive from the very objective of the law..."

<http://www.nizkor.org/hweb/people/e/eichmann/dolf/transcripts/Judgment/Judgment-001.html> consultada el 01 de octubre de 2004.

²⁰⁸ En ese orden, puntos 9, 10, 11 y 12 del pliego acusatorio. *Vid Supra* p. 24

²⁰⁹ "The State of Israel therefore was entitled, pursuant to the principle of universality of jurisdiction and in the capacity of a guardian of international law and an agent for its enforcement, to try the appellant." Attorney General of Israel v. Eichmann, Israel Supreme Court 1962 *Apud*. CASSESE, Antonio *Op. cit.*

²¹⁰ "The peculiarly universal character of these crimes [against humanity] vests in every State the authority to try and punish anyone who participated in their commission" Attorney General of Israel v. Eichmann, Israel Supreme Court 1962 *Apud*. CASSESE, Antonio *Op. cit.*

todos los crímenes atribuidos al apelante conllevan un carácter internacional, sino que sus nocivos y asesinos efectos, son tan amplios como para sacudir a la comunidad internacional en sus cimientos.”²¹¹

Ahora bien, una vez demostrado que Israel empleó el principio de jurisdicción universal en el caso de Eichmann, conviene señalar que resulta aberrante la forma en la que se realizó la detención del alemán, ya que el secuestro en territorio argentino sin ningún tipo de autorización por parte del gobierno de ese país, constituye una violación flagrante de la soberanía argentina, mediante lo que a todas luces constituye un delito de secuestro.

En efecto, el secuestro de Eichmann, al igual que cualquier otro, se encuentra completamente condenado por el derecho internacional como se verá a continuación.

La Corte Internacional de Justicia, en la sentencia del caso Lotus determinó que “la principal restricción impuesta por la ley internacional a todas las naciones es que – sin la existencia de una norma que permita lo contrario –una nación no debe ejercitar sus poderes, en forma alguna, en territorio de otra nación”²¹²

De igual forma, el Consejo de Seguridad de la ONU, en su resolución 138(1960) de 23 de junio de 1960, relacionada con la protesta que formuló Argentina en relación al secuestro de Eichmann, advirtió que la repetición de este tipo de hechos “implicaría[n] la quiebra de los principios en que se asienta el orden internacional, creando un clima de inseguridad y desconfianza incompatible con la preservación de la paz, ...” ya que estos hechos “afectan la soberanía de un Estado Miembro y por consiguiente provocan una fricción internacional...”²¹³

²¹¹ “Not only do all the crimes attributed to the appellant bear an international character, but their harmful and murderous effects were so embracing and wide spread as to shake the international community to its very foundations.” *Ibidem*

²¹² S.S. “Lotus” (Turquía v. Francia) [1927] P.C.I.J. (Ser. A) número 10 en 18, cit. y trad. por el Grupo Jurídico de Derechos Humanos Internacionales, en su comentario sobre la Sentencia de United States v. Álvarez-Machain dirigido al Comité Jurídico Interamericano, compilado por GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *United States v. Álvarez-Machain*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, 5 México 1993, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 81

²¹³ Resolución 138(1960) de 23 de junio de 1960 del Consejo de Seguridad de la ONU, <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/158/11/IMG/NR015811.pdf?OpenElement> consultada el 22 de febrero de 2005

3.1.3. Conclusión

Es totalmente inaceptable la detención de Eichmann que realizó el gobierno de Israel, ya que en un afán de juzgar a quienes atentan gravemente contra el orden internacional, se pisotea el mismo. Es decir, independientemente de si los Tribunales de Israel tienen o no derecho de juzgar a quienes cometan delitos contra la humanidad sin importar en donde se hubieren cometido estos, la forma en la que se realizó la detención del ex militar alemán, es totalmente reprobable. Es inaceptable que en aras de llevar ante los tribunales a supuestos delincuentes, se comentan delitos. Es paradójico querer velar por el orden internacional cuando se vulneran flagrantemente procedimientos que se establecen por dicha normatividad. El secuestro de Eichmann violó flagrantemente la soberanía Argentina independientemente de que este país hubiere o no formulado algún tipo de reclamación.

4. Tribunales internacionales

4.1. Antecedentes

En sus inicios, el Derecho Internacional era conceptualizado como un derecho entre Estados, por lo que los únicos sujetos de dicho derecho eran los Estados mismos. Como señala el maestro Mark W. Janis, "La filosofía prevalente en el Derecho Internacional en los siglos XIX y principios del XX, (...) sostenía que el Derecho Internacional era sólo para Estados, por lo tanto, se consideraba antitético la existencia de derechos internacionales que los individuos pudieran hacer valer contra Estados..."²¹⁴

En los inicios del siglo XX, esta noción cambió sustancialmente gracias a los primeros bosquejos de un tribunal internacional que juzgara a individuos por distintos

²¹⁴ "The prevalent philosophy of international law in the nineteenth and early twentieth centuries, (...) maintained that international law was a law for states alone. Hence, it was thought to be antithetical for there to be international legal rights that individuals could assert against states..." Janis W. Mark, *An Introduction to International Law*, 3^o ed., Nueva York, Aspen Law and Business, 1999.

crímenes de guerra. En concreto, el primer antecedente se remonta al 28 de junio de 1919, fecha en que se signó el Tratado de Versalles, en el cual se preveía la creación de una "jurisdicción penal internacional para juzgar al Káiser Guillermo II por 'ofensas supremas contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los Estados'"²¹⁵. Es decir, se comenzaba a gestar la noción de una "moral internacional", la concepción de una serie de derechos individuales supranacionales iguales a todos los individuos; concepto que más tarde evolucionaría a lo hoy se denomina como Derecho Internacional Humanitario.²¹⁶

En otros términos, si bien en aquel entonces no se encontraba definido, como ahora, un catálogo de derechos con estas características, si existía una noción, aunque vaga, de que incluso en la guerra existen derechos elementales que se deben respetar sin importar lo extrema que la situación sea, por lo que quien los viole debe ser castigado en consecuencia.²¹⁷ Así pues, dentro de esta línea de pensamiento se comenzó a gestar la idea de una responsabilidad individual ante conductas de esta magnitud.²¹⁸

El siguiente intento de un Tribunal Internacional fue elaborado por la Sociedad de Naciones, quien en respuesta a los asesinatos del rey Alexander de Yugoslavia y del ministro francés Barthou, en el puerto de Marsella en el año de 1934, propició se aprobara el 16 de noviembre de 1937 la Convención para la Represión del Terrorismo, en la cual se preveía la creación de una Corte Penal Internacional, que sin embargo no logró entrar en vigor.²¹⁹

²¹⁵ LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, *Op. cit.* p. 282.

²¹⁶ Anterior al Tratado de Versalles, en las Convenciones Internacionales La Haya en 1899 y 1907 se prohibieron, por ejemplo, las armas venenosas, el ataque a soldados rendidos y la muerte al enemigo con armas que produzcan sufrimiento innecesario.

²¹⁷ Si bien es cierto que el catálogo actual es aún perfectible, el avance ha sido considerable al contemplar conductas como el terrorismo, genocidio, uso de armas biológicas, etc, como delitos con estas características.

²¹⁸ Sobre este punto consideramos acertado recordar que la concepción clásica del derecho internacional reconoce como sujetos del mismo solamente a los estados o a algunos organismos internacionales, pero no al individuo en concreto, DELGADO CANOVAS, Juan Bautista, *"Naturaleza y Estructura Básica del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia"*, Editorial Comares, Granada 2000, p. 2.

²¹⁹ LIROLA DELGADO, Isabel, *et. al. "La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad"*, Barcelona, Ariel, 2001 p. 39

4.1.1. Núremberg y Tokio

Así las cosas, posterior a este fallido intento por crear una instancia internacional respecto de ciertos delitos, la evolución en este concepto fue inevitable dadas las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), entre ellas el genocidio al pueblo judío.

4.1.2. Antecedentes

Al término de la Gran Guerra, el concepto de “delitos internacionales” sufrió su transformación más importante a la fecha, es decir, además de los crímenes de guerra y terrorismo, se acuñó la existencia de un concepto más específico: los delitos de *lesa* humanidad o crímenes contra la humanidad tales como la tortura y el genocidio adjuntos a una responsabilidad individual sobre los mismos, sin importar las fronteras donde éstos se hubieren cometido.

De esta forma, y como consecuencia de lo anterior, las potencias aliadas, mediante el Acuerdo de Londres de 8 de agosto 1945 crearon el primer Tribunal Internacional *ad hoc* para juzgar estas conductas: el llamado Tribunal Internacional de Núremberg cuyo objeto era conocer y juzgar de los delitos de *lesa* humanidad cometidos por las fuerzas nazis, sin importar el lugar donde éstas se hubieren cometido.

Precisamente el Estatuto de este Tribunal define dicho concepto en el inciso c) del artículo 6 que a la letra señala:

c) Crímenes Contra la Humanidad: el asesinato, la exterminación, la reducción a la esclavitud, la deportación, y cualquier otro acto inhumano cometido contra la población civil, antes o durante la guerra, o bien la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción de este Tribunal, violen o no la legislación interna del país donde se cometieron.²²⁰

²²⁰ (c) *Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or*

Por otro lado, es importante señalar que el Tribunal de Núremberg no consideró como delitos contra la humanidad, sino como delitos de guerra, previstos en el inciso b) del artículo 6° referido²²¹, las siguientes: a) Asesinato y maltrato a los prisioneros de guerra, b) Asesinato y maltrato de la población civil, c) El confinamiento de prisioneros para obligarlos a realizar trabajos forzados, d) La persecución de los judíos.²²²

De forma similar, el 19 de enero de 1946, fue creado mediante una decisión del Comandante en Jefe de las tropas de ocupación en Japón, General McArthur, un tribunal de competencias similares, para juzgar de los delitos de esta especie, cometidos en el área de conflicto del Pacífico.²²³

in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. <http://www.derechos.org/nizkor/Núremberg/judgment/ncharter.html> 8 de mayo de 2004

²²¹ *War Crimes: namely, violations to the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity.*

²²² Como resultado de los juicios del Tribunal de Núremberg, se obtuvieron las siguientes condenas:

INCUPLADO	SENTENCIA
Goering	Pena de muerte
Ribbentrop	Pena de muerte
Keitel	Pena de muerte
Jodl	Pena de muerte
Rosenberg	Pena de muerte
Frick	Pena de muerte
Seyss-Inquart	Pena de muerte
Sauckel	Pena de muerte
Bornmann	Pena de muerte
Kaltenbrunner	Pena de muerte
Frank	Pena de muerte
Streicher	Pena de muerte
Raeder	Cadena Perpetua
Funk	Cadena Perpetua
Hess	Cadena Perpetua
Speer	20 años
Schirach	15 años
Neurath	10 años
Doenitz	Absuelto
Fritzsche	Absuelto
von Papen	Absuelto
Schacht	Absuelto

Covey et al. Op. cit.

²²³ Delgado Canovas, Op. cit., p 3

4.1.3. Carácter multinacional del Tribunal

Aunque se le haya denominado como Tribunal Internacional de Núremberg, el título es un tanto presuntuoso en virtud de que no representó en sentido estricto, los intereses de la comunidad internacional en su totalidad, sino más bien, aquellos de las potencias vencedoras de la Segunda Gran Guerra.

Tal y como señala Delgado Canovas apoyado en B.V.A. Roling, se trata de un tribunal de corte multinacional debido a que solamente se encontraban representados “una parte de la comunidad internacional: los Estados vencedores de la Segunda Guerra Mundial”²²⁴

Esta afirmación se robustece primero, en virtud de que ninguno de los jueces haya tenido la nacionalidad de alguno de los Estados vencidos o de un Estado neutral, y segundo, que el Tribunal no conociera de los crímenes contra la humanidad cometidos por nacionales de los Estados vencedores.²²⁵

4.1.4. Legado del Tribunal de Núremberg

A pesar de que como se indicó en párrafos anteriores, tanto el Tribunal de Núremberg como el de Tokio, son de un carácter multinacional más que propiamente internacional, las conclusiones a las que se llegaron en los mismos, han adquirido la legitimidad de principios de derecho internacional, en virtud de que la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 95, de 11 de diciembre de 1946²²⁶, decidió

²²⁴Este hecho fue reconocido por el mismo Tribunal “cuando indicó que a través de su creación y de la determinación del Derecho que habría de aplicar, las cuatro potencias signatarias ‘habían hecho juntas aquello que cada una de ellas podría haber realizado separadamente’” B.V.Z. Roling, “*Le droit de la guerre et la compétence nationale depuis 1945, Recueil des Cours, 1960-II, pp 322-456 y Proces des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Núremberg*”, 14 noviembre 1945 – 1 octubre 1946, vol 1, 322-456 (230). *Apud. Op. cit.* Delgado Canovas, pp. 6 y 7.

²²⁵ LIROLA DELGADO, Isabel, *Op. cit.* p. 40.

Para Rodríguez Carrión, “la crítica más severa que se puede hacer a los tribunales establecidos tras la Segunda Guerra Mundial es la no determinación previa del juez competente, lo que acarrea las dudas sobre la finalidad de la designación de los mismos, o lo que es aún peor, que éstos se limitaran a imponer la justicia de los vencedores, sin llegar a conocer de los delitos cometidos por los órganos de los Estados vencedores” *Idem*.

²²⁶ En un sentido similar se pronuncia Díaz Müller “Los tribunales de Núremberg y Tokio fueron criticados por no respetar el principio de legalidad y no retroactividad de la ley penal, y por constituir un ejemplo de la ley y de la justicia de los vencedores. Sin embargo, esa situación fue, en mi opinión, resuelta formalmente mediante la resolución número 95 (i) de la Asamblea

“confiar la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, a la Comisión de Derecho Internacional.” De tal suerte que dicha Comisión, en su segunda sesión, en 1950 redactó los Principios de Núremberg, dando carácter internacional a los mismos por constituir una resolución de la ONU.²²⁷

4.1.4.1. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

Así las cosas, la comunidad internacional continuó con los esfuerzos por establecer mediante un instrumento internacional, una regulación que sancionara este tipo de conductas, aplicando una jurisdicción más amplia que la propia de cada país. Bajo esta tónica, el 9 de diciembre de 1948 la Asamblea General de la ONU, en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948 creó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que entro en vigor el 12 de enero de 1951.²²⁸

Dicho documento, en su artículo II, define al genocidio como:

Cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados (sic) con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; 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 los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.²²⁹

General de las Naciones Unidas” DÍAZ MÜLLER, Luis T. “Globalización y Principios de Jurisdicción Universal: Un Estudio de Caso”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 105, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

²²⁷ El texto de dichos principios se encuentra en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, de 1950, vol. II. de igual forma se pueden consultar en la página de las Naciones Unidas <http://www.un.org/law/ilc/texts/numberg.htm>

²²⁸ Actualmente se encuentran adheridos a dicha Convención 146 países. México la ratificó el 22 de julio de 1952. ONU <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty1gen.htm>

²²⁹ Idem.

4.1.4.2. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²³⁰

Varios años más tarde, la Asamblea General de la ONU, mediante su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, crea la Convención para la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Dicho instrumento entró en vigor el 26 de junio de 1987, y a la fecha ha sido ratificado por 132 Estados.²³¹

El artículo 1° de este convenio define al delito de tortura:

... todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.²³²

4.2. Tribunal Penal Internacional para los Delitos en la Ex-Yugoslavia

El siguiente tribunal penal de carácter internacional es el Tribunal Penal Internacional para los Delitos cometidos en la Ex Yugoslavia, creado por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, del 25 de mayo de 1993, como respuesta de este organismo a las graves violaciones a los derechos humanos que ocurrían en aquella región.²³³

²³⁰ http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_cat39_sp.htm consultada el 22 de abril de 2004

²³¹ <http://www.unhchr.ch/pdf/reportsp.pdf> consultada el 22 de abril de 2004

²³² Idem

²³³ <http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm> consultada el 22 de abril de 2004

4.2.a. Antecedentes

Antes de comenzar el análisis de este Tribunal consideramos pertinente hacer una breve reseña histórica de los acontecimientos más importantes que dieron origen al mismo.

En efecto, entre los nuevos países creados después de la Primera Guerra Mundial, se encontraba el Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos, que posteriormente cambiaría su nombre a Yugoslavia. Este nuevo Estado incluía a los antiguos reinos de Servia y Montenegro y partes del antiguo imperio Austro-Húngaro, incluyendo a Bosnia Herzegovina, Voivodina, etc²³⁴

Después de la Segunda Guerra Mundial, Yugoslavia se transformó en una república que se podría denominar de socialismo moderado, bajo el comando de Josip Broz "Tito", que coqueteó con los líderes de ambos bloques económico-militares.

Quizás desde el momento mismo de su creación, Yugoslavia estaba destinada a desaparecer, ello en virtud de la diversidad étnico-cultural de los pueblos que la conformaron, los cuales tenían intereses tal vez irreconciliables. Si bien están relacionados entre sí desde sus ancestros; han vivido en diferentes países lo que provocó que forjaran idiosincrasias distintas. Por un lado, los Croatas y Eslovenos tuvieron un amplio desarrollo cultural en buena mediada a la influencia de Viena, son un pueblo que por sus costumbres puede ser considerado como de Europa Occidental y su religión predominante es la Católica. Por el otro, los Servios, vivieron bajo el régimen turco y su religión es la Griego Ortodoxa.

Las pugnas por el poder en Yugoslavia fueron tan antiguas como su propia creación, en 1918 el Príncipe Alexander de Servia fue hecho rey de Yugoslavia,

²³⁴ La posteriormente llamada República Socialista Federativa de Yugoslavia, fue creada por la unión de lo que actualmente es Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina, Macedonia, Montenegro y Serbia, esta última subdividida en dos Provincias autónomas: Kosovo y Voivodina. *Op. cit.*, Delgado Cánovas, pp. 6 y 7.

mientras que croatas y eslovenos buscaban un Estado federado. Los problemas entre serbios y croatas se intensificaron cuando el líder croata Stefan Radich fue asesinado por un serbio en el piso del parlamento. El rompimiento del reino parecía inevitable, hasta que en enero de 1929, el rey Alexander suspendió la constitución y se declaró dictador. Posteriormente, en 1934, temeroso del crecimiento alemán, fue a pedir ayuda a los franceses y fue asesinado en el camino a Marsella por un terrorista macedonio. Le sucedió en el trono su hijo Pedro II de once años de edad, por lo que el verdadero control lo ejerció el primo de Alexander, el Príncipe Paul.

En los inicios de la Segunda Guerra Mundial, el 6 de abril de 1941, Belgrado, la capital, fue intensamente bombardeada y tras 12 días de batalla, la nación fue dominada por el imperialismo Nazi. Sin embargo, el final de Yugoslavia aún no llegaba, ya que el General serbio Draja Mihailovich organizó fuerzas guerrilleras contra los nazis (*Chetniks*), por lo que recibió el apoyo de Washington y Londres. Posteriormente, Tito organizó otras fuerzas guerrilleras (Partisanos) que tuvieron mayor éxito contra los alemanes, por lo que el apoyo de los aliados fue transferido a él.²³⁵

En octubre de 1944, el ejército ruso se unió a las fuerzas de Tito y finalmente los nazis fueron expulsados de Belgrado. En el año de 1946 se creó la nueva constitución yugoslava, en la cual se adoptó el nombre de República Socialista Federativa de Yugoslavia. Tito permaneció como líder de la misma hasta su muerte, en 1980.²³⁶

Tras este suceso, el gobierno yugoslavo permaneció en manos de una Presidencia Colectiva compuesta por un representante de cada una de las Repúblicas y Provincias Autónomas (ocho miembros) cuyo mandato tenía una

²³⁵ TRIFKOVIC, Srdja "The Real Genocide in Yugoslavia", abril 2000 <http://www.balkanpeace.org/cib/cro/cro15.shtml>

²³⁶ Compton's Enciclopedia, tomo 25, Ed. 1987, pp. 350 a 352.

duración de cinco años. La Presidencia elegía de forma rotatoria entre sus miembros un presidente y un vicepresidente por un plazo de un año²³⁷.

Sin embargo esto duraría muy poco, probablemente en virtud del fuerte nacionalismo servio que se venía gestando a partir del año 1987 y que provocó un "incremento en las tensiones secesionistas en la mayoría de las restantes repúblicas."²³⁸

Para febrero de 1988, los gobiernos de las dos Provincias Autónomas, Kosovo y Voivodina, así como Montenegro, se habían independizado de la República.²³⁹ A partir de esa fecha, el proceso de disolución de Yugoslavia había comenzado, "cuyo devenir asemeja al mecanismo de las muñecas rusas *babouchkas*²⁴⁰", ya que apenas surgía un nuevo Estado, producto de una fracción de Yugoslavia, éste a su vez era escindido.

El 8 de mayo de 1989, Slobodan Milosevic es elegido por la Asamblea a la presidencia de Serbia, elección que sería ratificada por el sufragio universal el 09 de diciembre del año siguiente.²⁴¹

Desgraciadamente, los conflictos étnicos que afectaron al territorio de la hoy ex Yugoslavia, se repitieron nuevamente en la década de los noventas,²⁴² donde existen distintas evidencias que llevan a pensar en la existencia de delitos de *lesa* humanidad, dentro de los cuales se encuentra el genocidio.

Por citar algunos ejemplos, el Departamento de Estado de los Estados Unidos reportó violaciones a los derechos humanos en Kosovo tales como expulsiones

²³⁷ BODOT, R. "Datos sobre la República Socialista Federativa de Yugoslavia", Belgrado 1984, Secretaría Federal de Informaciones, Revista Yugoslava, p. 39 *Apud.* DELGADO CÁNOVAS *Op. cit.*, p. 7.

²³⁸ DELGADO CÁNOVAS, *Op. cit.* p. 7

²³⁹ *Ibidem.*

²⁴⁰ *Ibidem.*

²⁴¹ *Le monde-diplomatique* <http://www.monde-diplomatique.fr/cahier/kosovo/chronoyougo> consultada el 02 de octubre de 2004

²⁴² HAULBELT, Joseph, *History Repeating, Czechoslovakia 1939, Yugoslavia 1999*, *The Guardian* (Au), abril 14, 1999, <http://www.agitprop.org.au/stopnato/19990414historyrepeating.php> consultada el 22 de abril de 2004

forzadas, uso de escudos humanos, ejecuciones sumarias, exhumación masiva de tumbas, violaciones sistemáticas y organizadas, etc.²⁴³

4.2.2. Proceso de Creación

A raíz de lo anterior, el Consejo de Seguridad de la ONU instó a los involucrados en el conflicto bélico a respetar los derechos humanos, recordando que “las violaciones de derecho internacional humanitario cometidas constituían delitos que entrañaban la responsabilidad penal de los individuos.”²⁴⁴ Más tarde, calificó dicha situación de amenaza para la paz y la seguridad internacionales²⁴⁵, por lo que se creó una comisión de expertos para que investigaran esta situación.

Fruto de dicha investigación, al constatarse las violaciones en masa de los derechos humanos en la región de los Balcanes, el Consejo de Seguridad, mediante su Resolución 827 del 25 de mayo de 1993, decidió establecer un Tribunal Internacional con una competencia material, temporal y formal perfectamente delimitadas, en base a las facultades que le confiere el Capítulo VII de la Carta de la ONU²⁴⁶, con la finalidad de “juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.”²⁴⁷

4.2.3. Competencia

Para cumplir con su objetivo, el Tribunal ha sido dotado de las siguientes competencias:

²⁴³ <http://nths.newtrier.k12.il.us/academics/faculty/gressel/kosovocrimes.htm> consultada el 22 de abril de 2004

²⁴⁴ LIROLA DELGADO, Isabel *et al.* *Op. cit.* p. 41

²⁴⁵ *Id.*

²⁴⁶ “Acción en caso de amenazas a la Paz, quebrantamientos de la Paz o Actos de Agresión”

²⁴⁷ « Créé par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 ». A la fecha en que se elabora este documento, dicha resolución ha tenido 5 enmiendas : Resoluciones 1166, 1329, 1411, 1431 y 1481. <http://www.un.org/icty/legaldoc-f/index.htm> consultada el 22 de abril de 2004

- a) Competencia temporal (*ratione temporis*): Los delitos cometidos en el periodo que comienza desde el 1º de enero de 1991.²⁴⁸
- b) Competencia espacial (*ratione locii*): Los delitos cometidos en el territorio de la antigua República Federal de Yugoslavia, detallados en el estatuto del Tribunal.²⁴⁹
- c) Competencia material (*ratione materiae*): El Tribunal es competente para juzgar cuatro tipos de delitos a saber :
 - i) Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949²⁵⁰
 - ii) Violaciones a las leyes o costumbres de la guerra²⁵¹
 - iii) Delitos contra la humanidad y el genocidio.²⁵²

Por otro lado, en el Estatuto de referencia establece que los tribunales locales son concurrentemente competentes con el tribunal internacional, sin embargo este último tendrá en todo momento, el derecho de atraer cualquier procedimiento que se desahogue en un tribunal local, siempre y cuando este se encuentre dentro del marco de competencia señalado en párrafos anteriores.²⁵³

De igual forma, el Tribunal recoge el principio del derecho penal *non bis in idem* con algunas particularidades. En principio establece que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito, sin embargo, para ello establece ciertos requisitos.

En concreto el artículo 10 de dicho documento establece que nadie puede ser juzgado por ese tribunal, en atención al citado principio si:

- a) Ya hubiere sido juzgado por un tribunal internacional por esos mismos hechos, o

²⁴⁸ Artículo 8 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Es necesario destacar que los tribunales internacionales han sido criticados ya que son posteriores a la fecha en que se cometieron los delitos por los cuales se constituyeron. Consideramos que al igual que como sucedió con los tribunales de Núremberg y Tokio, estos se encuentran legitimados al haber sido constituidos por resoluciones avaladas por la ONU, lo que los legitima internacionalmente.

²⁴⁹ *Ibidem*

²⁵⁰ *Ibidem*. Artículo 2.

²⁵¹ *Ibidem* Artículo 3

²⁵² *Ibidem* Artículo 4 y 5.

²⁵³ *Ibidem* Artículo 9.

- b) Ya hubiere sido juzgado por esos mismo hechos ante un tribunal local siempre y cuando:
- a. El hecho por el que hubiere sido juzgado hubiere sido considerado como delito contra el derecho común, o
 - b. Que la jurisdicción nacional no se hubiere estatuido de una manera imparcial o independiente,
 - c. Que dicho procedimiento no se hubiere diseñado como un escudo para que el inculcado evada la justicia internacional, o
 - d. que el caso no se hubiere llevado diligentemente.²⁵⁴

Para el correcto funcionamiento del Tribunal, el Consejo de Seguridad crea a través del estatuto en comento, los siguientes órganos:

- a) Tres Salas de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones. Las Salas se integrarán por 16 jueces, de los cuales ninguno podrá compartir la misma nacionalidad. Ahora bien, habrá Salas de Procedimiento, las cuales se conformarán por 3 jueces.²⁵⁵

²⁵⁴ Artículo 10

1-. Nadie puede ser llevado ante la jurisdicción nacional por los hecho constitutivos de violaciones al derecho internacional humanitario en el sentido de este estatuto, si ya hubiere sido juzgado por el Tribunal Internacional por esos mismos hechos.

2-. Quien hubiere sido llevado ante la jurisdicción nacional por los hechos constitutivos de violaciones graves al derecho internacional humanitario no puede subsecuentemente ser llevado delante del Tribunal Internacional si:

- a) el hecho por el que hubiere sido juzgado hubiere estado clasificado como delito de derecho común, o
- b) la jurisdicción nacional no se hubiere estatuido de manera imparcial o independiente, el procedimiento llevado a cabo frente al inculcado no fuere un escudo para evitarle la responsabilidad penal internacional,, o si no se hubiere llevado a cabo con diligencia.

3-. Para decidir la pena a aplicar a una persona condenada por un delito previsto por el presente estatuto, el Tribunal internacional, tomando en cuenta la mediad bajo la cual esta persona hubiere ya purgado toda la pena que pudiera haber recibido por una jurisdicción nacional por el mismo hecho.

Article 10 Non bis in idem

1. *Nul ne peut être traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire au sens du présent statut s'il a déjà été jugé par le Tribunal international pour ces mêmes faits.*

2. *Quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire ne peut subséquemment être traduit devant le Tribunal international que si :*

- a) *le fait pour lequel il a été jugé était qualifié crime de droit commun ; ou*
- b) *la juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.*

3. *Pour décider de la peine à infliger à une personne condamnée pour un crime visé par le présent statut, le Tribunal international tient compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait.*

²⁵⁵ El 18 de Noviembre de 1993, el Profesor Antonio Cassese (Italia) fue electo Presidente del Tribunal Internacional. Los otros jueces son: Georges Michel Abi-Saab (Egipto), Jules Deschenes (Canada), Adolphus Godwin Karibi-Whyte (Nigeria), Germain LE Foyer de Costil (Francia), Li Hapoei (China), Gabrielle Kirk McDonald (United States), Elizabeth Odio Benito (Costa Rica), Rustam S. Sidhwa (Pakistan), Sir Ninian Stephen (Australia) y Lal Chand Vohra (Malasia). COVEY T. Oliver *et al.* Op. cit. pp 907-08.

- b) Un fiscal que se encarga de la persecución de los responsables de las violaciones graves al derecho internacional cometidas en el ámbito de competencia de la corte.²⁵⁶

Al igual que los jueces del tribunal son elegidos de distintas partes del mundo, el sistema jurídico empleado por el Tribunal es representativo de los distintos sistemas existentes en el mundo. Por otro lado, el Tribunal no tiene poder coercitivo en el sentido de que no tiene a su disposición policía o ejército alguno, sino que depende de la voluntad de los Estados, de la OTAN etc., para poder llevar a cabo las detenciones que considere pertinentes para llevar a cabo su objetivo.²⁵⁷

4.3. Tribunal Especial Para Los Delitos En Ruanda

El Tribunal especial para los delitos en Ruanda, fue creado mediante la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad de la ONU, como respuesta de este organismo, a la violencia ocurrida en la región de los Grandes Lagos, especialmente en 1994.²⁵⁸

4.3.1. Antecedentes

Al igual que en los incisos anteriores, antes de iniciar con el análisis de este Tribunal, consideramos pertinente bosquejar el contexto histórico en el que fue creado.

A la llegada de los europeos en el ocaso del siglo XIX, la población se encontraba dividida en tres castas: Los Tutsis, que representaban el 14%, los Hutus, figurando el 85%, y una pequeña minoría de Twa. Los Tutsis, aunque minoría, detentaban el poder ya que eran los propietarios de la tierra y criaban ganado. Por su

²⁵⁶ Artículo 16

²⁵⁷ *Le monde-diplomatique* <http://www.monde-diplomatique.fr/cahier/kosovo/tpiv-fonctionnement> consultada el 4 de octubre de 2004

²⁵⁸ Adjovi, Roland, et al. "*Tribunal Penal International pour le Ruanda, L'essentiel de la jurisprudence du TPIR depuis sa création jusqu'à septembre 2002*". Actualité et Droit International, febrero de 2003 www.ridi.org/adi. 22 de abril de 2004

parte, los Hutus cultivaban la tierra y debían dar parte de sus cosechas a los Tutsis en pago por su protección y el uso del ganado.²⁵⁹

El primer contingente europeo en arribar al lugar fue el *German Count G.A. von Götzen*, en 1894. Al año siguiente, la Conferencia de Berlín otorgó dicha región a Alemania, por lo que Ruanda formó parte del Imperio Alemán del Este de África de 1891 a 1919. Posteriormente, con el final de la Primera Guerra Mundial, pasó a formar parte de la administración belga como mandato de la Liga de las Naciones y más tarde como Fideicomiso de las Naciones Unidas.²⁶⁰

Durante el régimen belga, se promovió el mito de que los Tutsis provenían de un origen Hamítico, y por lo tanto eran descendientes de una raza superior – caucásica - que llegó a la región de Ruanda siglos antes. Esto trajo como consecuencia que el problema étnico se convirtiera en un problema racial. Por lo tanto, el estatus social de los Tutsis fue asociado a la creencia de una raza superior, emigrada hacía tiempo.²⁶¹

Sin embargo, en 1950, como parte de la ola de movimientos de liberación nacional ocurridos en África, los Tutsis se comenzaron a sublevar en contra de la autoridad belga, quienes en consecuencia, y con el afán de conservar su posición, brindaron su apoyo a los Hutus, quienes llegaron al poder en 1959 después de una sangrienta revolución.²⁶² A pesar de esto, las cosas no cambiaron significativamente, ya que los Tutsis retuvieron sus posiciones en los puestos medios del gobierno y continuaron detentando la economía no agrícola.²⁶³

En 1961 Ruanda se convirtió en República. Alcanzó su total independencia al año siguiente, siendo Gregoire Kayibanda su primer presidente. Durante esa gestión,

²⁵⁹ ROBINSON, Lukin, "The Tragedy of Ruanda", *Monthly Review: an Independent Socialist Magazine*. Dic. 2003, Vol 55, Issue 7, p.53

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ *Ibidem*.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ ROBINSON, Lukin, *Op. cit.*, p. 55

los antiguos conflictos entre los Tutsis y los Hutus dejaron un saldo de alrededor de 20,000 vidas antes del acuerdo de paz en 1965.²⁶⁴

En 1973, el relativamente moderado gobierno Hutu fue removido por el jefe de la Guardia Nacional, Mai-Gen Juvenal Habyarimana, quien comandó un golpe de Estado y estableció una dictadura militar que duró hasta octubre de 1980. El nuevo gobierno intentó dar cabida a la minoría Tutsi, otorgándoles plazas en el gobierno en razón a la población que representaban (14%). A raíz de lo anterior, miles perdieron sus empleos y las tensiones aumentaron, lo que provocó la emigración de miles hacia otros países de la región de los Grandes Lagos, principalmente a Uganda, ya que no veían esperanza en el nuevo régimen.²⁶⁵

Los emigrados, sin embargo, buscaban regresar a su tierra por lo que se fueron agrupando en distintas fuerzas armadas. En un inicio eran pequeños grupos de "terroristas", pero eventualmente se agruparon en el llamado Frente Patriótico Ruandés (FPR), apoyado por el gobierno de Uganda, quien quería a los refugiados fuera de su territorio.²⁶⁶

Esta guerrilla se convirtió en un círculo vicioso, "cada incursión a Ruanda conducía a nuevas masacres de Tutsis así como a nuevas olas de refugiados, y cada una de estas, en consecuencia, llevaba a un incremento en la determinación del FPR y un reforzamiento de su ejército."²⁶⁷

En 1990, el FPR invadió desde Uganda, cuando llegaron a las afueras de Kigali, el Presidente Habyarimana pidió apoyo a Francia quien envió un contingente de paramilitares. En ese mismo año, Agathe Kazinga, esposa del presidente, y sus tres hermanos, "comenzaron a abogar por la exterminación de los Tutsis junto con los Hutus opositores a la dictadura"²⁶⁸. Una estación de radio fue creada con el propósito de realizar propaganda en este sentido. Ruanda se convirtió en el tercer importador

²⁶⁴ <http://www.tiscali.co.uk/reference/encyclopaedia/hutchinson/m0019846.html> consultada el 3 de febrero de 2004

²⁶⁵ ROBINSON, Lukin, *Op. cit.* p. 55

²⁶⁶ Ibidem.

²⁶⁷ Ibidem. "Every incursion into Ruanda led to renewed Tutsi massacres and new waves of refugees, and each of these in turn lead to an increase in the determination of the RPF and the strength of its army."

²⁶⁸ Ibidem.

de armas Africano. Una nueva milicia, la *Interahamwe*, alimentada por el racismo, fue organizada a lo largo del país.

En octubre de 1993, la ONU envió la Misión de Asistencia para Ruanda (UNAMIR) con el propósito de implementar los Acuerdos de Paz de Arusha, que contemplaban una mayor apertura democrática para el país.²⁶⁹

Como señala el sacerdote jesuita Mark Raper, "Ruanda era como un bosque seco después de una larga sequía, al que le faltaba una sola chispa para crear un infierno. La lucha por el poder y el acompañante miedo proveyeron esa chispa".²⁷⁰

La chispa que desató el infierno fue el asesinato, en la tarde del 6 de abril de 1994, del presidente ruandés Habyarimana y su similar burundés, Cyprien Ntaryamira, cuando el avión en el que viajaban fue derribado sobre Kigali. El Presidente, había estado preparando, bajo una fuerte presión internacional, la firma del Acuerdo de Arusha.²⁷¹

El genocidio comenzó al siguiente día para durar 99 más. El "equipo de transición" conforme a los Acuerdos de Arusha, fue asesinado al igual que todos los líderes políticos, empleados de gobierno, sacerdotes, doctores, abogados, etc, fueren Tutsis o Hutus que se opusieran a la dictadura, fueron asesinados.²⁷²

El horror de esos cien días es difícil de describir. "Un doctor reportó que 'algunos de las más horribles masacres ocurrieron en clínicas de maternidad, donde la gente se refugió creyendo que nadie asesinaría a madres con sus hijos recién nacidos.'"²⁷³ Un sobreviviente declaró que algunos hombres Hutus fueron "forzados a asesinar a sus esposas Tutsis antes de que tuvieran que matar a alguien más. Un hombre trató de rehusarse. Le fue dicho que tenía que escoger entre su vida y la de

²⁶⁹ ONU, http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/co_mission/unamir.htm consultada el 17 de agosto de 2005.

²⁷⁰ "Ruanda was like a dry forest after a long drought, lacking only the spark to create an inferno. The struggle for power and the attendant fear provided that spark." RAPER, Mark, "Remembering Ruanda 1994-2004", America, The National Catholic Weekly, vol. 190, No. 14, abril 19-26, 2004 pp. 15-16.

²⁷¹ Idem.

²⁷² ROBINSON, Lukin, *Op. cit.* p. 57

²⁷³ "A doctor reported that 'some of the most horrific massacres occurred in maternity clinics, where people gathered in the belief that no one would kill mothers and new born babies.'" MAMDANI, Mahmood, *When Victims Become Killers: Colonialism, Nativism, and the Genocide in Ruanda*, Princeton University Press, 2001, p. 227 cit. por ROBINSON, Lukin, *Op. cit.* p. 57

su esposa. Salvó la suya. Otro hombre le reprochó haber asesinado a su propia esposa y también fue asesinado.”²⁷⁴

En junio de 1994, cascos azules franceses fueron enviados a la zona para proteger a civiles. Al mes siguiente, la FDR, en control de la mayoría del país anunció el cese al fuego y estableció un gobierno de transición incluyendo a algunos Hutus moderados.²⁷⁵

Miles huyeron al extranjero, al final de los 100 días, se estima que el sesenta por ciento de la población estaba o muerta o desaparecida. “[F]ue el éxodo más rápido y grande del que se tenga registro. En dos días, alrededor de un millón de personas cruzaron a Zaire. De acuerdo con un observador, era como si el país completo se estuviera vaciando”²⁷⁶

Como lo describe Neil J Kritz:

El genocidio en Ruanda es abrumador por su barbaridad y ferocidad. El rango de matanza de sus víctimas fue tres a cuatro veces superior al número de judíos asesinados en el Holocausto. Adicionalmente, las poblaciones y el porcentaje de las mismas que fue asesinado es comparable con el genocidio en Camboya. Sin embargo, en este último, hicieron su ‘trabajo’ en un periodo de más de cuatro años. Virtualmente, el mismo grado de matanza fue perpetrado en Ruanda en tan sólo 100 días.²⁷⁷

4.3.2. Procedimiento de Creación

Al igual que como sucedió en la ex Yugoslavia, el Consejo de Seguridad de la ONU nombró una comisión de expertos que investigara y analizara las violaciones a los derechos humanos en dicho país africano. Como resultado de dicha investigación y

²⁷⁴ “...forced to kill their Tutsi wives before they got to kill anyone else. On man tired to refuse. He was told he must choose between his wife and himself. He chose to save his own life. Another man rebuked him for having killed his Tutsi wife. That man was also killed” MAMDANI, Mahmood, Op. cit, Apud. ROBINSON, Lukin, Op. cit. p. 57

²⁷⁵ ROBINSON, Lukin, Op. cit. p. 57

²⁷⁶ “it was the fastest and largest exodus ever recorded. In two days, about one million people crossed into Zaire. According to one observer, it was as though the whole country was emptying” MELVERN, Linda “A people Betrayed: The Role of the West in Ruanda’s Genocide” London and New York: Zed Books, 2000, pp, 217-18 Apud. ROBINSON, Lukin, Op. cit. p. 57.

²⁷⁷ “The rate of slaughter of its victims was three to four times that of the number of Jews killed in the Holocaust. Additionally, the populations and percentage of those populations killed are roughly comparable to the genocides in Cambodia and Ruanda. In Cambodia, however, they did their work over a four-year period. Virtually the same degree of slaughter was perpetrated in Ruanda in a mere one hundred days.” KRITZ, Neil J. Conferencia “Adjudicating War Crimes in Ruanda,” American University Journal of International Law and Policy, Washington, 13:1469,1998, p. 1470

60925

tras haber recibido la petición por el gobierno rwandés el Consejo de Seguridad de la ONU decide crear, mediante la Resolución 955 del 08 de noviembre de 1994, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda,

con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994²⁷⁸

En la resolución mencionada se establece que la sede de dicho tribunal sería determinada por el Consejo²⁷⁹, por lo que mediante la resolución 977 del 22 de febrero de 1995, dicho órgano internacional decide establecer la sede del tribunal en Arusha, Tanzania; mientras que la cámara de apelaciones y la oficina del procurador se sitúan en La Haya, Holanda, mientras que el procurador adjunto se ubica en Kigali, Ruanda.²⁸⁰

4.2.3. Competencia

Ahora bien, del análisis de la resolución 955 del Consejo de Seguridad de la ONU, se desprende que la competencia del mismo es la siguiente²⁸¹:

²⁷⁸ (S/1994/1115) [http://www.ict.org/ENGLISH/Resolutions/S-RES-955\(1994\)espanol.pdf](http://www.ict.org/ENGLISH/Resolutions/S-RES-955(1994)espanol.pdf)

²⁷⁹ *Op. cit.* Punto resolutivo 6º

²⁸⁰ http://www.trial-ch.org/fr/justice/justice_Ruanda.html consultada el 17 de agosto de 2005

²⁸¹ Artículo 1. El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan los actos de genocidio definidos en el párrafo 2 de este artículo o cualquiera de los demás actos enumerados en el párrafo 3 de este artículo.

2. Por genocidio se entenderá cualquiera de los actos que se enumeran 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;
b) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo;
e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

3. Serán punibles los actos siguientes:

a) El genocidio;
b) La conspiración para cometer genocidio;
c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
d) La tentativa de genocidio;
e) La complicidad en el genocidio.

Artículo 3

Crímenes de lesa humanidad

El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas:

a) Homicidio intencional;
b) Exterminio;

- Competencia Temporal (*ratione temporis*): Los delitos cometidos entre el primero de enero y el 31 de diciembre de 1994.
- Competencia en razón de las personas y el lugar (*ratione personae et loci*): los delitos cometidos por los rwandeses en el territorio de Ruanda y los Estados vecinos, al igual que por los ciudadanos no rwandeses en el territorio de Ruanda.
- Competencia material (*ratione materiae*): el genocidio, los delitos contra la humanidad, las violaciones al artículo 3º de la Convención de Ginebra de 1949 y su protocolo adicional II de 1977.²⁸²

4.3.6. Estructura

Los órganos en que crea el Estatuto para el enjuiciamiento de los probables responsables de los delitos antes señalados, son tres:

-
- c) Esclavitud;
 - d) Deportación;
 - e) Encarcelamiento;
 - f) Tortura;
 - g) Violación;
 - h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
 - i) Otros actos inhumanos.

Artículo 4

Violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios

El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y del Protocolo Adicional II de los Convenios, de 8 de junio de 1977. Dichas violaciones comprenderán los actos siguientes, sin que la lista sea exhaustiva:

- a) Los actos de violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente el homicidio y el trato cruel como la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal;
- b) Los castigos colectivos;
- c) La toma de rehenes;
- d) Los actos de terrorismo;
- e) Los ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente;
- f) El saqueo;
- g) La aprobación de sentencias y la realización de ejecuciones sin un fallo previo pronunciado por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales consideradas indispensables por los pueblos civilizados;
- h) Las amenazas de perpetración de cualquiera de los actos precedentes.

Artículo 7

Jurisdicción territorial y temporal

La jurisdicción territorial del Tribunal Internacional para Ruanda abarcará el territorio de Ruanda, con inclusión de su superficie terrestre y su espacio aéreo, así como el territorio de Estados vecinos en cuanto atañe a graves violaciones del derecho humanitario internacional cometidas por ciudadanos de Ruanda. La jurisdicción temporal del Tribunal Internacional para Ruanda abarcará un período comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

²⁸² Protección de civiles en tiempos de guerra y violación a las leyes o costumbres de la guerra.

- a) Dos Salas de Primera Instancia integradas cada una por tres magistrados; y una Sala de Apelaciones conformada por cinco magistrados, ninguno de los cuales podrá ser de la misma nacionalidad.²⁸³
- b) Un Fiscal que “se encargará de la investigación y el enjuiciamiento” de los probables responsables de los delitos delimitados en los artículos precitados, y quien tendrá plena independencia en su actuar, tanto de la corte como de cualquier gobierno.²⁸⁴
- c) Una Secretaría, encargada de la labor administrativa del Tribunal, a cargo de un Secretario nombrado con el acuerdo del presidente del tribunal y el Secretario General de la ONU.²⁸⁵

4.4. Corte Especial para Sierra Leona

Aunque como veremos más adelante, a diferencia de los Tribunales para la ex Yugoslavia o Ruanda, la Corte Especial para Sierra Leona no hace uso del principio de jurisdicción universal en un sentido estricto, ya que como veremos, la competencia material de la misma se circunscribe al propio territorio de ese país.

Sin embargo, consideramos que a pesar de ello, en efecto nos encontramos ante un uso de la jurisdicción universal ya que el Estado de Sierra Leona le confiere autoridad a la comunidad internacional, representada por la ONU, para que ésta, junto con Sierra Leona, juzguen los graves delitos cometidos durante el conflicto bélico.

Es decir, nos encontramos ante un uso que podríamos denominar *sui generis* de la jurisdicción universal, que si bien dista de los ejemplos que hemos estudiado en páginas anteriores, merece ser analizado como una nueva tendencia mundial para evitar la impunidad respecto de violaciones gravísimas a los derechos más elementales.

²⁸³ Artículo 10.

²⁸⁴ Artículo 15.

²⁸⁵ Artículo 16.

4.4.1. Antecedentes

Al igual que en la región de los Balcanes o de los Grandes Lagos africanos, en Sierra Leona ocurrieron graves violaciones a los derechos humanos en el marco de una guerra civil.

El conflicto comenzó en 1991, cuando el Frente Revolucionario Unido (RUF por sus siglas en inglés) estalló la guerra sobre todo en la zona Este del país, cerca de la frontera con Liberia, con el propósito de expulsar al gobierno. El ejército de Sierra Leona contó con la ayuda del Grupo Observador Militar (ECOMOG) y la Comunidad Económica de los Estados del Oeste de África (ECOWAS), sin embargo, un año más tarde, el ejército también se revelaría.²⁸⁶

A pesar de haber derrocado al gobierno, los ataques continuaron. En febrero de 1995, la ONU designó como enviado especial al etíope Bernahu Dinka, quien trabajó en conjunto con la Organización de África Unida (OAU) y el ECOWAS para tratar de negociar un acuerdo de paz.

En marzo de 1996, fruto de estas negociaciones, el presidente Ahmad Tejan Kabbah llegó al poder mediante elecciones parlamentarias y presidenciales, dando fin a cuatro años de dictadura militar.

En mayo de 1997, el Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (AFRC por sus siglas en inglés) derrocó a Tejan Kabbah mediante un golpe de Estado al que se unió posteriormente el (RUF). Las fuerzas justificaban este golpe principalmente por dos razones: primero, porque el gobierno electo no había sido capaz de consolidar los acuerdos de Abidjan, concertados en noviembre de 1996 entre el gobierno y las RUF; y segundo, en virtud de que el gobierno no era democrático y había promovido el tribalismo al seleccionar mayoritariamente a gente perteneciente al grupo étnico Mende, para los altos puestos del gobierno.²⁸⁷ Las RUF junto con el

²⁸⁶ Organización de las Naciones Unidas http://www.un.org/Depts/DPKO/Missions/unosil_b.htm 19-01-05

²⁸⁷ "Sierra Leone, 1998, a year of atrocities against civilians", Amnistía Internacional, <http://web.amnesty.org/library/index/ENGAFR510221998> consultada el 19 de agosto de 20015.

ejército crearon una junta militar en quien se depositaba la autoridad. El Presidente Kabbah y su gobierno fueron al exilio a Guinea.

El 8 de octubre de ese mismo año, la ONU, tras los fallidos intentos de negociar la paz, decretó el embargo, y autorizó al ECOWAS para que garantizara la aplicación del mismo empleando tropas del ECOMOG.

Más tarde en ese mismo mes, la junta junto con el gobierno en el exilio firmaron un plan de paz que debía ser monitoreado por el ECOMOG y, de ser aprobado por el Consejo de Seguridad de la ONU, asistido por observadores militares de la ONU. Este acuerdo nunca llegó a implementarse.

En febrero del siguiente año, en respuesta a un ataque de las fuerzas militares comandadas por la junta, el ECOMOG lanzó una ofensiva que expulsó a las fuerzas rebeldes de Freetown y restableció al presidente Tejan Kabbah.²⁸⁸

A pesar de lo anterior, si bien el orden se instauró nuevamente en Freetown y el sur del país, tanto en el norte como en el oeste, continuó la guerrilla y con ella severas violaciones a los derechos humanos.

En junio de 1998, el Consejo de Seguridad de la ONU estableció la Misión de la Organización de las Naciones Unidas para Sierra Leona (UNOMSIL). El Secretario general de dicha organización nombró a Envoy Okelo como su representante y jefe de la misión, cuyo objetivo era ayudar en los esfuerzos para el desarme y la reestructura de la nación.

En mayo de 1999, comenzaron las negociaciones entre los rebeldes y el gobierno. El 7 de Julio se firmó el acuerdo en Lomé, para terminar las hostilidades y formar un gobierno de unidad nacional.

A lo largo de la guerra civil, las violaciones a los derechos humanos son aberrantes tanto por la cantidad como por la forma en que fueron cometidos. Existen

²⁸⁸ ONU, *Op. cit.*

reportes de distintas organizaciones pro derechos humanos, al igual que de la ONU que testifican los horrores durante la guerra.

Civiles fueron asesinados en sus propias casas, masacrados en las calles por ráfagas de metralleta, arrojados desde los pisos altos de los edificios, empleados como escudos humanos, quemados vivos en automóviles y casas. Les fueron extirpados los miembros con machetes, ojos literalmente sacados con cuchillos, manos aplastadas a martillazos, cuerpos quemados en agua hirviendo. Mujeres y niñas fueron sistemáticamente abusadas sexualmente.²⁸⁹

Durante el conflicto bélico miles de familias fueron desintegradas, los hombres, niños incluidos, fueron reclutados por las fuerzas rebeldes ya sea como soldados o en otras labores de trabajo pesado. Las mujeres frecuentemente eran utilizadas para satisfacer los instintos sexuales de los rebeldes. Al final del conflicto, dentro de los refugiados existía un alto porcentaje de niños solos, cuyas familias habían muerto durante la guerra o se encontraban desaparecidos en virtud de lo anterior.²⁹⁰

A diferencia de otros conflictos en donde se han cometido serias violaciones a los derechos humanos como en la región de los Balcanes o en Ruanda, donde el problema era principalmente de tipo étnico, o en Camboya, donde se defendía una idea política,

En Sierra Leona, la raíz del conflicto era el dinero y el poder. Sierra Leona no hizo la guerra a sus vecinos. Las partes en el conflicto bélico no buscaban el poder, para poder gobernar. Buscaban dinero para sus propios intereses, y perpetraron actos de asesinato, violación, mutilación y canibalismo para conseguir sus fines... Los criminales fueron ayudados y alentados por "empresarios" que comerciaban los diamantes y proveían de armas y municiones para asegurar que el flujo de los diamantes, madera y otras mercancías continuara sin disminuir.²⁹¹

²⁸⁹ "Civilians were gunned down within their houses, rounded up and massacred on the streets, thrown from the upper floors of buildings, used as human shields, and burned alive in cars and houses. They had their limbs hacked off with machetes, eyes gouged out with knives, hands smashed with hammers, and bodies burned with boiling water. Women and girls were systematically sexually abused." Human Rights Watch op. cit.

²⁹⁰ Amnistía Internacional, Op. cit.

²⁹¹ MACKAY, Bruce M., "A View From the Trenches: The Special Court for Sierra Leone – The First Year", Case Western Reserve Journal of International Law, Spring 2003, Vol. 35, Issue 2 p. 284

4.4.2. Proceso de creación

A diferencia de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia o Ruanda, que fueron creados a raíz de una resolución del consejo de Seguridad de la ONU, la Corte Especial para Sierra Leona surge en virtud del acuerdo entre el gobierno de dicho Estado y la ONU.

En concreto, el Secretario General de la ONU transmitió al Consejo de Seguridad el "Acuerdo entre el Gobierno de Sierra Leona y las Organización de las Naciones Unidas" en el cual se establecía una Corte especial para ese país. Este consejo aprobó dicho convenio mediante la Resolución 1315 del 14 de agosto del 2000.²⁹²

De esta forma se constituía el primer Tribunal Internacional *ad hoc* basándose en un acuerdo entre la ONU y el gobierno de un Estado miembro.²⁹³

4.4.3. Competencia

Del análisis del Estatuto de dicha Corte se desprende que la misma tiene las siguientes competencias:

- Competencia Temporal (*ratione temporis*): A partir del 30 de noviembre de 1996.²⁹⁴
- Competencia en razón de las personas y el lugar (*ratione personae et loci*): Aquellas personas que tengan la más grande responsabilidad por violaciones al derecho internacional humanitario y la ley de Sierra Leona, cometidos en el territorio de Sierra Leona. Así mismo señala que quienes hayan cometido dichas ofensas, serán de jurisdicción primaria por el Estado en el que se

²⁹² Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona, <http://www.sc-sl.org/scsl-statute.html> 24 de enero de 2004.

²⁹³ FRULLI, Micaela, The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments, EJIL (2000), Vol. 11, No. 4, p.857

²⁹⁴ Estatuto de la Corte Especial Para Sierra Leona, Art. 1 primer párrafo

encuentren, cuando se trate de personas como parte de las misiones de paz.²⁹⁵

- Competencia material (*ratione materiae*): Los siguientes delitos, cuando éstos hayan sido cometidos como parte de un amplio y sistemático ataque en contra de la población civil. a) asesinato, b) exterminación, c) esclavitud, d) deportación, e) aprisionamiento, f) tortura, g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado y cualquier otra forma de violencia sexual, h) persecución en los terrenos político, racial, étnico o religioso, i) otros actos inhumanos²⁹⁶, j) violaciones al artículo 3 de la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, para los Prisioneros de Guerra y sus protocolos adicionales, y k) crímenes bajo la ley de Sierra Leona.²⁹⁷

4.4.4. Estructura

La Corte Especial para Sierra Leona se conforma de la siguiente manera:

- a) Una Cámara de primera instancia (*Trial Chamber*) y una Cámara de Apelación (*Appeals Chamber*). La primera estará conformada por un Juez de Sierra Leona y dos señalados por el Secretario General de la ONU; la segunda por cinco jueces de los cuales dos deberán ser nacionales de Sierra Leona y el resto designados por el Secretario General de la ONU.
- b) Un fiscal, designado por el Secretario General de la ONU, quien estará a cargo de la investigación y el procesamiento de los inculpados.

²⁹⁵ *Id.* Art 1 primero y segundo párrafos.

²⁹⁶ Estos actos se definen en el artículo 4 del propio estatuto y son: a) dirigir ataques intencionalmente contra la población civil o individuos que no tomaran parte directa en las hostilidades, b) dirigir ataques intencionalmente en contra de personal, instalaciones, materiales, unidades o vehículos envueltos en labores humanitarias o misiones de paz, y c) conspirar o enlistar a niños menores de 15 años en las fuerzas o grupos armados o utilizarlos en otras actividades hostiles. <http://www.sc-sl.org/scsl-statute.html> consultada el 24 de enero de 2004

²⁹⁷ Ofensas previstas en la Ley para Prevenir la Crueldad Infantil (*Prevention of Cruelty to Children Act*) de 1926, Capítulo 31, secciones 6, 7 y 12, y las contrarias a las secciones 2, 5 y 6 de la Ley de Daños Intencionales de 1861 (*Malicious Damage Act*). Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona, *Op. cit.*

5. Conclusión

A lo largo de la historia, la jurisdicción universal se ha ejercido a través de dos distintas formas, ya sea a través de un ente internacional, creado para tal fin, o bien a través de un Estado, el cual dota brinda la capacidad a sus tribunales, a través de las leyes conducentes, para conocer de delitos cometidos más allá de sus fronteras, sin que medie un punto de conexión.

CAPÍTULO III. JURISDICCIÓN UNIVERSAL

1. Introducción

Como lo señalamos en el capítulo I del presente trabajo, la jurisdicción es el ámbito de aplicación de la autoridad del Estado, que tradicionalmente ha dividido sus funciones en tres grandes áreas: legislativa, o la facultad de prescribir leyes, ejecutiva, o la facultad de aplicarlas, y judicial, o la facultad de aplicarlas a casos concretos.

En este tenor, una parte sumamente importante de la actividad judicial del Estado la representa el derecho penal, ya que como hemos visto, dentro de los fines primordiales del Estado se encuentra dotar de seguridad a sus miembros, lo que convierte al derecho penal en una piedra angular de esta tarea.

Así las cosas, tradicionalmente se ha entendido que el ámbito de aplicación de la jurisdicción penal se circunscribe al territorio del Estado, ya que es precisamente hacia su interior, donde el Estado ejerce su poder de imperio, que en principio es absoluto.

Sin embargo, dados los acontecimientos del siglo pasado, la noción de soberanía, de la cual parte el principio territorial de las leyes penales, ha venido evolucionando como consecuencia de los crímenes tan atroces que han ocurrido a lo largo del planeta, principalmente en el siglo pasado.

Sin duda, el holocausto de la Segunda Guerra Mundial obligó la revisión del concepto de soberanía, ya que el principio de autodeterminación de los pueblos, es decir, la soberanía estatal vista en yuxtaposición con las demás soberanías estatales, conforme a la cual, cada Estado es el poder supremo hacia su interior, debía acotarse en virtud de que la comunidad internacional fue percatándose de la existencia de ciertos derechos fundamentales que ni siquiera el poder de imperio de un Estado puede violentar. Es decir, la comunidad internacional se percató de que existen ciertos derechos humanos que son tan indispensables para el sano

desarrollo del individuo, que ningún estado tiene la facultad de violar, sin importar que sea hacia el interior del mismo.

En este sentido, la jurisdicción territorial tradicional comenzó a verse rebasada por los aberrantes crímenes que se cometieron durante el siglo XX, y que desgraciadamente fueron perpetrados, en su mayoría, por personas que ocupaban cargos importantes dentro del gobierno estatal, lo que les permitió permanecer resguardados en la impunidad debido al control que ejercían dentro de su gobierno.

En este orden de ideas, tal y como se estudió en el capítulo anterior, posterior a la Segunda Guerra Mundial se ha venido gestando la concepción de una jurisdicción universal, que establece que existen ciertos crímenes de una gravedad tal, que afectan a toda la humanidad, y que desgraciadamente, la mayoría de ellos permanecen impunes debido a los sistemas estatales de justicia, que se ven rebasados por el poder de quienes cometieron dichas atrocidades.

Así las cosas, parte de la doctrina sustenta que es factible, dadas las características de esos delitos que se han venido clasificando como de *lesa humanidad* o contrarios a la humanidad, la creación de una nueva forma de jurisdicción que permita a cada Estado y a algunos tribunales internacionales, juzgar a los probables responsables de esos crímenes, sin que necesariamente medie un punto de conexión con el ilícito, como lo es el territorio donde se cometió, los intereses estatales o la nacionalidad del sujeto activo o pasivo del delito.

Ahora bien, como analizaremos en este capítulo, existen quienes sostienen que la jurisdicción universal data de mucho antes de la Segunda Gran Guerra, y que se ha venido llevando a cabo por los Estados respecto de delitos como piratería, atentados aéreos o marítimos, con lo cual no estamos de acuerdo por las razones que más adelante veremos.

2. Delimitación material de la jurisdicción universal

Tal y como lo hemos analizado a lo largo de la presente tesis, la jurisdicción universal se fundamenta en la noción de que existen ciertos delitos que son de tal magnitud y trascendencia que afectan a toda la comunidad internacional; es decir, delitos cuyo sujeto pasivo es la comunidad internacional en su conjunto, lo que justificaría que cualquier Estado pudiera juzgar a los probables responsables.

En este orden de ideas, es fundamental determinar cuáles son las conductas que pueden ser susceptibles del ejercicio de la jurisdicción universal, ya que es precisamente sobre las mismas, que ésta se ejerce.

En general, la doctrina y los tratados internacionales relacionados con el tema refieren como conductas que pertenecen a esta categoría, es decir, delitos que atentan contra la comunidad internacional en su conjunto, al delito de piratería, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, el apartheid y los crímenes de guerra.

Así pues, a continuación estudiaremos de una manera general los delitos mencionados, desde la perspectiva de la jurisdicción universal. Ahora bien, por una cuestión didáctica, analizaremos de forma independiente a los delitos de piratería y apartheid y por otra parte y de manera conjunta al resto de los crímenes mencionados en el párrafo anterior.

Asimismo, es necesario destacar que no estamos de acuerdo con la clasificación que la Doctrina y los diferentes instrumentos de DIP han realizado respecto de los delitos de lesa humanidad. Esto es, tal y como veremos a continuación, el delito de genocidio no se considera un delito de lesa humanidad, lo cual es, desde nuestra concepción, un error en el empleo del lenguaje.

Es decir, al genocidio se le considera como una categoría aparte del delito de lesa humanidad, cuando es precisamente el delito de genocidio, incluso entendido bajo su acepción más simple, el delito contra la humanidad por antonomasia. Dicho en otros términos, si por delito de lesa humanidad se entienden aquellas conductas

que atentan contra la humanidad; y por genocidio se entiende el intento de, o la consecución de, el exterminio de un grupo social, racial, étnico, etc. Entonces resulta claro que el delito que atenta más gravemente contra la humanidad, es precisamente el delito de genocidio. Por lo tanto, es un error considerar que el genocidio es un delito que debe clasificarse aparte de los delitos de lesa humanidad, el delito de genocidio es una especie dentro del género de los delitos contra la humanidad, y no un género independiente. Ahora bien, es cierto que el grado de acuerdo internacional en relación al delito de genocidio, es mucho mayor que el del resto de los delitos de lesa humanidad.

Ahora bien, no obstante la precisión anterior, en virtud de que internacionalmente tanto en la doctrina como en los distintos instrumentos del DIP, se ha clasificado al delito de genocidio como un género a parte, en la presente tesis, por cuestiones didácticas, aplicaremos la clasificación del DIP.

Así las cosas, una vez aclarado lo anterior, a continuación se algunos de los distintos delitos que han sido susceptibles de jurisdicción universal:

2.1. Piratería

Parte de la doctrina argumenta que uno de los delitos más comunes en los que se permite el ejercicio de la jurisdicción universal es el delito de piratería. "La jurisdicción universal en el delito de piratería ha sido durante siglos aceptada por el derecho internacional y constituye un principio a largo plazo de la comunidad internacional."²⁹⁸

De hecho, el referido principio se recoge en el artículo 105 de la Convención del derecho del Mar de 1982, que a su vez es una reproducción del artículo 19 de la anterior Convención sobre el Derecho de Altamar de Ginebra en 1958.²⁹⁹

²⁹⁸ "Universal jurisdiction over piracy has been accepted under international law for many centuries and constitutes a long-established principle of the world community" SHAW, Malcolm N. *Op. cit.* p. 561

²⁹⁹ *Id*

*Artículo 105 Apresamiento de un buque o aeronave pirata.

Todo Estado puede apresarse, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y

En opinión de Gilbert Guillaume, "el derecho internacional no ha conocido ni conoce aún, más que un solo caso de competencia universal absoluta, el de piratería."³⁰⁰

Por otro lado, el Juez Moore, en el caso Lotus señaló que "la piratería por el derecho de gentes, es en su aspecto jurisdiccional, *sui generis*."³⁰¹

Compartimos los anteriores razonamientos en cuanto a que se trata de un delito *sui generis* que data desde hace bastante tiempo, sin embargo, es importante acotar que este caso, no representa un ejercicio de la jurisdicción universal conforme la hemos venido conceptualizando, ya que del análisis del artículo 105 de la Convención sobre el Derecho del Mar se obtiene que el mismo no representa un ejercicio de la jurisdicción universal de manera alternativa a la jurisdicción territorial, sino que simplemente reconoce que los Estados pueden extender su jurisdicción más allá de sus fronteras, en virtud de que el mencionado ilícito se comete principalmente en *terra nullius*,³⁰² por lo que claramente no se presenta un conflicto de jurisdicciones en el que determinado Estado invada la soberanía de otro.

Es evidente que en este caso se conceptúa a la jurisdicción universal de una forma distinta de la que se ha venido planteando en el presente documento, ya que en el caso de la piratería, la jurisdicción universal no representa ningún problema de soberanía respecto de los distintos Estados, ello en virtud de que no se trata de un delito que ocurra hacia el interior de un territorio determinado donde pudiera existir un conflicto de jurisdicciones, simplemente es el reconocimiento de los Estados, de la extensión de su jurisdicción más allá de sus fronteras, cuando este ejercicio no se contraponga con la jurisdicción que pudiera ejercer un tercero.

detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe."

³⁰⁰ GUILLAUME, Gilbert, "Terrorisme et Droit Pénal International", RCADI, tome 215, vol. III, 1989, p.349, *Apud.* BENAVIDES, Luis, "The Universal Jurisdiction Principle", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. I, 2001 p. 31.

³⁰¹ Lotus Case, p. 70, *Apud.* BENAVIDES Luis, *Op. cit.* p. 31

³⁰² SHAW, Malcolm, *Op. cit.*, p. 594.

De hecho, de la redacción del artículo 105 de la Convención, antes citado, se desprende que la comunidad internacional no autorizó el uso de la jurisdicción extraterritorial de un Estado para juzgar dicho delito, cuando éste hubiere ocurrido hacia el interior de un Estado, ya que eso sería una invasión a su soberanía. Lo que dicho instrumento consideró, es que el delito de piratería, al ocurrir normalmente en *terra nullius*, entonces es conveniente que cualquier Estado pueda juzgarlo, para evitar que los responsables queden impunes, lo que de ninguna manera representa una antecedente de la jurisdicción universal tal y como la hemos venido estudiando.

2.2. Apartheid

Respecto de este delito, la Asamblea General de la ONU en su resolución 3068 (XXVIII) aprobó la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid misma que entró en vigor el 18 julio de 1976 y ha sido ratificada por 142 Estados, incluido México, que la ratificó el 4 de marzo de 1988.³⁰³

Dicho documento establece en su artículo II que:

A los fines de la presente Convención, la expresión "crimen de apartheid", que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional, denotará los siguientes actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la denominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente:

- a) La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona:
 - i) Mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales;
 - ii) Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
 - iii) Mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales;
- b) La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- c) Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el

³⁰³ http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/11_sp.htm consultada el 12 de junio de 2005.

DOF 3 de abril de 1980.

Cabe mencionar que adicional a la citada Convención, se ha suscrito Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes suscrita el 10 de diciembre de 1985, DOF 7 de septiembre de 1987.

derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

d) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos;

e) La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso;

f) La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales.

2.3. Delitos de lesa humanidad

Los delitos de lesa humanidad son por antonomasia los delitos materia de la jurisdicción universal, es decir, si la jurisdicción universal se fundamenta en que existen ciertos delitos tan graves que afectan a toda la comunidad internacional, entonces resulta claro que se refiere a los llamados delitos de lesa humanidad.

No obstante lo anterior, a través de la doctrina, la jurisprudencia y los tratados internacionales, no se hace referencia únicamente a estos delitos, sino que se incluyen a otras categorías como los son los llamados delitos de guerra, así como a otros delitos que realmente son una especie dentro del género de los delitos de lesa humanidad, pero que dada su trascendencia se contemplan como una categoría aparte.

Así las cosas, en el presente apartado trataremos la evolución de esta categoría así como los delitos que forman parte de la misma, señalando además aquellos delitos que se señalan de forma independiente pero que comparten orígenes similares desde la perspectiva de su concepción.

En efecto, desde la segunda mitad del siglo XX se ha venido gestando, una especie de catálogo que comprende los ilícitos que deben ser considerados como delitos de lesa humanidad, tal y como se analiza a continuación:

2.3.1. Núremberg

Los orígenes del concepto de delitos de lesa humanidad se remontan, como una primera concepción internacional, al Tribunal Militar de Núremberg.³⁰⁴

En efecto, los estatutos de dicho tribunal establecen en el artículo 6³⁰⁵ que dentro de la competencia material del tribunal se encuentran los delitos de lesa humanidad: “el asesinato, la exterminación, la reducción a la esclavitud, la deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra la población civil, antes o durante la guerra...”³⁰⁶

Posterior a los estatutos del citado tribunal, en la Resolución 177 (II) de 21 noviembre de 1947³⁰⁷, de la Asamblea General de la ONU, se acordó que la Comisión de Derecho Internacional formulara los principios de Núremberg, los cuales se encuentran comprendidos tanto en el estatuto de dicho tribunal, como en las sentencias del mismo.

³⁰⁴ Vid. p. 83

³⁰⁵ “Article 6 The Tribunal established by the Agreement referred to in Article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes. The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(a) Crimes Against Peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;

(b) War Crimes: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;

(c) Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan”.
Derechos.org Op. cit.

³⁰⁶ Derechos.org Op. cit.

Si bien es plausible que se hubiese comenzado con una clasificación de delitos de lesa humanidad, consideramos que la misma es incorrecta en tanto que no brinda la seguridad jurídica que indispensablemente debe reinar en el derecho penal, es decir, señalar “cualquier otro acto inhumano”, es tan amplio como cada juzgador pueda considerar lo que se debe entender por un acto inhumano.

³⁰⁷ Comisión de Derecho Internacional de la ONU, <http://www.un.org/law/ilc/reports/1996/chap02.htm#doc10> consultada el 12 de agosto de 2005

Así las cosas, en la segunda sesión de la mencionada Comisión, en el año de 1950, fueron aprobados los "Principios de Derecho Internacional Reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y en las Sentencias del Tribunal"³⁰⁸

El Principio VI³⁰⁹ establece en lo conducente:

(c) Crímenes contra la humanidad: Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano realizados contra cualquier población civil, o persecuciones basadas en aspectos raciales o religiosos, cuando dichos actos sean realizados, o dichas persecuciones sean llevadas a cabo, en ejecución o en conexión con cualquier crimen contra la paz o cualquier crimen de guerra.

Por otro lado, si bien es cierto que en los documentos analizados en los párrafos precedentes no se contempla expresamente al delito de genocidio, es a raíz de la Segunda Guerra Mundial y de los Tribunales de Núremberg y Tokio, que se comenzó a gestar una noción más específica del mismo.

Esto es, tal y como lo establecimos en el Capítulo II del presente documento, en el año de 1948, la comunidad internacional signó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio³¹⁰, cuyo artículo II define al referido delito de la siguiente forma:

Cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados (*sic*) con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; 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 los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo³¹¹

³⁰⁸ "Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal" UN, International Law Commission, <http://www.un.org/law/ilc/texts/numberg.htm#top> Vid. nota al pie 222.

³⁰⁹ "Principle VI. The crimes hereinafter set out are punishable as crimes under international law: (a) Crimes against peace: (i) Planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression or a war in violation of international treaties, agreements or assurances; (ii) Participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the acts mentioned under (i).

(b) War crimes: Violations of the laws or customs of war which include, but are not limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave-labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory; murder or ill-treatment of prisoners of war, of persons on the Seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns, or villages, or devastation not justified by military necessity.

(c) Crimes against humanity:

Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime. "UN, International Law Commission, *op. cit.*

³¹⁰ DOF 11 de octubre de 1952

³¹¹ *Id.*

Asimismo, el 26 de junio de 1987 entró en vigor la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984 la cual ha sido suscrita por México el 26 de enero de 1986.³¹²

2.3.2. Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

El establecimiento y definición de los delitos contra la paz y la humanidad continuó; en la mencionada Resolución 177(II), la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que formulara un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

Así, en la sexta sesión de la mencionada Comisión, celebrada en 1954, se aprobó el Proyecto de Código de Delitos Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, el cual fue remitido a la ONU para su aprobación.

Dicho Proyecto no fue aprobado por la Asamblea General de la ONU, principalmente porque dentro del catálogo de delitos contemplados en el mismo, se encontraba el delito de agresión³¹³, sobre el cual, hasta la fecha, no ha sido posible lograr un consenso internacional respecto de su definición y alcance.³¹⁴

No obstante lo anterior, las definiciones que dicho Proyecto aporta a la comunidad internacional son de una relevancia singular. Se establece que los delitos de lesa humanidad se definen de la siguiente manera:

³¹² DOF 6 de marzo de 1986.

³¹³ Aggression is the use of armed force by a State, against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Resolución XXIX Asamblea General de la ONU <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement> consultada el 10 de octubre de 2005.

³¹⁴ SUNGA, LYAL S, "The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5-10), European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 6/4, 1998. 9. 62-65.

Por delito contra la humanidad se entiende cualquiera de los siguientes actos, cuando éstos hayan sido cometidos de una manera sistemática y a gran escala, o incitados o dirigidos por un Gobierno o por cualquier organización o grupo:

- (a) asesinato,
- (b) exterminación;
- (c) tortura;
- (d) esclavitud;
- (e) persecución basada en aspectos políticos, raciales, religiosos o étnicos;
- (f) discriminación institucionalizada en aspectos raciales, étnicos o religiosos, que envuelvan la violación de derechos y libertades humanas fundamentales, que resulten en una seria desventaja de una parte de la población;
- (g) deportación arbitraria o forzada de personas;
- (h) prisión arbitraria;
- (i) desaparición forzada de personas;
- (j) violación, lenocinio y otras formas de abuso sexual;
- (k) otros actos inhumanos que causen un severo daño a la integridad física o mental, a la salud o dignidad humana, tales como mutilación o lesiones severas.³¹⁵

En el referido Proyecto también se incluye al delito de genocidio el cual es definido en una categoría aparte. En efecto el Proyecto señala que por genocidio se debe entender:

Cualquier de los siguientes actos, cometido con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso:

- (a) asesinato de miembros del grupo;
- (b) daño físico o mental serio a miembros del grupo;
- (c) intervenir de forma deliberada y calculada en las condiciones de vida del grupo, para lograr su destrucción física total o parcial.
- (d) imponer mecanismos que impidan los nacimientos dentro del grupo;
- (e) transferencia forzada de niños del grupo a otro grupo.³¹⁶

2.3.3. Tribunales Internacionales

El siguiente avance dentro de la codificación de los delitos de lesa humanidad se encuentra en los estatutos de los tribunales internacionales para la ex – Yugoslavia y Ruanda, cuyos estatutos establecen que dichos tribunales tendrán la competencia material de conocer, entre otros, de las siguientes conductas dirigidas contra cualquier población civil: “(a) asesinato; (b) exterminación; (c) esclavitud; (d)deportación; (f) tortura; (g) violación, (h) persecuciones basadas en aspectos políticos, raciales o religiosos; (i) otros actos inhumanos.” Por lo que se refiere al

³¹⁵ <http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm> 12 de agosto de 2005

³¹⁶ Ibidem

delito de genocidio, dichos estatutos lo contemplan dentro de una categoría aparte.³¹⁷

2.3.4. Estatuto de Roma³¹⁸

La más reciente codificación relacionada con los crímenes de lesa humanidad y la jurisdicción universal se establece en el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional,³¹⁹ el cual contempla como delitos susceptibles de ser competencia material de la Corte, los delitos de lesa humanidad y el genocidio, como se desprende de los artículos 6 y 7 que se transcriben a continuación:

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;
- 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.

Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad

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, religiosos, de género definido 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 la 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 o física.

³¹⁷ Artículo 5 del Estatuto del TPIEY y TPIR.

³¹⁸ El Estatuto de Roma fue publicado en el DOF el 7 de septiembre de 2005.

³¹⁹ DOF 07 de septiembre de 2005

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
 - b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
 - c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
 - d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
 - e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
 - g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
 - h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;
 - i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.
3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

2.4. Conclusión

A lo largo de la segunda mitad del siglo XX y principios del presente, se ha venido concibiendo la noción de ciertos delitos de una gravedad superlativa, sin embargo, el proceso de delimitación de los mismos ha sido lento y aún no definitivo.

El principal problema respecto de las codificaciones anteriores al Estatuto de Roma, es que no delimitan de una manera eficaz los diferentes tipos penales de cada una de las conductas que se pudieran considerar como susceptibles de ser juzgadas a través de la jurisdicción universal.

Es imperativo establecer qué delitos se pueden considerar dentro de la mencionada categoría de jurisdicción universal, ya que de lo contrario se violenta flagrantemente el principio de seguridad jurídica que debe imperar en todo momento en el derecho y más aun tratándose del derecho penal.

Como veremos en el Capítulo V, el principal problema que presenta la jurisdicción universal es precisamente la falta de seguridad jurídica, por lo que es indispensable, como se ha venido logrando a través del Estatuto de Roma, que se determinen con exactitud los tipos penales que puedan ser juzgados a través de la jurisdicción universal.

3. Ejercicio de la Jurisdicción Universal

Tal y como se desprende de los antecedentes citados en el capítulo anterior, la jurisdicción universal se ha venido ejerciendo a través de dos órganos distintos, es decir, por medio de un tribunal penal internacional como son los casos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia o el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, o bien a través de un Estado, como es el caso de Israel o de España.

Así las cosas, a continuación estudiaremos de manera sucinta la forma de aplicación en ambos casos.

3.1. A través de un Tribunal Penal Internacional

En efecto, de la lectura de los estatutos de los tribunales penales internacionales a los que se hemos venido haciendo referencia, se desprende que los mismos ejercen una jurisdicción universal, ya que por su propia naturaleza no podrían ejercer otro tipo de jurisdicción.

Esto es, los tribunales internacionales, al ser una figura del DIP distinta a los Estados, han sido creados precisamente para ejercer una jurisdicción universal.

Pretender que dichos tribunales ejerzan jurisdicción territorial los limitaría a conocer únicamente de delitos ocurridos hacia su interior, lo que sería absurdo.

A mayor abundamiento, por ejemplo en el Estatuto de Roma, en el cual se regula la Corte Penal Internacional, se desprende que el mismo fue creado para ejercer una jurisdicción netamente universal, ya que es un tribunal internacional y no un Estado, por lo que no tiene ni un territorio ni una población propios, lo que lógicamente le impide ejercer una jurisdicción distinta a la universal. Un tribunal internacional, en tanto que internacional, aplica una jurisdicción universal, que sin embargo se encuentra limitada a ciertas conductas cuyos tipos jurídicos y campo material de acción se encuentran previamente establecidas en su estatuto.

Así pues, es claro concluir que los tribunales internacionales ejercen la jurisdicción universal, ya que es precisamente en virtud de la misma, que la comunidad internacional, a través de la ONU o bien de una Conferencia en específico, determinan la necesidad de crear un órgano judicial extra-estatal para conocer de determinadas conductas que por su gravedad y en virtud de que atentan contra la humanidad en su conjunto, es conveniente que sean juzgadas por un ente internacional.

3.2. A través de un Estado

La otra cara de la moneda respecto del ejercicio de la jurisdicción universal, es precisamente, cuando ésta se aplica a través de un Estado. Es decir, cuando un Estado determinado se considera facultado, y en algunos casos obligado, a conocer de delitos cometidos más allá de su territorio, por extranjeros y en contra de extranjeros; es decir, delitos en los que no media ningún punto de conexión.

3.2.1. Algunos Estados que contemplan el ejercicio de la jurisdicción universal

A continuación revisaremos algunos de los Estados que contemplan en su legislación el principio de jurisdicción universal, dentro de los que destacan España, Bélgica,

Alemania, Estados Unidos e Israel, cuyas legislaciones, en lo conducente, serán revisadas a continuación:

3.2.1.1. España

España recoge en su legislación el principio de jurisdicción universal, en la Ley Orgánica del Poder Judicial Español del 1 de julio de 1985, donde el artículo 24 faculta a los tribunales españoles para conocer de ciertas ofensas sin importar el lugar donde éstas se cometieron, o la nacionalidad de los sujetos activos o pasivos del delito.

Ahora bien, este artículo será estudiado con más detenimiento en el capítulo siguiente, al analizar el caso Cavallo.

3.2.1.2. Bélgica

En 1993, el Parlamento Belga aprobó la enmienda al Código de Procedimientos Penales, mediante la ley relativa a la represión de las infracciones graves a las Convenciones Internacionales de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos I y II de del 8 de junio de 1977, adicionales a dichas Convenciones.³²⁰ Esta ley ha sido conocida comúnmente como de “competencia universal”.

En la misma se estipulaba, en el artículo 7 que: “La jurisdicción belga es competente para conocer de las infracciones previstas en la presente ley independientemente del lugar donde hubieran ocurrido.”³²¹

Dicho ordenamiento prevé además, el juzgamiento *in absentia*, es decir, que no es necesaria la presencia física del inculpado dentro del procedimiento, ni siquiera

³²⁰ Loi relative à la represión des infractions graves aux Conventions Internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions. Moniteur Belge loi de 16 june 1993 http://www.ejustice.just.fgov.be/doc/rech_f.htm consultada el 17 de septiembre de 2005

³²¹ “Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises.” Moniteur Belge, http://www.ejustice.just.fgov.be/doc/rech_f.htm consultada el 17 de septiembre de 2005

tiene que estar dentro del territorio belga, para que el juicio se lleve a cabo y en su momento, se dicte una sentencia condenatoria.

Más adelante, la ley del 5 de agosto de 2003 se adicionaron al Código Penal, los delitos de genocidio y de lesa humanidad, con definiciones muy similares a las establecidas para el delito de genocidio tanto en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y el Estatuto del tribunal de Núremberg.

Dicha ley fue abrogada el 5 de agosto de 2003. Aparentemente debido a presiones internacionales principalmente de Estados Unidos, ya que entre otros acusados en virtud de esta norma se encontraban el Primer Ministro de Israel, Ariel Sharon y el Primer Ministro inglés Anthony Blair, entre otros.³²²

La nueva ley belga solamente permite que sean juzgados individuos que supuestamente cometieron delitos de los mencionados anteriormente, cuando exista un punto de conexión, es decir, a través del principio de personalidad pasiva o activa.

3.2.1.3. Alemania

El Código Penal Alemán establece en la sección 6 que los tribunales alemanes tienen jurisdicción para juzgar aquellos delitos cometidos más allá del territorio alemán y sobre los que no medie ningún otro medio de conexión, respecto de ciertos delitos dentro de los que se incluyen delitos de lesa humanidad como el genocidio.

En efecto, la sección 6 señala:

No obstante la ley del lugar de la comisión de los hechos, la ley penal alemana será aplicable si alguno de los siguientes actos se comete fuera de Alemania:

1. Genocidio;
2. Crímenes que involucren energía atómica, explosivos y radiación de conformidad con las disposiciones contenidas en las secciones;
3. Ataques al tráfico aéreo;
4. Tráfico no autorizado de narcóticos;
5. Diseminación de pornografía en los casos previstos en la sección;

³²² *Le Monde*, 3 de agosto de 2003

6. Falsificación de moneda y valores o la preparación de dichos delitos, así como falsificación de euro cheques;
7. Fraude;
8. Actos cometidos más allá de las fronteras de Alemania que sean sancionables conforme a algún tratado internacional obligatorio para la República Federal de Alemania.³²³

Ahora bien, no obstante lo anterior, la Corte Suprema Federal Alemana resolvió respecto la anterior cita, al tratar de un caso de genocidio, que “la ley penal alemana es aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 1 [Código Penal Alemán], respecto de un crimen de genocidio cometido en el extranjero, independientemente de la ley del Estado en cuyo territorio se hubiere cometido.”³²⁴ Sin embargo, continúa la sentencia, lo anterior es aplicable siempre y cuando “el derecho internacional no prohíba que sea procesado de tal forma”. Más adelante la Corte alemana consideró que no se encuentra permitido lo anterior por el derecho internacional, si no existe al menos un punto de conexión. Cabe mencionar que en dicho caso, la corte consideró que existía dicho nexo, ya que el inculcado residía en Alemania.³²⁵

³²³ "Section 6. Conduct outside Germany affecting internationally protected interests

Regardless of the law of the place of commission, the German criminal law is also applicable to the following acts committed outside of Germany:

1. Genocide (§ 220a);
2. Crimes involving atomic energy, explosives and radiation in cases falling within the provisions of §§ 310b, 311(1) to (3), § 311a(2) and § 311b;
3. Attacks on air traffic (§ 316c);
4. Encouraging prostitution in cases falling within the provisions of § 180a(3) to (5) and white slave traffic (§ 181);
5. Unauthorized dealings in narcotics;
6. Dissemination of pornography in cases falling within the provisions of § 184(3);
7. Counterfeiting of money and securities, and the preparation of these crimes (§§ 146, 149, 151, and 152), as well as the counterfeiting of exemplars for Eurochecks and Eurocheck guarantee cards (§ 152a);
8. Economic subsidy fraud;
9. Acts committed abroad which are made punishable by the terms of an international treaty binding on the Federal Republic of Germany.

El texto en alemán señala: "4 a) Nach § 6 Nr. 1 StGB gilt deutsches Strafrecht für ein im Ausland begangenes Verbrechen des Völkermordes (§ 220a StGB), und zwar unabhängig vom Recht des Tatorts (sog. Weltrechtsprinzip). Voraussetzung ist allerdings ¾ über den Wortlaut der Vorschrift hinaus ¾, daß ein völkerrechtliches Verbot nicht entgegensteht und außerdem ein legitimierender Anknüpfungspunkt im Einzelfall einen unmittelbaren Bezug der Strafverfolgung zum Inland herstellt; nur dann ist die Anwendung innerstaatlicher (deutscher) Strafgewalt auf die Auslandstat eines Ausländers gerechtfertigt. Fehlt ein derartiger Inlandsbezug, so verstößt die Strafverfolgung gegen das sog. Nichteinmischungsprinzip, das die Achtung der Souveränität fremder Staaten gebietet (BGHSt 27, 30 und 34, 334; Oehler JR 1977, 424; Holzhausen NSTZ 1992, 268)." <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/germind.htm> consultada el 12 de agosto de 2005

³²⁴ Opinión individual de Gilbert Gillaume en Congo v. Bélgica, CIJ, http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cCOBE/ccobejudgment/ccobe_cjudgment_20020214_quillaume.PDF consultada el 12 de agosto de 2005, Apud. *Bundesgerichtshof*, 13 de febrero de 1994, 1 BGs 100.94, en *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1994, p. 232-233 y *Düsseldorf Oberlandesgericht*, 26 de septiembre 1997, *Bundesgerichtshof*, 30 de abril de 1999, *Jorgiæ*; *Düsseldorf Oberlandesgericht*, 29 de noviembre de 1999, *Bundesgerichtshof*, 21 de febrero de 2001, *Sokolviæ*.

³²⁵ *Id.*

3.2.1.4. Israel

Como lo observamos en el Capítulo II, la Ley para el Castigo de los Nazis y sus Colaboradores (5710-1950), citada en párrafos anteriores, claramente establece en el punto 2 de la Sección 1 que será merecedor de las penas ahí precisadas, quien hubiere realizado crímenes contra la humanidad, independientemente de la nacionalidad de los ofendidos.³²⁶

Israel definitivamente es un caso especial respecto del análisis de la jurisdicción universal, ya que no solamente establece que sus tribunales son competentes para conocer de ciertos crímenes cometidos más allá de sus fronteras, y sin que medie algún punto de conexión, ya que además los medios de detención empleados, como en el caso Eichmann referido en el capítulo de Antecedentes.

3.2.1.5. Estados Unidos de América

Como se refiere en el Capítulo II, Estados Unidos contempla en su legislación la aplicación de la jurisdicción universal a través del *Torture Victims Prevention Act*, mediante el cual, los tribunales de dicho país pueden juzgar a los probables responsables de haber cometido tortura sin que medie algún tipo de conexión.

A mayor abundamiento, Estados Unidos presenta una política internacional respecto de la jurisdicción universal que podría considerarse *sui generis* ya que por un lado contempla dentro de su legislación el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de sus tribunales, pero por el otro, no solamente no ha ratificado la Corte Penal Internacional, sino que ha celebrado distintos tratados bilaterales mediante los cuales otros Estados se obligan a no someter ante la jurisdicción de dicho tribunal, a los nacionales norteamericanos que pudieran ser sujeto de juicio por dicho ente internacional.

³²⁶ Vid. *Infra.* 40

En efecto, el gobierno norteamericano al 21 de diciembre de 2004 reportó haber celebrado hasta ese entonces, 90 acuerdos bilaterales en los que se consigna lo anteriormente señalado.³²⁷ Sin embargo, aproximadamente dos terceras partes de los Estados miembros del Estatuto de Roma, no han signado ningún acuerdo de esta índole con los Estados Unidos, y 45 Estados parte de dicho Estatuto, han manifestado públicamente su negativa a celebrar un acuerdo internacional en dichos términos. Dentro de esos Estados se encuentra Canadá, Croacia, Alemania y México.³²⁸

De igual forma, se ha mencionado en distintos medios, que el gobierno norteamericano ha ejercido fuertes presiones políticas a ciertos Estados, con la finalidad de que éstos celebren dichos acuerdos, tales como retiro de apoyo militar, retiro de apoyo financiero, etc. En otros términos, ha condicionado su apoyo a determinado Estado, a que éste decida celebrar el referido acuerdo bilateral.³²⁹

La posición de Estados Unidos respecto de la jurisdicción universal, es *sui generis* ya que por un lado contempla el ejercicio de la misma por parte de sus tribunales, pero por el otro, se opone a que sus nacionales pudieran ser juzgados cuando ésta sea ejercida a través de un tribunal internacional como la Corte Penal Internacional.

³²⁷ Dentro de los Estados que han celebrado este tipo de acuerdos con los Estados Unidos, se encuentran El Salvador, Nepal Honduras, Timor Oriental y Ruanda. Una lista de los países que han celebrado con Estados Unidos este tipo de acuerdos puede ser consultada en el sitio de Internet de la organización *Human Rights Watch* en <http://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/bilateralagreemnts.pdf> consultada el 3 de diciembre de 2005.

³²⁸ *Ibidem*.

³²⁹ <http://sfgate.com/cqi-bin/article.cgi?file=/c/a/2004/11/26MNGJGA1RUS11.DTL> consultada el 3 de diciembre de 2005 y <http://www.iccnw.org/countryinfo/theamericas/unitedstates.html> consultada el 3 de diciembre de 2005.

CAPÍTULO IV. El Caso Cavallo

1. Introducción

El llamado caso Cavallo es sin duda uno de los más importantes respecto del análisis de la jurisdicción universal como medio de persecución de delitos más allá del tradicional sistema territorial abordado en el capítulo anterior. El presente caso guarda una estrecha relación con el caso Pinochet³³⁰, ya que ambos tratan de supuestos culpables de cometer delitos graves contra la humanidad, perseguidos por la justicia española quien solicita su extradición a un país diverso a aquel en el que se dieron los delitos, y es precisamente esa característica la que los reviste de una importancia singular, es decir, "en el común de los casos, la extradición es solicitada en donde ocurrieron los hechos en contra de un nacional o extranjero..."³³¹

Ahora bien, el caso Cavallo, al igual que el de Pinochet, pueden ser analizados desde muy diversos puntos de vista, sin embargo, en este capítulo, el referido caso se estudia desde la perspectiva jurisdiccional, es decir, se pretende determinar si España tiene o no jurisdicción para juzgar a Cavallo por los crímenes que se le imputan cometidos durante la dictadura militar argentina. Por lo tanto, no se pretende entrar en detalles de la posible culpabilidad o no del argentino, o si los delitos que se le imputan han prescrito o no, ya que ello sería materia de otro trabajo.

2. El Tratado de extradición México-España

Por cuestiones didácticas, previo a realizar el análisis de este caso, consideramos conveniente estudiar, aunque sea de manera breve, la normativa que rige los procesos de extradición entre México y España.

³³⁰ *Vid infra*, p. 57.

³³¹ Extradición 5/2000, juez sexto de distrito en procesos penales en el Distrito Federal, *Apud*, BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El Caso Cavallo*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. IV, 2004 p. 593.

Así pues, los procesos de extradición se encuentran en un primer nivel, regulados por los artículos 15³³² y 119 párrafo III³³³ de la CPEUM.

En la primera de estas disposiciones constitucionales se establece principalmente la prohibición a celebrar tratados de extradición cuando se trate de delitos de tipo político, y de igual forma, obliga a que en dichos convenios se respeten las garantías individuales establecidas en la propia Constitución.

Por su parte, en el segundo precepto señalado, se establece el carácter mixto del procedimiento de extradición en México, es decir, que intervienen en él tanto el Poder Ejecutivo Federal como el Poder Judicial de la Federación como lo veremos más adelante. De igual forma, se señala un término máximo de sesenta días naturales no prorrogables, para que una persona se encuentre detenida por razones de un procedimiento de extradición.

Ahora bien, en un segundo nivel jerárquico³³⁴ se encuentra el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España y sus dos protocolos modificatorios.³³⁵

El objetivo de dicho tratado es la entrega recíproca de "los individuos contra los cuales se haya iniciado un procedimiento penal o sean requeridos para la ejecución

³³² ARTÍCULO 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

³³³ ARTÍCULO 119. Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevarción o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura del Estado o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los inculcados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con él.

Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República. Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

³³⁴ Cabe señalar que de acuerdo con el criterio sustentado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tratados internacionales suscritos por México y que hubieren sido ratificados por el Senado, son jerárquicamente superiores a las leyes federales. Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Junio de 2003 Tesis: P. III/2003 Página: 5 Materia: Penal Tesis aislada. Vid. *supra* 149.

³³⁵ DOF 21 de mayo de 1978, y protocolos publicados el 19 de julio de 1997 y 1 de abril de 2001.

de una pena privativa de la libertad impuesta judicialmente como consecuencia de un delito.”³³⁶

Como señala el maestro Manuel Becerra, para que la extradición proceda, el tratado establece fundamentalmente:

Que los hechos por los cuales se solicite la extradición sea (sic) punible (sic) en ambos países de acuerdo a su legislación.
Que los supuestos delitos por los cuales se pide la extradición no estén prescritos.
Que la pena privativa sea superior a un año.³³⁷

Posteriormente, y de manera supletoria al citado tratado, éste remite al derecho interno de cada parte contratante, en el artículo 25³³⁸, por lo que la ley aplicable en México de manera supletoria a dicho Tratado es la Ley de Extradición Internacional,³³⁹ y en cuyo artículo 1° se establece que la misma “tiene por objeto determinar los casos y las condiciones para entregar [al extraditable] a los Estados que lo soliciten cuando no exista tratado internacional.” No obstante lo anterior, en la mayoría de los casos, como ocurre en el presente, la cuestión procedimental de la extradición se encuentra regulada por la mencionada ley, debido a una remisión expresa del artículo 25³⁴⁰ del Tratado, y se desarrolla básicamente en las siguientes etapas:

En un primer término, “la SRE recibe la petición formal de extradición y es quien primero la examina, y en caso de encontrarla improcedente no la admite.”³⁴¹ Si la Secretaría resuelve como procedente la petición, remitirá la misma junto con el expediente al Procurador General de la República, para que éste a su vez promueva

³³⁶ Artículo 1°.

³³⁷ BECERRA RAMÍREZ, Manuel “ *Op. cit.* p. 587.

³³⁸ “ARTÍCULO 25 En lo no dispuesto en el presente Tratado se aplicarán las leyes internas de las respectivas Partes en cuanto regulen el procedimiento de extradición.”

³³⁹ DOF 29 de diciembre de 1975, reformas de 4 diciembre de 1984 y 10 de enero de 1994.

³⁴⁰ ARTÍCULO 25 En lo no dispuesto en el presente Tratado se aplicarán las leyes internas de las respectivas Partes en cuanto regulen el procedimiento de extradición.

³⁴¹ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Op. cit.* p. 587.

ante el Juez de Distrito competente, el auto que mande cumplirla y ordene la detención del extraditable.³⁴²

Posteriormente, “[a]l detenido se le oirá en defensa por sí o por su defensor, y el juez, atendiendo a los datos de la petición formal de extradición, a las circunstancias personales y a la gravedad del delito de que se trata, podrá conceder al reclamado, si éste lo pide, la libertad bajo fianza”.³⁴³

Agotado lo anterior, el Juez remitirá su opinión jurídica respecto de la legalidad de la extradición, al titular de la SRE, para que éste determine, dentro del término de veinte días, si se concede o no la extradición. El titular de dicha dependencia, si bien debe valorar la opinión que el Juez hubiere emitido, no se encuentra obligado por la misma.³⁴⁴

Ahora bien, en caso de que el canciller determinare procedente la extradición, el reclamado tendrá la posibilidad de interponer un Juicio de Amparo en contra de la dicha resolución, por lo que la decisión final respecto de la extradición, recaería en el Poder Judicial Federal.

Como se observa de lo anterior, el procedimiento de extradición en México, al igual que como ocurre en otros países, es de índole mixta en cuanto a que intervienen activamente tanto la rama ejecutiva como la judicial del gobierno. Adicional a esto, es importante recordar que la opinión jurídica que dicta el Juez de Distrito, así como la eventual sentencia de Amparo que se pudiere dictar, no versan sobre la culpabilidad del reclamado, sino que únicamente se ciñen en determinar que las disposiciones ahí contempladas y en general las garantías constitucionales mexicanas, no sean violentadas.

³⁴² Arts. 21, 22 y 23 Ley de Extradición Internacional.

³⁴³ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Op. cit.* p. 87.

³⁴⁴ Esta resolución fue contraria a lo sucedido en el caso Pinochet, en el cual, el homólogo británico del Secretario de Relaciones Exteriores, Jack Straw resolvió no extraditarlo a España. *Vid.* p. 66.

3. Antecedentes

Tal y como lo señalamos en el capítulo anterior, existe evidencia de que durante los gobiernos de corte castrense en Argentina, de 1976 a 1983, se cometieron fuertes violaciones a los derechos humanos que incluso pudieran llegar a considerarse perpetradas de manera sistemática contra un sector de la población en específico.

En el caso concreto de Ricardo Miguel Cavallo, se argumenta por parte del Estado reclamante que existe evidencia de que el ex militar argentino, también conocido como "Sérpico", "Ricardo" o "Marcelo", participó activamente en los delitos cometidos durante ese periodo, principalmente en la Escuela Mecánica de la Armada (ESMA), que se presume fue uno de los centros clandestinos de detención en el que se practicaron torturas y una serie de tratos inhumanos por parte de la dictadura militar.

Lo anterior se desprende del análisis de la solicitud de extradición formulada por el Titular del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco, de la Audiencia Nacional Española, fechado el 12 de septiembre de 2000 en Madrid, España; que en su considerando decimosexto señala:

Debe resaltarse que por la integración de Ricardo Miguel Cavallo, en el Grupo de Tareas 3.3.2 entre los años 1976 y 1979 y la responsabilidad desempeñada, le son imputables todos y cada uno de los hechos producidos en esa época y que se refieren a secuestros, muertes, desapariciones y torturas, dada la estructuración organizada jerárquica y militarizada de la ESMA que imposibilitan de hecho la integración en la misma y el desconocimiento de las ilícitas actividades, que del Grupo de Tareas y de Inteligencia desarrollan en el seno de la misma.³⁴⁵

³⁴⁵ <http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/cavallo2.html#c> Escuela Mecánica de la Armada 12 de marzo de 2005.

De acuerdo con Juan E. Méndez y Salvador Tinajero-Esquivel, "las actividades del Grupo de Tareas 3.3.2, incluían entre otras, el secuestro de blancos específicos, torturas, asesinatos, desapariciones, trato de esclavos y selección de prisioneros para la 'recuperación', una práctica designada para reclutar personas que se pensaba habían traicionado a sus antiguos amigos. Con estos reclutas se pretendía formar la base de un partido político para lanzar las aspiraciones políticas del Almirante Massera." Continúan diciendo ambos autores que "de acuerdo con la solicitud de extradición y con algunos sobrevivientes, Cavallo era 'Capitán de Corbeta', un rango relativamente alto dentro del escalafón de la ESMA, bajo las órdenes de Massera. Cavallo, adicionalmente a haber cometido tortura, tomó decisiones operativas tales como identificar blancos de tortura. De igual forma contribuyó a la decisión de sus superiores respecto de la final disposición de las víctimas." *"The procedures used by ESMA Task Group 3.3.2 included, among others, kidnapping specific targets, torture, murder, disappearances, servitude, and selection of prisoners for "recovery," a practice designed to recruit persons thought to have betrayed their former friends. These recruits were intended to form the base of a political party to launch Admiral Massera's political ambitions. Cavallo served in the intelligence sector of ESMA from 1976 until early 1979, when he became responsible for kidnapped people who were in the process of "recovery." According to the indictment and survivors, Cavallo was a "Capitan de Corbeta," a relatively high-ranking position in ESMA, ultimately under Massera's command. Cavallo, in addition to committing torture himself, made operational decisions such*

Terminada la dictadura militar y reestablecido el orden democrático, el doctor Raúl Alfonsín, vencedor de las elecciones presidenciales de 1983, convocó a la CONADEP para que realizara un informe de los desaparecidos durante la “guerra sucia” mismo que sería intitulado como Informe Nunca Más.³⁴⁶

De igual forma, el entonces presidente de Argentina, motivado en parte por el descontento creado, principalmente dentro de los cotos de poder de la milicia, respecto de los resultados del Informe Nunca Más y de la sentencia del llamado “juicio a las juntas”³⁴⁷ creó dos leyes de amnistía: Ley de Punto Final (23.492) y de Obediencia Debida (23.521). La primera, cerraba los procesos no iniciados dentro de los sesenta días posteriores a su publicación, y la segunda, que protegía claramente a Cavallo en razón de su rango, establecía una pretensión que no admite prueba en contrario (*iuris et de iure*) de que los oficiales de determinado rango e inferiores, habían actuado bajo una ignorancia de la legitimidad de las ordenes que obedecían.³⁴⁸

Años más tarde, Cavallo, junto con otros, formó en México, TALSUD, “una empresa de sistemas de registro, una de cuyas vertientes se aplicó a parques vehiculares”.³⁴⁹ En febrero de 2000, TALSUD en consorcio con las empresas HDS y GEMPLUS ganan la licitación pública de la entonces SECOFI, para implantar un Registro Nacional Vehicular (RENAVE), por lo que Cavallo se convirtió en su titular.³⁵⁰

Este programa fue controversial en particular porque requería un pago adicional a quienes tuvieran un automóvil, además de manejar información respecto de todos los vehículos de particulares.³⁵¹

as identifying targets for torture. He also contributed to the decisions of his superiors regarding the final disposition of the victims” MENDEZ, Juan E. *et al.*, “The Cavallo Case: A New Test for Universal Jurisdiction”, *Humans Right Brief* Vol. 8 Issue. 3 2004, pp.5-6..

³⁴⁶ MENDEZ, Juan E. *et al.* *Op. cit.* pp. 6

³⁴⁷ *Id*

³⁴⁸ Cabe mencionar que las mismas han sido revertidas por considerarse como inconstitucionales por el Poder Judicial Argentino. *Vid.* p. 49.

³⁴⁹ AGUAYO QUEZADA, Sergio, “Cavallo a España”, *Periódico Reforma* 28 de marzo de 2002.

³⁵⁰ *Periódico Reforma*, 27 de junio de 2001.

³⁵¹ MENDEZ, Juan E. *Op. cit.*

La polémica que se generó en México en torno al RENAVE, “se acrecentó al descubrirse que su honorable director había sido miembro de la fuerza represora en Argentina,”³⁵² tras publicarse, el 24 de agosto de 2000, una investigación periodística del Grupo Reforma en la que se señalaba el pasado militar de Cavallo.³⁵³

4. La denuncia

Tal y como se señaló en el capítulo anterior, ante la imposibilidad de juzgar a los supuestos responsables de los delitos cometidos durante la dictadura militar argentina, principalmente debido a las leyes de Juicio Final y Obediencia Debida³⁵⁴, los argentinos se comenzaron a organizar dentro y fuera del país en busca de una solución a este problema.

Así las cosas, el 24 de marzo de 1998, la Asociación Argentina Pro Derechos Humanos, por medio de la Unión Progresista de Fiscales, a través del fiscal especial anticorrupción Carlos Castresana, presentó una denuncia en contra de Jorge Rafael Videla y otros, ante la Audiencia Nacional Española³⁵⁵, “por los delitos de genocidio, terrorismo y torturas cometidos a lo largo de la dictadura, contra decenas de miles de ciudadanos, entre los cuales había también españoles y descendientes de españoles.”³⁵⁶ Dicha denuncia fue admitida como el sumario 19/97.³⁵⁷

5. La detención

Ricardo Miguel Cavallo o Miguel Ángel Cavallo alias “Sérpico” o “Marcelo”, fue detenido en el aeropuerto de Cancún, México, por agentes de la Policía Federal Preventiva a petición de la Interpol-México el 24 de agosto del 2000, en sus intentos por regresar a su natal Argentina, en donde presumiblemente se sentía inmune de las

³⁵² AGUAYO QUEZADA, Sergio, *Op. cit.*

³⁵³ En dicho artículo se reportó que varias de las víctimas de la represión Argentina reconocieron que Cavallo era la persona encargada del centro de detención clandestina en la que se encontraron presos, y en algunos casos, que él mismo había llevado a cabo las torturas de que fueron sujetos. Sin embargo, el artículo se refería a Miguel Ángel Cavallo por lo que el entonces director del RENAVE alegó no ser el ex militar ya que el se llamaba Ricardo Miguel. Adicional a esto, arguyó que dicha información había sido generado por mafias a las que les incomodaba el RENAVE. MENDEZ, Juan E. *Op. cit.*

³⁵⁴ *Vid infra*, p. 50

³⁵⁵ CASTRESANA, Carlos, “Luces y sombras de la Suprema Corte”, Proceso No. 1389, 15 de junio de 2003, México.

³⁵⁶ URBANO, Pilar, *Op. cit.* p. 485

³⁵⁷ *Vid infra*, p. 13

causas antes señaladas, en virtud de las entonces vigentes leyes de Punto Final y Obediencia Debida.³⁵⁸

La detención del entonces director del RENAVE no se realizó en obediencia a una orden girada por un juez motivada por una solicitud de extradición, es decir, no se trataba de una detención provisional con fines de extradición, ya que como se verá, dicha solicitud llegó más tarde; en este caso, la detención fue ordenada por el Ministerio Público Federal, a petición de la INTERPOL, para que aquél, en uso de la facultad que le otorga el artículo 16 constitucional, así como el artículo 19³⁵⁹ del Tratado y los artículos 123, 193³⁶⁰ y 193 bis³⁶¹ del Código de Federal de

³⁵⁸ Al haber sido enterado de la publicación de la investigación del Grupo Reforma, Cavallo buscó resguardarse en Argentina, pero sin embargo, en el aeropuerto de la ciudad de México, fue hallado por " José Gutiérrez Vivó que al transmitir por Monitor una entrevista con Cavallo, dio pie a que la INTERPOL lo interceptara en la escala realizada en el aeropuerto de Cancún", en sus intentos por evadir la justicia. QUEZADA AGUAYO, Sergio, *Op. cit.*

³⁵⁹ "ARTÍCULO 19

1. En caso de urgencia, las autoridades competentes de la Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva del individuo reclamado. La solicitud de detención preventiva indicará la existencia de una de las resoluciones mencionadas en el apartado b) del artículo 15 y la intención de formalizar la solicitud de extradición. Mencionará igualmente la infracción, el tiempo y el lugar en que ha sido cometida y los datos que permitan establecer la identidad y nacionalidad del individuo reclamado.

2. La solicitud de detención preventiva será transmitida a las autoridades competentes de la Parte requerida, por la vía más rápida, pudiendo utilizar cualquier medio de comunicación siempre que deje constancia escrita o esté admitido por la Parte requerida.

3. Al recibo de la solicitud a que se refiere el apartado 1, la Parte requerida adoptará las medidas conducentes a obtener la detención del reclamado. La Parte requirente será informada del curso de su solicitud.

4. Podrá concederse la libertad provisional siempre que la Parte requerida adopte todas las medidas que estime necesarias para evitar la fuga del reclamado.

5. La detención preventiva podrá alzarse si en el plazo de cuarenta y cinco días la Parte requerida no ha recibido la solicitud de extradición y los instrumentos mencionados en el artículo 15. En ningún caso podrá exceder de un plazo de sesenta días.

6. La puesta en libertad no impedirá el curso normal del procedimiento de extradición si la solicitud y los documentos mencionados en el artículo 15 se llegan a recibir posteriormente."

³⁶⁰ "Artículo 193.- Se entiende que existe flagrancia cuando:

I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;

II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o

III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

En esos casos, el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos

de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa. La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho."

³⁶¹ "Artículo 193 bis.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;

b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad."

Procedimientos Penales, dada la gravedad de los delitos que se le imputan, y el fundado riesgo de que el ex militar evadiera la justicia, ordenó la detención.³⁶²

Ahora bien, el mismo día de la detención, el Ministerio Público Federal solicitó a los 177 países miembros de la INTERPOL información relativa a cualquier tipo de orden de arresto en contra de Cavallo o si existían antecedentes penales.³⁶³

Al día siguiente, el 25 de agosto de 2000, el titular del Juzgado Central de Instrucción número cinco, de la Audiencia Nacional de Madrid, España, juez Baltasar Garzón, "solicitó al gobierno de México la detención preventiva con fines de extradición internacional de Ricardo Cavallo, también conocido como "Miguel Ángel Cavallo", "Sérpico" y "Marcelo."³⁶⁴

En atención a esta solicitud, se turnó el asunto al Juez VII de Distrito en Materia de Procedimientos Penales del D.F., quien giró la orden de aprehensión correspondiente y se inició formalmente el trámite de extradición³⁶⁵.

6. Solicitud de Extradición

La solicitud de extradición formulada por el Titular del Juzgado Número Cinco de la Audiencia Nacional Española, Magistrado Juez Baltasar Garzón Real a través de los conductos diplomáticos de ese país, reclamaba a Miguel Ángel Cavallo, también conocido por los alias de "Sérpico" o "Marcelo" "por la supuesta realización de los delitos de genocidio, tortura y terrorismo, delitos de tal magnitud que dan motivo a la

³⁶² MENDEZ, E.Juan, *et al. Op. cit.*

Efectivamente, el artículo 16 constitucional dispone en sus párrafo quinto a séptimo lo siguiente: "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y motivando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal."

De igual forma, el artículo 19 del Tratado establece que: "en caso de urgencia, las autoridades competentes de la Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva del individuo reclamado..."

³⁶³ *Id*

³⁶⁴ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Op. cit.* p. 588

³⁶⁵ <http://cronica.diputados.gob.mx/Comparecencias/58/2000/2000PGR.html> consultada el 7 de junio de 2005

jurisdicción universal, y cuya comisión se le imputa, mientras ocupó el cargo de oficial en la Armada de Argentina y además estuvo a cargo de diversas dependencias oficiales como la Escuela Mecánica de la Armada.³⁶⁶

Los anteriores delitos fueron supuestamente cometidos por Cavallo mientras ocupaba los siguientes cargos en la Armada argentina:

En un primer término se le imputan los crímenes cometidos entre mayo de 1976 y enero de 1979, cuando se desarrollaba "como Teniente de Fragata integrado en los Grupos Operativos del Grupo de Tareas GT 3.3.2 de la ESMA"³⁶⁷ donde se realizaban "acciones consistentes en allanamientos, ejecuciones, muerte, detención, secuestros y apropiación de bienes de las víctimas elegidas."³⁶⁸ Igualmente se señala que las mismas eran planeadas por los oficiales responsables entre los cuales se encontraba Cavallo.³⁶⁹

Posteriormente, es decir, a partir de enero de 1979, Cavallo se integra al Área de Inteligencia, donde asume el cargo de responsable del Sector "Pecera", en donde se "someten a trabajos forzados y reducción a servidumbre a los detenidos son (sic) ingresados por decisión arbitraria de los responsables militares, y con el objetivo de recuperarlos para el 'nuevo orden' que preconizan los represores."³⁷⁰

De acuerdo con el auto en que se solicita la extradición de Cavallo, hasta el momento de la elaboración del mismo, se estima lo siguiente:

- a) el número de personas secuestradas y que aún continúan desaparecidas o fueron ejecutadas por miembros del Grupo de Tareas, 3.3.2 de la ESMA asciende a 248, de los cuales 227 se producen durante el tiempo en el que Cavallo se integra en los Grupos Operativos del GT 3.3.2;
- b) el número de personas detenidas ilegalmente que son liberados, previo sometimiento a torturas suma la cifra de 128, de las cuales 110 fueron secuestradas durante el tiempo en que Cavallo se integra en el Grupo de Tareas y por tanto participa presuntamente en estas acciones;

³⁶⁶ BECERRA RAMÍREZ, Manuel *Op. cit.*, pp. 585.

³⁶⁷ Considerando decimosexto del auto de 12 de septiembre de 2000
<http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/cavallo2.html#DECIMOSEXTO.-%20En%20esta%20resolución>

³⁶⁸ *Id*

³⁶⁹ *Id*

³⁷⁰ *Id*

c) deben mencionarse también los casos de las mujeres secuestradas embarazadas, que dan a luz en la ESMA, y, que aun continúan desaparecidas y cuyos hijos recién (sic) nacidos son secuestrados. Según los datos obrantes en la causa se constata la existencia de 16 casos que más adelante se describen, y, en cuya ejecución, dadas las fechas en las que se producen, también participa presuntamente Ricardo Miguel Cavallo, conocido en la causa como Miguel Angel (sic) Cavallo y que utiliza los alias de "MARCELO", "RICARDO" y "SERPICO".³⁷¹

El auto de solicitud de extradición de 12 de septiembre de 2000 considera que las conductas anteriormente descritas son constitutivas de los delitos de genocidio, tortura y terrorismo, mismos que se encuentran tipificados en la legislación española y mexicana en los artículos 607, 173 y 572³⁷² y del Código Penal de España y los artículos 149 bis, 139 y 225 XII³⁷³ del Código Penal Federal mexicano.

³⁷¹ *Id*

³⁷² Artículo 607. 1. Los que, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados: 1º) Con la pena de prisión de quince a veinte años, si mataran a alguno de sus miembros. Si concurrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena superior en grado. 2º) Con la prisión de quince a veinte años, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el art. 149. 3º) Con la prisión de ocho a quince años, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el art. 150. 4º) Con la misma pena, si llevaran a cabo desplazamientos forzados del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro. 5º) Con la de prisión de cuatro a ocho años, si produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los núms. 2º y 3º de este apartado. 2. La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este , o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años.

Artículo 174. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, la sometiende a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a doce años.

2. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el apartado anterior.

Artículo 572. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el anterior, atentaren contra las personas, incurrirán: 1º) En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona. 2º) En la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los arts. 149 y 150 o secuestraran a una persona. 3º) En la pena de prisión de diez a quince años si causaran cualquier otra lesión o detuvieran ilegalmente, amenazaran o coaccionaran a una persona.

2. Si los hechos se realizaran contra las personas mencionadas en el apartado 2 art. 551 o contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, se impondrá la pena en su mitad superior.

ARTICULO 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

XII.- Obligar al inculcado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura;

³⁷³ ARTICULO 149-BIS.- Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

Si con idéntico propósito se llevaran a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de diez y seis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueran gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

Adicional a lo anterior, es importante señalar que tanto México como España forman parte de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes³⁷⁴, donde se define a la tortura como:

Todo acto por el cual se inflija (*sic*) intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

7. Opinión Jurídica

Una vez admitida la solicitud de extradición por parte del gobierno español, la SRE remitió el expediente a un juez federal, y por razones de turno tocó conocer del asunto al Juez VI de Distrito en Procesos Penales Federales del Distrito Federal, Jesús Guadalupe Luna Altamirano, quien dictó la Opinión Jurídica 5/2000 en la cual consideró procedente la extradición por lo que hace a los delitos de genocidio y terrorismo, mas no así respecto del delito de tortura, ya que este último lo estimó prescrito.³⁷⁵

Ahora bien, es importante resaltar que en la Opinión Jurídica 5/2000, el Juez Luna Altamirano consideró aplicable la jurisdicción universal por parte de España, para juzgar a un argentino, por delitos cometidos contra argentinos,³⁷⁶ en Argentina. Es decir, consideró que de acuerdo con el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder

ARTICULO 139.- Se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación, o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público, que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

Se aplicará pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, al que teniendo conocimiento de las actividades de un terrorista y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades.

³⁷⁴ DOF 6 de marzo de 1986

³⁷⁵ BECERRA RAMIREZ, Manuel, *Op. cit.* p. 585.

³⁷⁶ Aunque genéricamente se argumentó por parte del gobierno español que algunas de las víctimas de los delitos supuestamente cometidos por Cavallo eran de nacionalidad española, esto nunca fue probado en la solicitud de extradición y más aún, España no centra su jurisdicción en el principio de personalidad pasiva, sino que lo hace abiertamente bajo el principio de jurisdicción universal.

Judicial Español, dicho Estado tiene reglamentado el uso de la jurisdicción universal, abundando que de acuerdo con la doctrina española, la jurisdicción penal se divide en varios principios, uno de los cuales, el de jurisdicción universal, es el que aplica al caso concreto.³⁷⁷

Adicional a lo anterior, el Juez Luna Altamirano concluye que a través de la costumbre internacional y de diversos tratados y convenciones de los que México es parte, se desprende la obligación que se impone a los Estados de velar por la prevención y sanción de los delitos que se le imputan a Cavallo, por lo que es correcto que se le extradite a España por los delitos de terrorismo y genocidio.³⁷⁸

De igual forma, el Juez estimó que la solicitud de extradición formulada por el gobierno español sí cumplía con los requisitos señalados en el tratado de extradición suscrito por ambos Estados, “ya que dicho gobierno probó tanto la existencia de delitos de genocidio, tortura y terrorismo cometidos a través de secuestros, desapariciones forzosas, eliminación de detenidos, reducción a esclavitud, apropiación de menores, falsificación de documentación y operaciones en el extranjero, y la probable responsabilidad de Cavallo.”³⁷⁹

Por otro lado, el Juez VI de Distrito del DF sostuvo que ni la ley de Obediencia Debida ni la de Punto Final constituían un impedimento para que Cavallo fuera juzgado, ya que consideró que las mismas son contrarias al derecho internacional, en

³⁷⁷ “El Juez Luna Altamirano cita a Luzón Peña, Diego Manuel, Curso de derecho penal, Parte general I, Editorial Universitas, p. 202.” *Apud.* BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Op. cit.* p. 594.

Las excepciones al principio territorial previstas por la ley española, de acuerdo con el Juez Luna Altamirano son: principio personal, principio real o de protección de intereses, principio de justicia supletoria y principio de universalidad o de justicia universal o mundial. *Id*

³⁷⁸ El juez cita por ejemplo: el Informe sobre la Impunidad de los Perpetradotes de Violaciones a los Derechos Humanos de la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU, de 1996, en virtud de la Resolución 1995/35, de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, Cuarenta y Ocho Sesión, Ginebra 1996, sentencia de 14 de marzo de 2001 sobre el caso “Barrios Altos” emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa. SCJN, *Op. cit.*

³⁷⁹ “The judge determined that the Spanish prosecution had met the requirement of the Mexico-Spain extradition treaty because the prosecution had proven both the existence of the crimes of genocide, torture, and terrorism committed through kidnappings, forced disappearances, elimination of detainees, reduction to servitude, appropriation of children, falsification of documentation, and operations in foreign countries, and Cavallo’s probable responsibility of these crimes.” MÉNDEZ, Juan E. *Op. cit.*

virtud de que estas últimas imponen ante todos, la obligación de investigar, procesar y castigar ese tipo de delitos que son contrarios al *ius cogens*.³⁸⁰

8. Determinación de la SRE

Una vez emitida la opinión jurídica por parte del Juez Sexto de Distrito en Procesos Penales Federales del Distrito Federal, el expediente fue remitido a la SRE para que ésta evaluara si determinaba o no la extradición de Cavallo a España, ya que tal y como lo señalamos anteriormente, de acuerdo con la Ley de Extradición Internacional,³⁸¹ la opinión jurídica no es vinculante, por lo que corresponde a la SRE decidir al respecto.

Así pues, el 2 de febrero de 2000, la SRE emitió su resolución concediendo la extradición a España de Cavallo, por los tres delitos por los cuales era solicitado.³⁸²

El análisis del expediente que realiza dicha Secretaría de Estado, donde debe determinar si la solicitud de extradición fue hecha conforme a los requisitos que establecen tanto el Tratado al efecto celebrado con España, como la Ley de Extradición Internacional, la SRE coincide en términos generales con la Opinión Jurídica 5/2000, al determinar que sí se cumple cabalmente con el requisito de doble tipicidad, todos los delitos de que se trata, tienen una pena mayor a un año³⁸³, no son de índole político³⁸⁴, etc. Sin embargo, como señalamos anteriormente, no comparte el razonamiento del Juez Luna Altamirano en cuanto a la prescripción del delito de tortura, al considerar que éste no ha prescrito.

Lo anterior en virtud de que a juicio de dicha Secretaría, opera la figura de la acumulación que se da "cuando alguien es juzgado a la vez por varios delitos,

³⁸⁰ "... the norms of international law that impose an affirmative obligation to investigate, prosecute, and punish these alleged crimes are *ius cogens* (peremptory norms that do not recognize any opposing normative limitation)." *Id.*

³⁸¹ Artículos 29 y 30.

³⁸² MENDEZ, Juan E. *Op cit.*

³⁸³ Artículo 2 del Tratado de Extradición celebrado con España.

³⁸⁴ Artículo 4 del Tratado de Extradición celebrado con España.

ejecutados en actos distintos y, en ese caso, se toma la pena del delito más grave, que en el caso concreto es el de genocidio”³⁸⁵

En efecto, la SRE resolvió en el Acuerdo General del Secretario de Relaciones Exteriores³⁸⁶ de 2 de febrero de 2001 que:

Dado que el delito mayor en este caso es, como se verá más adelante, precisamente el de genocidio, entonces conforme al artículo 64³⁸⁷ la prescripción mínima en este caso de acumulación para éste y los otros dos delitos es de 30 años.

Se está frente a una acumulación en los términos del artículo 18 del mismo código, porque éste dispone:

Hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlas no está prescrita.³⁸⁸

Así las cosas, la Resolución de la SRE de 2 de febrero de 2001 autorizaba la extradición a España de Ricardo Miguel Cavallo por los delitos de tortura, genocidio y terrorismo.

9. El juicio de Amparo

El 23 de febrero de 2001 Ricardo Miguel Cavallo presentó ante Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal la demanda de amparo en contra de la resolución la SRE de 2 de febrero de ese mismo año, en la que se autorizaba su extradición a España por los delitos de tortura, genocidio y terrorismo. De igual forma impugnó a través de dicha instancia, la constitucionalidad del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España y sus protocolos modificatorios³⁸⁹, y en contra de la Convención para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio.³⁹⁰

³⁸⁵ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Op. cit.* p. 604.

³⁸⁶ Jorge Castañeda Gutman

³⁸⁷ "Artículo 64: En caso de acumulación, se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos sin que nunca pueda exceder de 40 años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52."

³⁸⁸ Acuerdo del Secretario de Relaciones Exteriores de 2 de febrero de 2001, *Apud.* BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Op. cit.* p. 604.

³⁸⁹ DOF 21 de mayo de 1980, 1 de abril de 2001 y 1 de septiembre de 1996.

³⁹⁰ Cavallo considera que dichos acuerdos internacionales son contrarios a la CPEUM, en virtud de que los mismos fueron suscritos por el Secretario de Relaciones Exteriores y el Procurador General de la República y no por el Titular del Poder Ejecutivo como lo ordena el artículo 89 fracción X de la CPEUM. SCJN Amparo en Revisión 180/2002 *Op. cit.*

9.1. Resolución del Juez de Distrito

Por razones de turno tocó conocer del caso al Juez Primero de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal quien admitió la demanda de garantías, misma que se registró con el número 350/2001-10/II.³⁹¹

El 19 de diciembre de 2001 se celebró la Audiencia Constitucional, sin embargo, la sentencia del citado procedimiento se dictó hasta el 25 de marzo del 2002.

La referida sentencia contó con un único punto resolutivo en el cual, por una parte, se concede el amparo promovido en contra de diversas autoridades, entre ellas la SRE y se deja sin efectos el Acuerdo de 2 de febrero de 2001 dictado por dicha Secretaría, se declara que la acción penal ha prescrito respecto del delito de tortura, y se condena a que se emita un nuevo acuerdo en el que se determine la extradición a España únicamente por lo que hace a los delitos de terrorismo y genocidio. Por otro lado, se niega la protección constitucional en lo relativo a la inconstitucionalidad tanto del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, así como de la Ley de Extradición Internacional, y de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.³⁹²

9.2. Recurso de Revisión ante la SCJN

Al estar inconformes con la sentencia de Amparo dictada por el Juez de Distrito, las partes interpusieron sendos Recursos de Revisión. Por un lado, la parte quejosa (Cavallo) recurrió la sentencia en contra de los puntos resoluticos en que el amparo le

³⁹¹ Posteriormente, por Acuerdo General número 32/2001, de 13 de junio de 2001, emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, el Juzgado Primero de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, fue dividido en Juzgados "A" y "B", tocándole el conocimiento del asunto al segundo de ellos.

SCJN Amparo en Revisión 180/2002 foja 305, [http://www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE\(X\).zip](http://www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE(X).zip) consultada el 2 de febrero de 2005.

³⁹² *Ibidem*.

fue negado, es decir, continuó argumentando la inconstitucionalidad de los ordenamientos jurídicos antes señalados y la ilegalidad de la totalidad del acuerdo de SRE en el que se autoriza su extradición a España. De igual forma, tanto el Ministerio Público Federal como el titular de la SRE formularon sus Recursos de Revisión en sentidos similares ya que estimaron que la acción penal en contra del antijurídico de tortura no había prescrito.³⁹³

El Recurso de Revisión fue resuelto por la SCJN, quien hizo uso de la llamada facultad de atracción contenida en el artículo 107, fracción VIII, inciso b) de la CPEUM³⁹⁴, la Ley de Amparo y otros ordenamientos, que le permite a ese Alto Tribunal conocer de dichos recursos, dada la relevancia del asunto. Por otro lado, en virtud de que se tildaban de inconstitucionales Tratados Internacionales ratificados por el Senado de la República, en el inciso c) de la citada fracción VIII del artículo 107 constitucional, se dispone que dicho Alto Tribunal es el competente para conocer de asuntos de constitucionalidad de tratados internacionales.

El referido Recurso de Revisión fue registrado bajo el número de control A.R. 140/2002 y se designó como Ponente para que desarrollara el proyecto de resolución al Ministro Humberto Román Palacios.

Ahora bien, es importante aclarar que dados los fines planteados al inicio del presente trabajo, no estudiaremos toda la sentencia dictada en el caso Cavallo, sino

³⁹³ SIQUIEROS, José Luis, *Op. cit.*

³⁹⁴ "ARTÍCULO 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los Procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución. La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten."

"ARTÍCULO 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales;

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal,..."

que nos limitaremos a señalar los puntos resolutivos de la misma, y sólo analizaremos a profundidad lo relativo a la jurisdicción universal.

9.2.1. Los proyectos de resolución

Tras una serie de reuniones privadas, el Pleno de la SCJN se reunió en sesión pública el 3 de junio de 2003. En dicha sesión se discutieron el primer proyecto de ponencia propuesto por el Ministro Juan N. Silva Meza, al igual que una ponencia alternativa propuesta por el Ministro Román Palacios.

En el primero de dichos proyectos se proponía lo siguiente:

- a) confirma(r) el amparo concedido por aquél [Juez de Distrito] al quejoso en contra del Acuerdo emitido por el secretario de Relaciones Exteriores del 2 de febrero de 2001, en lo que correspondía al delito de tortura, por encontrarse prescrito,
- b) [Negar] el amparo a Cavallo en contra de los actos que reclamó del presidente de la república, Cámara de Senadores, secretarios de Relaciones Exteriores y de Gobernación, así como de la Procuraduría General de la República, consistentes en la creación, celebración y aprobación de los tres ordenamientos internacionales anteriormente descritos y
- c) [Negar] al quejoso la protección de la justicia federal en lo concerniente al Acuerdo de Relaciones Exteriores en lo que corresponde a los delitos de genocidio y terrorismo.³⁹⁵

Por su parte, el proyecto alternativo del Ministro Román Palacios proponía, por una parte conceder la protección constitucional en contra del Acuerdo del Secretario de Relaciones Exteriores de 2 de febrero de 2002 por los tres delitos y otorgar la libertad a Cavallo, y por la otra, negar el amparo con relación a los ordenamientos jurídicos que tildó de inconstitucionales.³⁹⁶

9.2.2. Sentencia

El proyecto de la mayoría, propuesto por el Ministro Juan N. Silva Meza fue el que finalmente se impuso y quedó como sentencia del Recurso de Revisión promovido por Cavallo.

³⁹⁵ SIQUEIROS, José Luis, "La extradición y la jurisdicción universal. El Caso Cavallo", Revista de Derecho Privado Nueva Época, Año III Número 7 Enero-Abril 2004 consultada en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr5.pdf el 20 de septiembre de 2005.

³⁹⁶ Idem.

Ahora bien, tal y como se observa de la lectura de los dos proyectos precedentes, los once Ministros que conforman el Pleno de la SCJN coinciden en algunos puntos resolutivos, por lo que la Sentencia fue votada independientemente en cada uno de ellos como se muestra a continuación:

En el primer punto resolutivo se determinó por unanimidad de votos, modificar la sentencia recurrida.

En el segundo punto resolutivo, también por unanimidad de votos, se determinó otorgar el amparo y protección de la justicia federal en contra del Acuerdo de la SRE de 2 de febrero de 2001, respecto del delito de tortura, ya que el mismo se encuentra prescrito.³⁹⁷

Como tercer punto se resolvió unánimemente negar el amparo por lo que respecta a la constitucionalidad del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, de 21 de noviembre de 1978, su Protocolo modificatorio de 21 de noviembre de 1978 y la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948.³⁹⁸

³⁹⁷ Contrario a lo que argumentaron la SRE y la PGR, coincidimos con el argumento de la SCJN, en el sentido de que el delito de tortura se encuentra prescrito de acuerdo con el Pleno de la SCJN en virtud de que si bien es cierto, en el Código Penal Federal vigente en México, en la época en que se alega fueron cometidos los delitos, existía la figura de la acumulación, ésta opera respecto del cálculo de las penas, mas no así en relación con el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal; por lo tanto, es claro que la acción penal por el delito de tortura había prescrito ya que había transcurrido en demasía el periodo de 3 años señalado por la legislación penal vigente en la comisión de dicho delito. Este razonamiento puede ser visto en el considerando Décimo Tercero de la Sentencia del Amparo en Revisión 140/2002 a fojas 961.

³⁹⁸ La argumentación del Pleno de la SCJN es la siguiente: si bien es cierto que la CPEUM establece que los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, que estén conformes a la propia Carta Magna, son ley suprema de la Unión, también lo es que no se debe interpretar nuestro máximo ordenamiento en un sentido literal o estricto, ya que del análisis de la ley Orgánica de la Administración Pública se concluye que el presidente puede encomendar este tipo de actos al secretario del ramo. SCJN, *Op. cit.* foja 784.

Dicho razonamiento dio origen a la siguiente tesis de jurisprudencia: EXTRADICIÓN. EL TRATADO INTERNACIONAL DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1978 CELEBRADO POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO DE ESPAÑA Y SU PROTOCOLO MODIFICATORIO, NO VIOLAN LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 CONSTITUCIONALES.

El artículo 15, inciso b), de los ordenamientos internacionales señalados, no viola los preceptos constitucionales indicados, al señalar que en el procedimiento de extradición instaurado entre México y España no es necesario demostrar la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por la persona reclamada, ya que dicho procedimiento de extradición se regula por lo dispuesto en el último párrafo del artículo 119 constitucional, en el sentido de que las extradiciones a petición de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de la propia Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias, por lo que la obligación de verificar el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculcado, sólo son exigibles para el libramiento de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, pero no para la extradición de una persona a requerimiento de Estado extranjero.

En el cuarto punto resolutivo, se determinó por mayoría de 7 votos contra 4, no otorgar el amparo a Cavallo en contra del Acuerdo de la SRE de 2 de febrero de 2001, respecto del delito de genocidio.³⁹⁹

Por último, como quinto punto resolutivo se determinó por mayoría de 10 votos contra 1, no otorgar el amparo en contra del citado acuerdo de la SRE, por lo que respecta al delito de terrorismo.⁴⁰⁰

9.2.2.1. ¿El gobierno requerido debe analizar la competencia del gobierno requirente?

Este cuestionamiento será abordado desde dos puntos de vista distintos, es decir, desde la perspectiva del Derecho mexicano y desde la perspectiva del derecho Internacional, ya que como se verá a continuación, ambos puntos de vista presentan posiciones contradictorias.

9.2.2.1.1 Derecho mexicano

El Tribunal en Pleno de la SCJN, para determinar la extradición de Cavallo a España, por los delitos de genocidio y terrorismo, realizó, entre otros, el examen de la jurisdicción universal en la cual España fundamenta su solicitud de extradición.⁴⁰¹

Respecto de este punto, Cavallo argumentó medularmente que el tribunal español es incompetente para conocer del caso concreto, ya que los hechos alegados ocurrieron en Argentina, por un nacional de dicho país en contra de sus propios nacionales, por lo que la ley resulta extraterritorial, lo que atenta contra la

Amparo en revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy diez de junio en curso, aprobó, con el número 1/2003, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de junio de dos mil tres.

³⁹⁹ Los votos disidentes de la mayoría fueron de los Ministros Humberto Román Palacios, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan Díaz Romero

⁴⁰⁰ El voto disidente de la mayoría fue del Ministro Humberto Román Palacios. SCJN Amparo en Revisión 140/2002, fojas 985-87.

⁴⁰¹ Adicional a los cuestionamientos de la jurisdicción universal, Cavallo argumentó en contra del citado Acuerdo de la SRE lo siguiente: a) En primer lugar, que la acción penal por el delito de genocidio se encuentra prescrita. b) Como segundo punto se señala que la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948, ordenamiento en el cual se funda, en parte, el Acuerdo de la SRE en el que se determina la extradición de Cavallo a España, es violatorio del principio de autodeterminación de los pueblos, y c) que se trata de delitos políticos los cuales se encuentran proscritos del Tratado de Extradición suscrito entre México y España.

soberanía argentina, “en virtud de que el derecho positivo de un país es una de las manifestaciones de la soberanía del Estado y tiene aplicación esencialmente en su territorio.”⁴⁰²

Cavallo argüía que si bien es cierto lo anterior admite ciertas excepciones, es decir, que se ponga en riesgo la seguridad del Estado o bien que el sujeto activo o pasivo del delito sea su nacional, éstas no se actualizan en el presente caso.⁴⁰³

Ahora bien, es lamentable que la SCJN no haya analizado los argumentos de Cavallo respecto de la competencia del gobierno español para juzgarlo, y hubiera evitado su análisis mediante una interpretación legal poco convincente.

Esto es, los Ministros que formularon el voto de la mayoría aplicaron incorrectamente un criterio sustentado por la propia SCJN como se demuestra a continuación:

La mayoría de los Ministros consideró que la SCJN no puede analizar la competencia del tribunal español en virtud de que ello sería entrometerse en las leyes internas de otro país para lo cual dicho órgano judicial carece de facultades.

Adicional a lo anterior, la mayoría de la SCJN consideró que del propio Tratado de Extradición suscrito entre México y España, la Ley de Extradición Internacional y la propia CPEUM, no se desprende que el gobierno requerido deba analizar la competencia del gobierno requirente, por lo que el Poder Judicial mexicano no tiene dicha facultad.

El anterior razonamiento dio pie a la tesis que a continuación se transcribe por ilustrativa:

EXTRADICIÓN. NO DEBE ANALIZARSE LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES DEL ESTADO REQUIRENTE EN EL PROCEDIMIENTO A QUE

⁴⁰² SCJN *Op. cit.* p. 877.

⁴⁰³ *Idem.*

Sobre este particular, cabe la pena mencionar, que si bien es cierto se acepta que España podría haber utilizado el principio de personalidad pasiva, en la solicitud de extradición formulada al gobierno mexicano nunca se señaló dicho argumento.

SE REFIERE EL TRATADO DE EXTRADICIÓN Y ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL CELEBRADO ENTRE MÉXICO Y EL REINO DE ESPAÑA EL 21 DE NOVIEMBRE DE 1978.

De lo dispuesto en el artículo 119, último párrafo, de la Constitución Federal, se desprende que la extradición a requerimiento de Estado extranjero será tramitada por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de la propia Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. Ahora bien, del articulado del ordenamiento internacional señalado y de la Ley de Extradición Internacional, aplicable supletoriamente, no se advierte la existencia de precepto legal alguno en el cual se establezca expresamente que el Estado Mexicano se encuentre obligado a analizar la competencia legal del tribunal que haya emitido la sentencia condenatoria, orden de aprehensión, auto de formal prisión o cualquier otra resolución judicial que tenga la misma fuerza según la legislación de la parte requirente, con base en la cual se solicite la extradición de alguna persona. Por tanto, al no encontrarse reglamentada esa cuestión en los ordenamientos aplicables en un procedimiento de esa naturaleza no debe analizarse la competencia legal de los órganos jurisdiccionales del Estado requirente.⁴⁰⁴

Como resulta claro del análisis de la sentencia y de la tesis antes trascrita, el Pleno de la SCJN no estudió los argumentos de Cavallo tendientes a desvirtuar la competencia de España, ya que consideró que el análisis de la competencia de un tribunal extranjero conlleva al estudio de leyes extranjeras, lo cual se encuentra fuera de las facultades de la SCJN.

Así las cosas, si bien compartimos el criterio antes explicado, consideramos que el mismo es inoperante, ya que en el caso concreto no se está hablando de competencia sino de jurisdicción. Dicho en otros términos, no se trata de establecer si determinado tribunal español es competente o no, respecto de otro tribunal de ese país; lo que se cuestionó es la jurisdicción del gobierno español en su conjunto, es decir, si el gobierno ibérico tiene jurisdicción para conocer del asunto en concreto, lo cual no se desprende del análisis de leyes orgánicas internas sino de un conjunto de normas tanto nacionales como internacionales.

⁴⁰⁴ Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Junio de 2003 Tesis: P. III/2003 Página: 5 Materia: Penal Tesis aislada.

Amparo en revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy diez de junio en curso, aprobó, con el número III/2003, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de junio de dos mil tres. La votación de dicha tesis no es idónea para integrar tesis jurisprudencial, ya que el artículo 192 de la ley de Amparo establece que cuando se trate de sentencias del Pleno de la SCJN, para cumplir con dicho requisito, deberán ser aprobadas mínimo por 8 ministros, y en este caso, es de 7 votos.

A mayor abundamiento, el argumento de la SCJN es inoperante ya que pretendió resolver un problema de jurisdicción aplicando criterios de competencia, siendo que ambas figuras jurídicas son distintas por lo que su análisis debe realizarse atendiendo a las circunstancias de cada una de ellas.

Para una mejor comprensión de lo anterior conviene recordar brevemente los significados de ambos términos:

a) Por un lado, la jurisdicción se puede definir a grandes rasgos como “aquella capacidad que posee el Estado, de acuerdo con el derecho internacional, para ‘ordenar’ y expedir la norma, o bien para ‘hacer cumplir la regla de derecho.’”⁴⁰⁵

b) Por el otro, la competencia “frente a la idea global de jurisdicción, obedece a razones prácticas de distribución de esa tarea de juzgamiento, entre los diversos organismos judiciales”⁴⁰⁶ dicho en otros términos, distribuye la manera en la que los distintos órganos judiciales harán uso de su jurisdicción.

En palabras de Cipriano Gómez Lara, “[j]urisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante suelen, a veces ser confundidos. Esta confusión se origina por la íntima relación que priva entre los dos conceptos. Sin embargo, la jurisdicción [...] es una función del Estado, mientras que la competencia es el límite de esa función.”⁴⁰⁷, La competencia presupone la existencia de la jurisdicción. Es decir, mientras que la jurisdicción de los tribunales mexicanos se ciñe al territorio del Estado Mexicano, la competencia de los mismos no es tan amplia, ya que no todos los tribunales pueden conocer de todos los asuntos que se susciten en el país, ya que se encuentran “clasificados” según la materia, la cuantía, el territorio, etc. Por regla general, un juzgado mercantil no va a conocer de un asunto penal, ya que no tiene competencia para ello, en razón de la materia.

⁴⁰⁵ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Op. cit.*, p. 73.

⁴⁰⁶ Enciclopedia Jurídica Mexicana, p. 295

⁴⁰⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Novena Edición, Oxford, 2001, México, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, pp. 127-128.

Efectivamente, el razonamiento de la SCJN contenido en la tesis anteriormente transcrita es correcto en cuanto a que “no debe analizarse la competencia legal de los órganos jurisdiccionales del Estado requirente” ya que ello no se encuentra previsto en la legislación aplicable, por lo que su estudio por parte del Estado requerido sería violentar la soberanía del Estado requirente al interpretar su derecho interno. Sin embargo, insístase, el anterior argumento no es aplicable ya que no se trata de determinar qué tribunal, corte, juzgado, etc. español sería el competente para conocer del asunto (derecho interno) sino determinar si el Estado Español en su conjunto, tiene jurisdicción para conocer del caso en concreto, para lo cual no es necesario estudiar el Derecho interno español, ya que ningún Estado tiene la facultad de ejercer su autoridad dentro de la esfera jurídica de otro Estado, en virtud del principio de igualdad entre los Estados, mismo que a todas luces es violentado por el ejercicio de la jurisdicción universal a través de un Estado, ya que ello constituye una intromisión por parte de dicho Estado, dentro de la esfera jurídica de aquél..

A mayor abundamiento, la SCJN no puede ni debe interpretar qué tribunal español sería el competente para juzgar a Cavallo, es decir, no puede hacer un análisis de las distintas normas internas españolas, que conlleven a determinar que es tal o cual órgano jurisdiccional el competente para conocer del asunto. El análisis de la competencia es posterior al de jurisdicción, ya que aquél no es sino consecuencia de éste, o sea, para que un órgano judicial sea competente, primero debe tener jurisdicción, de lo contrario, no sería menester realizar un análisis de competencia porque el resultado sería por demás lógico.⁴⁰⁸

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que la SCJN no debiera haber analizado si España tiene jurisdicción para juzgar un delito cometido en Argentina, cuyos

⁴⁰⁸ En un sentido similar se pronunció el Ministro Román Palacios al emitir su voto particular en el caso Cavallo. En efecto, señala el Ministro que: “En primer término, es pertinente precisar, que el suscrito Ministro disidente, comparto el criterio de la mayoría en cuanto a que en un procedimiento de extradición no debe analizarse la competencia interna en razón de la materia, territorio, grado o cuantía del tribunal del país requirente, ya que ese estudio sólo corresponde realizarlo a los propios tribunales del país que solicitó la extradición.

Sin embargo, cuando esa competencia que se atribuye el tribunal del país requirente trasciende al ámbito interno del país requerido y vulnera algunas disposiciones de observancia general en el mismo, sí debe de analizarse la competencia del tribunal que emitió la resolución judicial con base en la cual se solicita la extradición, aunque dicho estudio debe limitarse a la legislación interna del país requerido, porque de lo contrario pudiese suceder que se concediera la extradición solicitada infringiéndose normas de observancia obligatoria en el país requerido.” SCJN voto particular del Ministro Humberto Román Palacios, Amparo en Revisión 140/2002 p. 2

sujetos activos y pasivos son connacionales de dicho país. No obsta para lo anterior el que en el tratado de extradición celebrado con el país ibérico no se estipule la facultad del gobierno mexicano de estudiar la jurisdicción del gobierno requirente, ya que ello es una cuestión de orden público que se desprende de la propia CPEUM como se demuestra más adelante.

En efecto, el artículo 14 constitucional señala en lo conducente:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

De la transcripción anterior se desprende que la CPEUM establece claramente la garantía de que todo individuo que goce de la protección de dicho documento, como lo es en este caso el Sr. Cavallo,⁴⁰⁹ debe de ser juzgado de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento, aun y cuando se trate de un caso de extradición, ya que la excepción contenida en el artículo 119 constitucional es únicamente respecto del término de la detención, y no por ello excluye al resto de las garantías individuales señaladas en la Carta Magna, como se amplía más adelante.

Ahora bien, para que exista un debido proceso, es decir, se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, es menester que el tribunal que conozca

⁴⁰⁹ Si bien en este caso se trata de un extranjero, el artículo 1° de la CPEUM es claro en que dicho documento fundamental brinda protección a todos los que se encuentren en el territorio mexicano. En efecto, el artículo 1° constitucional establece en su primer párrafo: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece." Coincide con lo anterior la tesis que se transcribe a continuación:

EXTRADICIÓN. NO EXCLUYE AL EXTRADITADO DE DISFRUTAR DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Al establecer el artículo 1o., párrafo primero, de la Ley Fundamental, que todo individuo gozará de las garantías individuales que en ella se consagran, no hace distinción alguna respecto de quiénes serán los titulares, destinatarios o sujetos beneficiados con dichas garantías, y ni siquiera distingue si se trata de un indiciado, procesado o condenado por un delito. En consecuencia, cualquier persona requerida en extradición gozará de tales derechos humanos contenidos en la Carta Magna.

Contradicción de tesis 11/2001. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de octubre de 2001. Mayoría de seis votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número XX/2001, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no trata el tema de la contradicción que se resolvió.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Octubre de 2001 Tesis: P. XX/2001, Página: 23

del mismo sea competente, ya que la competencia es un presupuesto procesal fundamental,⁴¹⁰ es decir, en palabras de Eduardo J. Couture, es un antecedente necesario para que el juicio tenga existencia y validez formal.⁴¹¹ Es elemental que la autoridad que conoce de un procedimiento judicial, sea competente para ello, ya que de lo contrario se estaría violando la garantía de seguridad jurídica.

Así las cosas, al remitirnos a la Carta Fundamental, resulta claro que es una garantía individual el que todo inculpado sea juzgado ante un tribunal competente constituido con anterioridad a la comisión del delito.

En este tenor, es incorrecto afirmar que la mencionada garantía individual contenida en el artículo 14 de la Carta Magna no aplica en casos de extradición, ya que esta figura jurídica se encuentra regulada en el artículo 119 de la Carta Magna. Esto es, el artículo 119 último párrafo de la CPEUM señala a la letra:

...Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes

⁴¹⁰ La Enciclopedia Jurídica Mexicana define a los presupuestos procesales como: los requisitos o condiciones que deben cumplirse para la iniciación o el desarrollo válido de un proceso, o en su caso, para que pueda pronunciarse la resolución de fondo. FIX-ZAMUDIO, Héctor, Enciclopedia Jurídica Mexicana, *Op. cit.* p. 747. De igual forma, la SCJN ha sostenido que la competencia es un presupuesto procesal, en las tesis que a continuación se transcriben: Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXX, Página: 3814

COMPETENCIA JURISDICCIONAL. Es principio elemental en derecho procesal, que la jurisdicción la da la ley y no las partes, de suerte que, colocada en la categoría de presupuesto de procedimiento, adquiere la entidad de una institución de derecho público, y por ello tanto los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales, como las leyes procesales de los Estados y aun la misma Ley Federal del Trabajo, consignan la prevención de que en cualquier estado del procedimiento, pueda declararse la incompetencia, para el efecto de que el litigio o el conflicto, se decidan por las autoridades a quienes correspondan.

Amparo en revisión en materia de trabajo 5197/41. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S. A. 28 de noviembre de 1941. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Antonio Islas Bravo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXVII, Página: 1441

COMPETENCIA ESTUDIO DE LA, EN EL AMPARO. La competencia es un presupuesto sin el cual no puede existir el proceso. el artículo 16 de nuestra Constitución subordina la eficacia de la actuación de las autoridades, a la competencia que solamente la ley puede conferirles, más aún; en el estado de derecho, el principio de distribución consiste en que las constituciones establezcan las facultades limitadas y expresas para la autoridad, que únicamente le permite hacer lo que la ley autoriza de modo expreso, mientras que el particular disfruta de un derecho de libertad que le permite hacer lo que quiera, menos lo que la ley le prohíba, también de un modo expreso. La garantía constitucional del artículo 16 no puede en cuanto a su validez y fiel observancia, condicionarse al previo requisito de la tramitación de los procedimientos inhibitorio o declinatorio estatuido por la legislación procesal federal penal, sin desconocer la naturaleza sustancial o material del derecho en que consiste la garantía individual de que se trata, respecto de la que la legislación adjetiva o procesal, tiene un carácter secundario y el hecho de que una misma disposición se aplique por autoridades judiciales de distinto fuero, no significa en manera alguna que al través de la tutela de los intereses jurídicos del quejoso, encomendada al poder judicial, pueda prescindirse de cuidar y de imponer la exacta observancia del régimen federal y de nuestras instituciones jurídicas derivadas de la Constitución, con el pretexto de que se supone que al aplicarse la misma norma por Jueces de distintas jurisdicciones, no se perjudica al agraviado.

Amparo penal directo 1979/52. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 17 de junio de 1953. Mayoría de tres votos. Disidentes: José M. Ortiz Tirado y Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente. Engrose: José Castro Estrada.

⁴¹¹ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª. ed; Depalma, Buenos Aires, 1958, pp. 102.-103

reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

De la transcripción anterior se desprende que las extradiciones solicitadas al gobierno mexicano serán tramitadas con apego a lo dispuesto por los tratados internacionales al efecto celebrados, las leyes y la propia Carta Magna. De igual forma se establece una excepción expresa a una parte de las garantías contenidas en el artículo 14 constitucional, al establecer que la requisitoria que ordene un juez competente, será bastante para detener al extraditable hasta por 60 días naturales.

A mayor abundamiento, si bien es cierto que en el artículo 119 constitucional se establece que la detención de un extraditable podrá durar más que el término señalado en el artículo 14 de dicho ordenamiento, no por ello debe interpretarse que todas las demás disposiciones constitucionales se encuentran exceptuadas por dicho artículo, ya que el hecho de que una norma especial (artículo 119) de la misma jerarquía que una general (el resto de la CPEUM) establezca una excepción a la norma general, no significa por ello, que el resto de la norma general se encuentra reemplazada por la norma especial. Más aún, en el presente caso, el artículo 119 expresamente se refiere a la CPEUM para regular la extradición.

Sobre este particular cabe mencionar que el propio Tribunal Pleno de la SCJN, en la sentencia en estudio, consideró que en efecto se debía tomar en cuenta la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio de algún gobernado, dispuesta en el artículo 14 de la CPEUM, al realizar el estudio de la prescripción de los delitos imputados a Cavallo

Efectivamente, en la sentencia en estudio, se lee:

Para analizar la prescripción de las acciones en lo que corresponde a los delitos de genocidio y terrorismo, necesariamente debe tomarse en cuenta la legislación vigente en la época de los hechos o en vigor actualmente si es más favorable para el requerido, atento a la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, prevista en el artículo 14 constitucional, tanto del Estado requirente, en el caso España, como el requerido, los Estados Unidos Mexicanos.

Tomando en consideración lo anterior se desprende que efectivamente son aplicables en los casos de extradición, las garantías individuales contenidas en el artículo 14 constitucional, excepto únicamente por aquellas que expresamente se señalan en el artículo 119 de del Máximo Ordenamiento como contrarias a lo dispuesto en el 14 de la CPEUM.

Asimismo, el artículo 15 constitucional corrobora que el Máximo Ordenamiento es totalmente aplicable en los casos de extradición ya que al prohibir que se celebren tratados contrarios a la CPEUM, obliga a que los celebrados respeten la misma.

En efecto, el artículo 15 constitucional establece en lo conducente:

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano

De la lectura del precepto anteriormente transrito se desprende que “el artículo 15, a través de la prohibición de que se celebren tratados de extradición y convenios en general en los que se afecten las garantías individuales, reitera la protección universal que otorga a todo hombre en el territorio nacional.”⁴¹²

Así las cosas, al no estipularse en la constitución ninguna otra disposición respecto de la extradición, y especificarse que las mismas serán reguladas de conformidad con ésta, se debe en todo caso atender a lo dispuesto por el artículo 14 del propio ordenamiento constitucional, en donde se establece que todo individuo será juzgado por un tribunal creado con anterioridad a la fecha en que se cometió el ilícito, y bajo las formalidades esenciales del procedimiento.

Por otro lado, en el citado Tratado de Extradición suscrito entre México y España, si bien no se establece expresamente la obligación del gobierno requerido, de analizar la competencia del gobierno requirente, ello sucede, en el caso mexicano,

⁴¹² Voto minoritario de la Sentencia del Amparo 140/2002 formulado por los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan Díaz Romero.

por virtud de la Ley de Extradición Internacional, a la cual remite el mencionado tratado en su artículo 25.⁴¹³

En este tenor, el artículo 10 fracción III establece claramente la obligación de que el inculcado sea procesado ante un tribunal competente. Efectivamente, el artículo de referencia establece en lo que atañe a este análisis lo siguiente:

ARTÍCULO 10.- El Estado Mexicano exigirá para el trámite de la petición, que el Estado solicitante (sic) se comprometa:

III.- Que el presunto extraditado será sometido a tribunal competente, establecido por la ley con anterioridad al delito que se le impute en la demanda, para que se le juzgue y sentencie con las formalidades de derecho...

De la transcripción anterior se desprende claramente que el gobierno requirente debe garantizar la competencia del tribunal ante el cual se llevará el proceso. Igualmente, dicha disposición establece de manera implícita la obligación del gobierno mexicano de revisar la competencia, ya que de lo contrario se podrían violentar derechos fundamentales del inculcado.

A mayor abundamiento, aun y si se hiciera una interpretación restrictiva de dicho artículo, en el sentido de que el mismo se refiere a competencia y no a jurisdicción; al ser ésta un presupuesto de aquella, luego entonces, cualquier análisis de la competencia de un tribunal incluye forzosamente un examen de su jurisdicción, lo que no significa que se deba rigurosamente estudiar las leyes orgánicas del gobierno requirente de tal forma que el gobierno mexicano determinase qué tribunal sería competente.

Dicho en otros términos, "cuando la competencia que se atribuye el tribunal del país requirente trasciende al ámbito interior del país requerido, infringiéndose algunos ordenamientos de observancia obligatoria en el mismo..."⁴¹⁴, entonces es obligación del país requerido el estudiar la competencia en un sentido más amplio, es decir, una competencia a nivel Estado, es decir, jurisdicción.

⁴¹³ "ARTÍCULO 25 En lo no dispuesto en el presente Tratado se aplicarán las leyes internas de las respectivas Partes en cuanto regulen el procedimiento de extradición."

⁴¹⁴ SCJN voto particular del Ministro Román Palacios, *Op. cit.* p. 21

Aunado a lo anterior, es de orden público que el gobierno mexicano revise la jurisdicción del gobierno requirente ya que en caso contrario se podría prestar a una serie de abusos que violarían flagrantemente el estado de derecho, ya que cualquier Estado pudiera solicitar la extradición de determinado individuo, por delitos cometidos en un tercer estado, fundamentándose únicamente en que su legislación lo faculta para ello.

Para una mejor comprensión de lo anterior proponemos el siguiente caso hipotético. Tal y como se señaló en el capítulo anterior, quienes defienden la jurisdicción universal argumentan que existen ciertos delitos que por su gravedad atañen a toda la sociedad, lo que da fundamento a que cualquier Estado pudiese conocer de los mismos. En este sentido, imaginemos que determinado gobierno establece en su legislación local que sus tribunales son competentes para conocer del delito de bigamia donde quiera que esta conducta se hubiere realizado, y que dicho Estado tiene celebrado con México un tratado de extradición en base al cual solicita la extradición al gobierno mexicano, de un nacional saudí-árabe que se encuentra temporalmente en México, por el delito de bigamia cometido en Arabia Saudita, donde es importante señalar dicha conducta no se tipifica como delito.

En términos generales, en esta hipótesis se cumplen todos los requisitos genéricos para que sea extraditable dicho individuo, excepto por el de jurisdicción que veremos más adelante, es decir, existe un tratado entre ambos Estados, el delito de bigamia se encuentra tipificado en ambos, y dicho individuo no ha sido juzgado por el mencionado ilícito.

Ahora bien, en este caso es por demás evidente que el Estado requirente no tiene jurisdicción y por ende no es competente para juzgar a ese individuo por el mencionado delito, ya que adicional a nuestras reservas a la jurisdicción universal, se trata de un delito común que no se encuentra dentro de la categoría de delito contra la humanidad, por lo que de ninguna manera se cumpliría con los requisitos de la jurisdicción universal. Dicho en otros términos, estaríamos ante un ejercicio de jurisdicción completamente extraterritorial que resulta claro es contrario al derecho

internacional, ya que ni siquiera existiría el punto de conexión que señalan los defensores de la jurisdicción universal, es decir, la gravedad de los ilícitos.

Así las cosas, si el gobierno mexicano no tuviese la obligación de estudiar la jurisdicción del gobierno requirente, entonces claramente extraditaría a ese individuo toda vez que el delito de bigamia se encuentra tipificado tanto por las leyes mexicanas como las del gobierno requirente, y no se trata de un delito político, prescrito o de alguna penalidad inferior a un año.

Sería absurdo que el gobierno mexicano determinara procedente la extradición de dicho individuo alegando que no se encuentra facultado para estudiar la competencia del tribunal requirente, permitiendo con ello la ampliación de la jurisdicción de los tribunales del gobierno solicitante, simplemente porque al interior de dicho Estado se faculta a sus tribunales para ello.

Así las cosas, es claro que la CPEUM otorga a todo individuo dentro de los Estados Unidos Mexicanos, la garantía de debido proceso, conforme a la cual, deberá en todo caso ser juzgado ante un tribunal competente, de lo cual se desprende que de conformidad con el Derecho mexicano, la SCJN debió haber estudiado la jurisdicción de España para juzgar a Cavallo.

9.2.2.1.2 Derecho Internacional

Ahora bien, no obstante que la garantía de debido proceso contenida en la CPEUM sea aplicable también en los casos de extradición, es cierto que del análisis del Tratado de Extradición suscrito con España, no se desprende la facultad del gobierno requerido de estudiar la jurisdicción del gobierno requirente, lo que podría crear un problema desde la perspectiva del Derecho Internacional como veremos a continuación:

En efecto, de la lectura integral del Tratado de Extradición de referencia, por un lado no se desprende que el gobierno requerido esté facultado para revisar la jurisdicción del gobierno requirente, mientras que por otro se establece expresamente

que será obligatoria la entrega del sujeto solicitado, siempre y cuando la solicitud sea de conformidad con las disposiciones del tratado.

Efectivamente, el artículo primero de dicho ordenamiento internacional establece a la letra:

Las Partes contratantes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y bajo las condiciones determinadas en los artículos siguientes, los individuos contra los cuales se haya iniciado un procedimiento penal o sean requeridos para la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta judicialmente como consecuencia de un delito.

Bajo este orden de ideas, es claro que de conformidad con el tratado de referencia, solamente se puede negar la extradición si no se cumple con los requisitos establecidos en el mismo, dentro de los cuales, no se contempla el análisis de la jurisdicción del gobierno requirente.

Por lo tanto, se podría argumentar que si México no autorizara la extradición de Cavallo basándose en que España no tiene jurisdicción para conocer del asunto, entonces se podría considerar violado el Tratado de Extradición, ya que en el mismo no se establece la jurisdicción como excepción a la obligación de entregarse recíprocamente a los individuos solicitados conforme al mismo.

A mayor abundamiento, los tratados internacionales deberán ser interpretados conforme a las reglas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴¹⁵ en cuyo artículo 27 se establece que el derecho interno de un país no podrá ser invocado para oponerse al cumplimiento de un tratado.

Efectivamente, el artículo 27 del documento de referencia señala que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado,"⁴¹⁶ por lo que si el gobierno mexicano negase la extradición de Cavallo a España por una falta de jurisdicción de este último, aún y cuando así lo dispone la Carta Magna, estaría incumpliendo con el mismo.

⁴¹⁵ DOF14 de febrero de 1975.

⁴¹⁶ *Idem*.

9.2.2.3. Conclusión

Así las cosas, de considerarse que España no tiene jurisdicción para juzgar a Cavallo, ¿podría entonces el gobierno mexicano decidir no extraditarlo, o se encuentra limitado por lo establecido en el tratado?

En este orden de ideas, es claro que existe una contradicción entre ambos ordenamientos, ya que por un lado la CPEUM obliga a que todo individuo sea juzgado conforme a las normas del debido proceso, dentro de las cuales se incluye que la autoridad que juzgue sea competente para ello, y por el otro no se establece en el Tratado de Extradición celebrado con España, la posibilidad de que el gobierno requerido niegue la extradición de un individuo, basándose en que el gobierno requirente no tiene jurisdicción para juzgarlo, siendo que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone expresamente que no se podrá oponer derecho interno para el cumplimiento de los tratados.

Ahora bien, aun y cuando del estudio del Tratado de Extradición con relación a la Convención de Viena se desprende que México no podría oponer su derecho interno para no extraditar a un individuo, excepto por los casos previstos expresamente en el Tratado, ello no es suficiente para hacer caso omiso de las garantías individuales contenidas en la Carta Magna, ya que es claro que en nuestro país, la norma de mayor jerarquía es precisamente la CPEUM.

No es cuestionable que la CPEUM ocupa el nivel jerárquico más alto dentro de los ordenamientos legales en México. “Toda constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema. Para poder constituir requiere estar por encima de toda institución jurídica, es preciso que todo le sea inferior”;⁴¹⁷ es decir, “[e]l carácter de suprema que se reconoce a la constitución se impone en todo el territorio nacional a

⁴¹⁷ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Op. cit.* p. 3.

todos sus habitantes, sin importar que sean gobernados o gobernantes; y en todo el tiempo..."⁴¹⁸

En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Pleno de la SCJN, lo que se desprende de la tesis que a continuación se transcribe:

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.⁴¹⁹

⁴¹⁸ *Ibidem*, p. 769

⁴¹⁹ Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Junio de 2003 Tesis: P. III/2003 Página: 5 Materia: Penal Tesis aislada.

Así las cosas, al ser la CPEUM de un nivel jerárquico superior a los tratados internacionales, entonces éstos no pueden limitar la aplicación de aquella. Es decir, los tratados internacionales no pueden disponer que la Constitución no será aplicable, ya que ello violenta el orden jurídico elemental, puesto que un nivel inferior no puede sobrepasar a un nivel superior.

Ahora bien, en este orden de ideas, es claro que independientemente de la posición que se adoptare, se incumpliría con una obligación jurídica, es decir, si se respeta la CPEUM, entonces se violaría el Tratado de Extradición celebrado con España, en relación con la Convención de Viena; y si por el contrario, se respeta esto último, entonces se violaría la Constitución.

Esta situación puede ser salvada si dentro del Tratado de Extradición suscrito con España, México expresamente se reserva el derecho de verificar, conforme al derecho interno, la jurisdicción del gobierno requirente, ya que de esta forma, no se violentan ninguno de los dos órdenes jurídicos.

9.2.2. ¿Tiene el gobierno español legitimación para juzgar a Cavallo?

Una vez resuelto lo anterior, a continuación analizaremos la jurisdicción universal en la cual se fundó el gobierno español para solicitar la extradición de Cavallo.

9.2.3.1 Ley Orgánica del Poder Judicial Español

España fundamenta su jurisdicción en la Ley Orgánica del Poder Judicial Español es la ley que distribuye las competencias de los distintos órganos judiciales de ese país. De esa forma, en su artículo 23 establece:

1. En el orden penal corresponderá la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en que España sea parte.
2. Asimismo conocerá de los hechos previstos en las Leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la

nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

a. Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito.

b. Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los tribunales españoles.

c. Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si solo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

3. Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

De traición y contra la paz o la independencia del estado.

Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente.

Rebelión y sedición.

Falsificación de la Firma o Estampilla reales, del Sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los Sellos públicos u oficiales.

Falsificación de Moneda española y su expedición.

Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado.

Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.

Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española.

Los relativos al control de cambios.

4. Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

Genocidio.

Terrorismo.

Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.

Falsificación de moneda extranjera.

Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.

Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.

Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

5. En los supuestos de los apartados 3 y 4 será de aplicación lo dispuesto en la letra c del apartado 2 de este artículo.⁴²⁰

Así las cosas, de la lectura del precepto transcrito se desprende que el legislador español acogió en su legislación los distintos principios de jurisdicción penal existentes, incluido el de jurisdicción universal, el cual se encuentra regulado en el punto 4 de dicho precepto legal.

⁴²⁰ Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre http://www.juridicas.com/base_datos/Admin/lo6-1985.l7t5.html#balloon15 consultada el 3 de septiembre de 2004.

El gobierno español consideró que son delitos susceptibles de ser conocidos por sus órganos judiciales, los delitos de genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, prostitución y corrupción de menores o incapaces, tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

9.2.3.2. Delitos de genocidio y terrorismo

Una vez analizado el precepto que faculta a los tribunales españoles, para aplicar la jurisdicción universal respecto de ciertos delitos, incluidos aquellos por los cuales se solicitó la extradición de Cavallo, estudiaremos si Cavallo debió haber sido extraditado conforme al principio de jurisdicción universal.

Respecto del delito de terrorismo consideramos que si bien es cierto que Cavallo debe ser juzgado por los delitos que se le atribuyen, consideramos que España no debe juzgarlo en virtud de que carece de legitimidad para ello.

Tal y como lo señalamos en el capítulo anterior, si bien la jurisdicción universal es noble en cuanto a sus fines, es decir, evitar la impunidad que por distintas razones gozan quienes han cometido este tipo de ilícitos, consideramos que sólo es aplicable cuando se practica a través de un tribunal internacional a través de normas bien definidas, ya que de lo contrario se puede prestar a abusos como los que motivaron la reforma de la ley belga.⁴²¹

Lo anterior fue sostenido por México, en la Conferencia de Roma para la Creación de la Corte Penal Internacional, al señalar que era necesario establecer claramente los casos de excepción a la jurisdicción nacional y fijar las salvaguardias

⁴²¹ *Vid.* p. 123.

Sobre este punto véase la postura mexicana respecto de la Corte Penal Internacional, en la cual se señala que "era necesario establecer claramente los casos de excepción a la jurisdicción nacional y fijar las salvaguardias que aseguren que no se cometan abusos que afecten la soberanía de los Estados mediante la aplicación de criterios no pactados."

que aseguren que no se cometan abusos que afecten la soberanía de los Estados mediante la aplicación de criterios no pactados".⁴²²

De igual forma, consideramos que España no representa a la comunidad internacional, que es la que se vio afectada por los delitos de lesa humanidad que se le imputan a Cavallo, es decir, si toda la humanidad es víctima de estos crímenes, entonces debe de ser un organismo en el cual se encuentre representada la humanidad, el que juzgue a los supuestos delincuentes.

Ahora bien, respecto del delito específico de genocidio, además de las objeciones antes mencionadas, consideramos que existe la prohibición por parte del derecho internacional, de que terceros estados juzguen a supuestos responsables de dicho ilícito, cuando no media un punto de conexión, ya sea, la nacionalidad del sujeto pasivo o activo del delito.

Lo anterior se desprende del análisis de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948, ratificada por México el 22 de junio de 1952, donde se establece la prohibición de que dicho delito pueda ser juzgado por un tercer estado, en uso de la jurisdicción universal, sino que la restringe a un tribunal internacional.

En efecto, el artículo VI de la mencionada Convención señala a la letra:

ARTÍCULO VI: Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgados por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquéllas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.⁴²³

Del precepto legal transcrito, se desprende que las partes contratantes consideraron la posibilidad de la jurisdicción universal para el juicio y sanción de ese ilícito, únicamente a través de un tribunal internacional, y no mediante terceros

⁴²² GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio, "México y la Corte Penal Internacional" Reforma, México, 12 de agosto de 1998, p. 12A

⁴²³ http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/p_genoci_sp.htm consultada el 3 de febrero de 2005.

estados, que nada tienen que ver con el delito, salvo su estatus de miembro de la comunidad internacional.⁴²⁴

Como señala el maestro Becerra Ramírez, dicho artículo

Reconoce la jurisdicción local en primer lugar y después, en forma alternativa (la "o" así lo expresa) la competencia internacional. La cuestión es que en 1948, la Corte Penal Internacional no había nacido. Sin embargo, la intención de las partes negociadoras de la convención de 1948 era clara, en el sentido de crear una competencia internacional para el delito de genocidio⁴²⁵

Ahora bien, consideramos que el hecho de que la Convención se refiera expresamente a un tribunal internacional, como alternativa a la jurisdicción territorial de los Estados, no es una casualidad, sino una prohibición expresa al uso de la jurisdicción universal a través de terceros estados, ya que éstos por un lado, no representan a la comunidad internacional, y por otro, al no estar bien definidas las reglas, se puede prestar a una serie de abusos por parte de los estados más poderosos.

No compartimos la opinión del maestro Luis Benavides cuando afirma que:

Este artículo no va, en esencia, en contra de la aplicación de la jurisdicción universal. Si la naturaleza del crimen de genocidio hubiera sido limitada a lo dispuesto en el artículo 6, el mero objeto de la Convención —el prevenir y sancionar a los responsables del delito de genocidio— hubiera fracasado. También la evolución del derecho humanitario, que durante los últimos cincuenta años ha debido tomar en cuenta las particularidades de este crimen, el principio de jurisdicción universal es aplicable. El genocidio ha sido considerado como sujeto de la jurisdicción universal por el derecho internacional consuetudinario.⁴²⁶

Es incorrecto interpretar una norma de las características de la Convención, es decir, una norma de derecho penal, pensando en que lo que se dijo no necesariamente limita otras posibilidades, sino que de alguna manera las incluye. Más aún, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

⁴²⁴ Cabe acotar que no existió una Corte Penal Internacional sino hasta 2002.

⁴²⁵ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Op. cit.* p. 587

⁴²⁶ "The provision of these two possibilities does not, in essence, go against the application of universal jurisdiction. If the nature of the crime of genocide would have been limited to the provision of Article 6 the very object of the Convention —which is to prevent and punish genocide criminals— would have failed. Also the evolution of humanitarian law over the last fifty years must be taken into account as it has been that particularly for this crime, the universal jurisdiction principle is applicable. Genocide has been considered as subject to universal jurisdiction by way of customary international law." BENAVIDES, Luis, *Op. cit.* pp. 58 – 59.

de 23 de mayo de 1969⁴²⁷, cuando las disposiciones son claras, se debe atender al sentido literal de las palabras, como ocurre en este caso.⁴²⁸

Es falso que si no se contempla por parte de la Convención, la jurisdicción universal a través de terceros estados, la misma carece de sentido. No se debe afirmar que el hecho de que la sociedad en general haya sido incapaz de crear los tribunales internacionales que se encuentren a la altura de las circunstancias, por ello se deba interpretar la Convención de una manera que permita salvar las fallas que ha cometido la sociedad en general, y con ello romper con los lineamientos de la misma.

La Convención se refiere expresamente a una instancia de naturaleza internacional precisamente porque el delito de genocidio así lo es, y por lo tanto, debe

⁴²⁷ Artículo 31. Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes (sic) con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes

<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE%20III> consultado el 16 de febrero de 2005.

⁴²⁸ En ese sentido se ha pronunciado la SCJN en la tesis que a continuación se transcribe:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975). Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desempeñar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodean su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda.

Amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina.

ser juzgado o bien por el estado que se vio directamente afectado por éste, o bien la comunidad internacional, ya que existe una contradicción entre lo internacional del delito y lo nacional del tribunal.

Tal y como lo afirman los Ministros disidentes⁴²⁹ en el Amparo 140/2002 promovido por Cavallo, del estudio del artículo VI de la Convención se obtiene que Cavallo solamente “puede válidamente ser juzgado por el delito de genocidio, sólo por un tribunal argentino o por la Corte Penal Internacional, sin que se estime pertinente la aplicación de principios de ‘justicia universal’”⁴³⁰

En términos similares se pronunció lord Slynn of Haldley en el caso Pinochet, al señalar que:

El que los crímenes conforme al derecho internacional deban ser juzgados por tribunales internacionales o por el estado en el que se cometieron dichos crímenes es una cosa; el que dichos crímenes deban ser perseguidos en tribunales de otros estados, soslayando una bien establecida regla de derecho internacional consuetudinario es otra... El hecho de que aún y cuando un acto sea reconocido como delito bajo el derecho internacional, no significa que las cortes de los distintos estados tengan jurisdicción para juzgarlo...⁴³¹

9.3. Conclusión

Es claro que el gobierno mexicano tiene la obligación de estudiar la jurisdicción del gobierno requirente ya que es una garantía individual prevista por la CPEUM, el que todo individuo sea juzgado ante un tribunal competente.

Por otro lado, si bien consideramos que los fines perseguidos por los tribunales españoles, al solicitar la extradición de Cavallo al gobierno mexicano son loables, del análisis tanto de la ley mexicana como de diversos preceptos internacionales se concluye que España no posee jurisdicción para juzgar delitos cometidos en

⁴²⁹ Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan Díaz Romero.

⁴³⁰ Voto disidente que formulan los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan Díaz Romero, p. 39. Cabe mencionar que la transcripción anterior es errónea respecto de la Corte Penal Internacional, ya que en el Estatuto de Roma se establece que dicho órgano solamente será competente para conocer de los delitos ahí estipulados, cometidos a partir de 2002.

⁴³¹ “...*That international law crimes should be tried before international tribunals or in the perpetrator's own state is one thing; that they should be implemented without regard to a long established customary international law rule in the Courts of another states is another... The fact even that an act is recognized as a crime under international law does not mean that the Courts of all States have jurisdiction to try it...*” House of Lords *R. v. Bartle; ex parte Pinochet*, *Op. cit.*

Argentina, en donde los sujetos pasivos y activos son argentinos, ya que no basta para ello que exista una ley que así lo señale, ya que si se trata delitos que afectan a toda la comunidad internacional, entonces la comunidad internacional debe estar representada en el tribunal que los juzgue, lo que no sucede con España.

De igual forma, cabe destacar que no por considerar ilegal la extradición de Cavallo significa que estamos de acuerdo con que no sea juzgado, sino que simplemente consideramos que España no es quien debe hacerlo. De ninguna manera apoyamos la impunidad que muchos de los responsables de estos crímenes tan atroces han disfrutado durante años, sin embargo creemos que un tercer estado no es la solución al respecto.

Por último, cabe mencionar que el juicio de Cavallo en España ha sido suspendido por la Sección Tercera de lo Penal de la Audiencia Nacional Española, debido a la posibilidad de que Cavallo sea juzgado en Argentina:

La Audiencia Nacional ha dictado una providencia en la que paraliza la tramitación de la causa penal contra el presunto represor argentino Ricardo Miguel Cavallo, preso en España desde junio de 2003, con la finalidad de confirmar si Argentina pretende ahora su extradición para que sea juzgado en su país por los mismos hechos.⁴³²

⁴³² <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/epress.html> consultada el 3 de diciembre de 2005.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Conclusiones

PRIMERA. La jurisdicción es, en un sentido estricto, la capacidad que tiene la autoridad Estatal, tradicionalmente el Poder Judicial, de aplicar las normas al caso en concreto.

SEGUNDA. La Jurisdicción universal es la capacidad que tiene la autoridad Estatal, tradicionalmente el Poder Judicial, o bien un ente internacional, para juzgar de determinados delitos con los cuales no exista ningún punto de conexión.

TERCERA. No es correcto el ejercicio de la jurisdicción universal a través de un Estado, ya que un Estado en particular no representa los intereses de la comunidad internacional, la cual se ve afectada por los delitos susceptibles de ser juzgados a través de la jurisdicción universal, es decir, el sujeto pasivo de los mismos.

CUARTA. Las condiciones actuales del mundo no permiten el ejercicio de la jurisdicción universal a través de un tercer Estado, mediante el cual se garanticen todos los derechos fundamentales del inculcado, ya que debido al orden internacional actual, es muy factible que la misma sea empleada para fines totalmente contrarios a los que le dieron origen.

QUINTA. Esto es, el ejercicio de la jurisdicción universal se puede prestar a una serie de abusos, puesto que al quedar al arbitrio de un Estado la posibilidad de regir sobre ciertas conductas a lo largo y ancho del planeta, sin respetar la igualdad fundamental de los Estados, aún y cuando se trate de los delitos más aberrantes, se puede utilizar la jurisdicción universal ejercida a través de un tercer Estado como medio de presiones y represiones políticas internacionales, ya que en base a la jurisdicción universal ejercida por un tercer Estado,

podría haber juicios motivados en situaciones políticas; gobiernos mercenarios y fiscales sin escrúpulos podrían buscar procesar a jefes de estado o otros funcionarios gubernamentales de alto rango, con quienes tuvieran desacuerdos políticos. Estados poderosos podrían exentar a sus gobernantes de ser enjuiciados y al mismo tiempo perseguir a funcionarios de otros estados...⁴³³

Ahora bien, no quiere decir que porque se trate de altos funcionarios de gobiernos poderosos sea la razón por la que no debe aplicarse la jurisdicción universal ejercida a través de un tercer país, sino que utilizar a un tercer Estado para juzgar delitos cometidos fuera de su territorio sin que medie algún punto de conexión, entonces se provoca, en la mayoría de los casos, un conflicto diplomático que lejos de brindar justicia, contribuye a crear un desorden internacional.

SEXTA. No es plausible el ejercicio de la jurisdicción universal a través de un tercer Estado, sin embargo, es evidente que se debe hacer algo para prevenir y sancionar en su caso, las atrocidades que el hombre ha demostrado ser capaz de cometer, especialmente a lo largo del siglo pasado. Es difícil pensar fríamente cuando se leen los horrores que el hombre ha sido capaz de cometer. Los crímenes contra la humanidad no discriminan, han afectado a prácticamente todas las razas, todas las latitudes y todas las clases sociales. No obstante, como lo hemos venido señalando, la jurisdicción universal ejercida por un tercer estado no es la solución al conflicto en virtud de que la misma se puede politizar y utilizar para crear presión entre los distintos Estados, trayendo como consecuencia que la impunidad que motivó la necesidad de buscar una nueva alternativa para el castigo de los delitos contra la humanidad, lejos de ser combatirla, podría acrecentarse ya que la jurisdicción universal podría tornarse en un instrumento empleado por los poderosos en su beneficio y no en nombre de la justicia.

SÉPTIMA Jurisdicción universal debe ser ejercida para contribuir a erradicar la impunidad que a menudo ha venido aparejada a este tipo de crímenes. Empero,

⁴³³ Princeton Principles, *Op. cit.* p. 43 De hecho, tal y como se refirió en el Capítulo III, el 5 de agosto de 2003 (Le Monde, 03, Agosto de 2003) fue abrogada la llamada ley de competencia universal belga en virtud de los abusos a que fue sujeta, ya que diversos grupos buscaron utilizarla para juzgar a través de ella a altos funcionarios de distintos países, lo que claramente le ocasionó al gobierno belga distintos problemas diplomáticos.

debido a las razones expuestas, no debe ser ejercida a través de un Estado, debe ser una jurisdicción universal en toda la extensión de la palabra, es decir, ejercida a través de una instancia internacional en la que se encuentren representados los intereses de la comunidad en general.

Como afirma lord Browne-Wilkinson;

Estoy fuertemente a favor de la jurisdicción universal sobre serios crímenes internacionales, si por esas palabras se entiende el ejercicio, por una corte internacional o por las cortes de un estado con jurisdicción sobre los nacionales de otro estado, con el consentimiento previo de dicho estado... Creo que la adopción de dicha jurisdicción [jurisdicción universal ejercida por un tercer estado], sin preservar los derechos de ciertas inmunidades, puede contribuir más a destruir que a beneficiar los avances de una paz internacional.⁴³⁴

De igual forma conviene citar a Gilbert Gillaume,

La jurisdicción penal internacional ha sido creada, pero en ningún momento se ha dado competencia a todos los tribunales de todos los Estados del mundo, para perseguir dichos crímenes [de lesa humanidad], sin importar quienes sean sus autores o el lugar donde se encuentre el delincuente. Proceder de lo contrario, podría ocasionar un caos jurisdiccional total. Sería promover el arbitraje en beneficio de los poderosos sin tratarse de una verdadera "comunidad intencional"⁴³⁵

OCTAVA. La jurisdicción universal debe ser ejercida a través, ya sea de tribunales internacionales, establecidos con la finalidad de juzgar los crímenes de lesa humanidad dentro de un espacio y tiempo determinados, o bien a través de un tribunal internacional permanente y con competencia en todo el mundo, el cual se encuentre legitimado por todos los Estados, en el cual se tengan bien definidos los tipos legales, las normas de procedimiento y que en general, se garanticen la seguridad y certeza jurídicas, que por el momento no existen en tratándose de crímenes de esa naturaleza, juzgados por terceros estados.

NOVENA. Si la comunidad internacional en su conjunto ha considerado que existen ciertas ofensas de tal gravedad que afectan a toda la humanidad, y que por ello deben ser juzgadas internacionalmente, entonces un Estado que no hubiere

⁴³⁴ Princeton Principles, *Op. cit.* p. 49 "I am strongly in favour of universal jurisdiction over serious international crimes if, by those words, one means the exercise by an international court or by the courts of one state jurisdiction over the nationals of another state with the prior consent of that latter state... I believe that the adoption of such universal jurisdiction without preserving the existing concepts of immunity would be more likely to damage than advance chances of international peace."

⁴³⁵ Congo v. Bélgica, *Op. cit.*

ratificado dichas normas o dicho tribunal, no podría oponerse a que un nacional suyo fuera juzgado por dicha instancia en relación con delitos en contra de la humanidad, ya que la comunidad internacional en su conjunto, habría legitimado dicho tribunal, por tratarse de derechos tan elementales y de crímenes tan graves, que la soberanía de un Estado no puede supraordenarse a la voluntad internacional.⁴³⁶

DÉCIMA. No es correcto que un Estado pretenda hacer el papel de tribunal del mundo, ya que no tiene la legitimación para juzgar un crimen cometido más allá de sus fronteras y sin que medie un punto de conexión, a pesar de la gravedad del delito que se persigue y de lo noble que fuere la causa.

2. Propuestas

PRIMERA. Para evitar el posible conflicto de leyes entre la CPEUM y los distintos tratados de extradición que México celebre en el futuro, se propone incluir en dichos documentos, un artículo o precepto en el que se establezca que México se reserva el derecho de verificar, si conforme a su propio derecho interno, la parte requirente tiene jurisdicción y por ende competencia para juzgar a los individuos por los delitos por los cuales solicita determinada extradición.

Asimismo, el artículo 8 del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, debe enmendarse en los términos señalados en el párrafo anterior, es decir, establecer que México se reserva el derecho de determinar si conforme a sus propias leyes, España es o no competente para juzgar los delitos por los cuales se solicita la extradición de determinado individuo.

⁴³⁶ Un ejemplo de lo anterior se encuentra en cuestiones de seguridad internacional, mediante las cuales, el Consejo de Seguridad de la ONU puede, en un momento dado ordenar el ataque de un Estado cuando exista una causa justificada para ello, como lo es el que se cometan este tipo de crímenes. En ese caso, la comunidad internacional, a través de un organismo que la legitima, como lo es el Consejo de Seguridad de la ONU, decide actuar por sobre la soberanía de un determinado Estado, ya que se están protegiendo los derechos más elementales.

Ahora bien, siguiendo con el ejemplo anterior, no es lo mismo que cierto Estado considerase por sí mismo que determinado Estado realiza acciones que justificarían una guerra, ya que aun y cuando éstas existieran, no se encuentra legitimado por la comunidad internacional, lo que a todas luces es una agresión contra el orden jurídico internacional.

El artículo 8 actualmente establece lo siguiente: “La Parte requerida podrá denegar la extradición cuando, conforme a sus propias leyes, corresponda a sus tribunales conocer del delito por el cual aquélla haya sido solicitada.”⁴³⁷

Así las cosas, se propone que la redacción del citado precepto quede de la siguiente manera:

“La Parte requerida podrá denegar la extradición cuando, conforme a sus propias leyes, corresponda a sus tribunales conocer del delito por el cual aquélla haya sido solicitada, *o bien que conforme a sus propias leyes, la Parte requirente no tenga jurisdicción para iniciar un procedimiento penal o imponer una pena privativa de libertad, como consecuencia del o los delitos por los cuales se solicita la extradición.*”

SEGUNDA. La anterior modificación debe realizarse en todos aquellos tratados de extradición que ha suscrito México, y se encuentren en vigor, tales como por ejemplo: Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa, Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú, Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de El Salvador, Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Corea, Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, etc.⁴³⁸

TERCERA. Tal y como se demostró a lo largo del presente documento, un Estado no puede por sí mismo atribuirse la jurisdicción universal, lo que hace necesario que sea aprobado el Estatuto de Roma por todos los Estados, ya que si bien es cierto la Corte es aún perfectible en diversos aspectos, es sin duda un avance importante y

⁴³⁷ DOF 21 de mayo 1980.

⁴³⁸ <http://tratados.sre.gob.mx> consultada el 3 de diciembre de 2005

necesario para el combate a la impunidad que desafortunadamente ha imperado en relación con ese tipo de delitos.

BIBLIOGRAFÍA

- ADJOVI, Roland, *et al. Tribunal Penal Intenational pour le Rwanda, L'essentiel de la jurisprudente du TPIR depuis ça creation jusqu'à septembre 2002*, Actualité et Droit Intenational, febrero.
- AGEITOS MARIS, Stella, *La Historia de la Impunidad, Argentina (1976/1989), Desde las Actas del Proceso a los Indultos de Menem*.
- ARTEAGA NAVA, Elisúr, *Derecho Constitucional Mexicano*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, México, 1999,.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El Caso Cavallo*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. IV, 2004
- BENAVIDES, Luis, *The Universal Jurisdiction Principle*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. 1, 2001
- BIANCHI, Andrea, *Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case*, Europe Journal of International Law 10 (1999)
- CARRANCA TRUJILLO, Raúl *et al. Código Penal Anotado 23ª ed*; México, Porrúa, 2000.
- CASSESE, Antonio, *International Crimminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.
- CUYAS, Esteban, *La Operación Cóndor, el Terrorismo de Estado de Alcance Transnacional*, KO'AGA ROÑE'ETA, 1996
- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General) 40ª ed*; Porrúa, México, 1999.
- CASTRESANA, Carlos, *Luces y sobras de la Suprema Corte*, Proceso No. 1398, 15 de junio de 2003, México
- COVEY T. OLIVER, *et al., International Legal System, Cases and Materials*, 4ª ed; The Foundation Press Inc., Westbury New Cork, 1995,
- DELGADO CANOVAS, Juan Bautista, *Naturaleza y Estructura Básica del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, ed; Comares, Granada, 2000
- DÍAZ MÜLLER, Luis T., *Globalización y Principio de Jurisdicción Unviersal: Un Estudio de Caso*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 105, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

FRANKEL, Glenn, *Belgian War Crimes Law Undone by Its Global Reach*, Washington Post, 30 de septiembre de 2003.

FRULLI, Micaela, *The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments*, Europe Journal of International Law (2002), Vol 11, No. 4

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso* 9ª ed; Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, México, 1996.

GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Extradición en Derecho Internacional Aspectos y tendencias relevantes*, 2ª ed; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2000.

-----Compilador, *United States v. Álvarez-Machain*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.

GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín, *Temas de Filosofía del Derecho*, Estudios Monográficos, México, Oxford, 1999.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Secuestrar para Juzgar, Pasado y Presente de la Justicia extraterritorial*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Universidad Iberoamericana, Noriega Editores, Colección Reflexión y Análisis, México, 2003.

GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Porrúa, México, 1988.

GUEVARA, José A., *La Jurisdicción Universal, Una Introducción*, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Num. 32, México, 2002.

MANIS, Mark W., *An Introduction to International Law*, 3ª ed; Aspen Law and Business, New York, 1999.

HAUBELT, Joseph, *History Repeating, Czechoslovakia 1939, Yugoslavia 1999*, The Guardian (Au), 14 abril, 1999.

HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, tr.: Luis Tobío, 6ª reimp. Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

JANIS, Mark W., *An Introduction to International Law*, 3ª ed; Aspen Law and Business, Nueva York, 1999.

KRITZ, Neil J., Conferencia, *Adjudicating War Crimes in Rwanda*, American University Journal of International Law and Policy, Washington, 13:1469, 1988.

LILLICH, Richard B. et al., *International Human Rights, Problems of Law, Policy and Practice*, 3ª ed; Aspen Law and Business, New York, 1999

LÓPEZ BASSOLS, Hermilo, *Derecho Intencional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos*, 2ª ed; Porrúa, México.

LÓPEZ GARRIDO, Diego *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal, el Caso Pinochet*, Trant lo Blanc, Valencia 2000.

LOZADA, Salvador María, *Los Derechos Humanos y la Impunidad en la Argentina*.

MACKAY, Bruce M., *A View From The Trenches: The Special Court of Sierra Leone – First Year*, Case Western Reserve Journal of International Law, Spring 2003, Vol., 35, Issue 2.

MALAMUD GOTI, Jaime, *The Moral Dilemmas About Trying Pinochet in Spain*, University of Miami, Inter. American Law Review 2000-2001, Vol. 32, No. 1.

MARÍA LOZADA, Salvador, *De López Rega a Menem, los Derechos Humanos y la Impunidad en la Argentina (1974-1999)*.

MENDEZ, Juan E., et al. *The Cavallo Case: A New Test for Universal Jurisdiction*, Human Rights Brief, Vol.8 Issue 3, 2004.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho Internacional Privado, II, Parte Especial* 10ª ed; Madrid, Ediciones Atlas.

MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Lineamientos Elementales de la Teoría del Delito*, Porrúa, México, 2000.

Nunca Más, Informe de la Comisión Nacional de la Desaparición de Personas

ORTIZ AHLF, Loreta, *Derecho Internacional Público*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2ª ed; Oxford, México, 2002.

PARET, Peter, *Clawewitz and the State*, Oxford University Press.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, Oxford University Press, México, 2003

RAPER, Mark, *Remembering Rwanda 1994-2004*, America, The National Catholic Weekly, vol. 190, No. 14, abril 19-26, 2004

REMIRO BROTONS, Antonio, *El Caso Pinochet: Los Límites de la Impunidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1999.

ROBINSON, Lukin, *The Tragedy of Rwanda*, Monthly Review: an Independent Socialist Magazine, December, 2003, Vol. 55., Issue 7.

SCHERER GARCIA, Julio et al. *Los Patriotas, de Tlatelolco a la guerra sucia*, Nuevo Siglo Aguilar, México, 2004.

SEPÚLVEDA, Cesar, *Derecho Internacional Público*, 6ª ed; Porrúa, México, 1974.

SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia Política, la Proyección Actual de la Teoría General del Estado*, 16ª ed; Porrúa, México, 1999.

SHAW, Courtney, *Uncertain Justice: Liability of Multinationals Under the Alien Tort Claims Act*, Stanford Law Review, vol., 54.

SHAW, Malcolm, *International Law*, 5ª ed; Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

SIQUEIROS, José Luis, *La extradición y la jurisdicción universal. El Caso Cavallo*, Revista de Derecho Privado Nueva Época, Año III Número 7 Enero-Abril 2004.

SUNGA, Lyal S, *The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5-10)*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 6/4, 1998.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 2001.

TRAVIESO, Juan Antonio, *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, ed; Heliasta, Argentina, 1996.

TRIFKOVIC, Srdja, *The Real Genocide in Yugoslavia*.

URBANO, Pilar, *Garzón, el hombre que veía amanecer*, Plaza y Janés, México.

Princeton Principles on Universal Jurisdiction.

DICCIONARIOS:

Black's Law Dictionary

BOBBIO, Norberto, et al. *Diccionario de Política*, Siglo XXI, México, 1992.

Diccionario de la Real Academia Española, 19ª ed; Madrid, 1970.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 1999.

GARRONE, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, 2ª ed; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

The Merriam-Webster Dictionary.

Páginas de Internet (principales):

www.onu.org
www.scjn.gob.mx
www.princeton.edu
www.infa.gov.il
www.nizkor.org
www.exdesaparecidos.org.ar
news.bbc.co.uk
artehistoria.com
www.lanacion.cl
www.guiadlemundo.org.uy
www.cnn.com
www.publications.parliament.uk
www.derechos.org
cyber.law.harvard.edu
www.earthrights.org
www.lectlaw.coim
www.jewishvirtuallibrary.org
daccessodds.un.org
www.unhchr.org
www.monde-diplomatique.fr
www.ridi.org
www.tiscali.co.uk
www.trial-ch.org
web.amnesty.org
www.ejustice.just.fgov.be
www.desaparecidos.org

CASOS:

France V. Turkey, 1927, P.C.I.J. Ser.A. No. 10

Demjanjuk v. Petrovsky U.S. Court of Appeals, 6th Circ., 1984, 776 F2d 571.a

Filartiga v. Pena-Irala, 630, Fd2, 876 (1980)

Israel v. Eichmann, Israel Supreme Court (1962)

Congo v. Belgium P.C.I.J. Collins v. Loisel

House of Lords R. V. Bartle, ex parte Pinochet

Caso Scillingo



Encuadernaciones
LOPEZ

8 de Julio No. 17 Tels. 3614-5948 y 3614-4171
Zona Centro. Guadalajara, Jalisco; México

ESTACIONAMIENTO ANEXO EXCLUSIVO PARA NUESTROS CLIENTES
Email: encuadernaciones_lopez@hotmail.com