

LA DICOTOMÍA ENTRE EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA NACIONAL Y EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

*José Luis Pérez Sánchez-Cerro**

El Derecho Internacional Público tiene una base sociológica. Esta rama del derecho va a regir a la sociedad internacional. Si cualquier rama jurídica es histórica y social, el derecho internacional es el más histórico de los derechos ya que su dependencia de las circunstancias sociales es extrema. Debemos decir entonces que el Derecho Internacional está en proceso constante de gestación como consecuencia de los cambios en la sociedad internacional. Por ello la definición del Derecho Internacional Público no puede hacerse sobre la base de características abstractas, sino partiendo de una comunidad concreta y esta no es otra que la comunidad de los Estados, que en el curso de la historia ha ido adquiriendo unidad sociológica y normativa.

Al referirnos a la Jurisdicción Universal reconocemos en dicho concepto la competencia internacional de todos los Estados para someter a su decisión asuntos en materia criminal pertenecientes al interés general de la comunidad internacional. Esta idea de jurisdicción global reclama

* Embajador del Perú en Argentina. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Miembro Asociado de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional.

el trato de temas concernientes a la soberanía de los Estados y su jurisdicción penal como atributo de esta de forma tal que analizando la soberanía y la jurisdicción penal estatal en general, pertenecientes a todos los Estados del orbe, podamos entender que un Estado, en nombre de todos, pueda someter a su jurisdicción casos que normalmente son privativos de cada Estado, según sea el grado de vinculación o punto de contacto con relación al delito en cuestión.

Existe en el Derecho Internacional una situación que, en muchos casos, es de conflicto, especialmente intensa en materia penal. Hay una dicotomía entre el principio de jurisdicción universal y el de soberanía nacional. Por un lado, se reconoce la necesidad de crear un auténtico sistema internacional de normas imperativas y coercitivas “per se” que persiga crímenes, delitos o atentados más graves contra la humanidad sustentado en la existencia de un principio de jurisdicción universal. Por otro lado, sigue manteniéndose de modo inevitable la soberanía estatal como eje preponderante de las relaciones internacionales. Dicho esto, se puede afirmar categóricamente que hay una dicotomía entre el principio de jurisdicción universal y el de soberanía nacional. Sin embargo, este conflicto, que se da principalmente en las grandes potencias del orbe, busca superarse con el propio desarrollo jurídico del derecho internacional en dos puntos referenciales: a) la persona es individualmente considerada como sujeto de derecho internacional, idea perfectamente aceptada hoy en día, además del Estado y las organizaciones internacionales y, por tanto, es responsable ante el derecho internacional por las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y, b) de acuerdo con la doctrina mayoritaria no sólo en las esferas académicas o científicas sino también en la propia ONU, el respeto a la dignidad humana se eleva como criterio interpretativo indispensable a la hora de cumplir las normas jurídicas internacionales en su conjunto. En consecuencia, los Estados no podrán impugnar la competencia de una organización en materia de derechos humanos con la mera invocación del principio de no intervención en asuntos internos de los Estados miembros. Ello delimita nítidamente la responsabilidad internacional de los Estados, por un lado, y la responsabilidad penal individual a nivel internacional que, aunque puede

ser concurrente con la primera, puede ser también individual por la comisión de injustos directamente imputables a personas.

La dicotomía entre el Principio de Soberanía Nacional y el Principio de Jurisdicción Universal se hace más compleja aun considerando que hoy en día hay un enfrentamiento frecuente entre, de un lado el principio de legalidad, que nace como garantía procesal penal en el contexto filosófico de los pensadores de la *Ilustración* y que constituye un principio del individualismo liberal basado en la “*Legalidad de los delitos y de las penas*” y en el del “*Juez natural*” y; de otro lado, el principio de jurisdicción universal que nació en un contexto posterior a la Ilustración y que no obedece al individualismo sino a la idea de solidaridad del mundo contemporáneo.

En el derecho penal internacional hay 27 categorías de crímenes las cuales se desprenden en 276 convenciones, entre los años 1815 y 1999, en las que se pueden mencionar, *inter alia*, los crímenes de agresión, genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, contra las Naciones Unidas, apartheid, esclavitud y sus prácticas relacionadas, piratería, secuestro de aeronave, terrorismo nuclear, financiamiento del terrorismo internacional, tráfico ilegal de drogas etc. Entre las disposiciones penales de esas convenciones se hace referencia a la jurisdicción y muy pocas de ellas expresan implícita o explícitamente la jurisdicción universal. En el derecho penal internacional se han consagrado los crímenes internacionales *jus cogens*, los cuales son la piratería, la esclavitud, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad, el genocidio, el apartheid y la tortura.

La jurisdicción universal surge como consecuencia de un cambio de conciencia en la comunidad internacional acerca de la necesidad de que los Estados desarrollen una política de cooperación conjunta para la legislación, prevención y juzgamiento de los más graves crímenes contra el derecho internacional. En ese contexto, la grave violación de los derechos humanos y en especial los delitos de lesa humanidad y crímenes internacionales han llevado a plantear el surgimiento de una jurisdicción

universal que, en materia de derecho penal internacional, establece que la responsabilidad es individual y exclusiva de personas naturales, aunque el Estado puede tener responsabilidades de carácter reparatorio.

La habitual y arraigada impunidad que protegió a tantos criminales en numerosos lugares del mundo se basó casi siempre en el uso y abuso de conceptos tales como la “territorialidad de la justicia” y la consiguiente prevalencia de la “jurisdicción territorial” como prácticamente única. El principio soberanista que invoca la “soberanía nacional” como incompatible con cualquier extraterritorialidad judicial, al amparo del principio de “no injerencia en asuntos internos”, así como la recurrencia a los poderes judiciales sometidos a gobiernos dictatoriales o *quasi* dictatoriales, sin mencionar a los fanatismos religiosos, capaces de imponerse a pueblos enteros por la corrupción o el terror. La superación de esas deficientes jurisdicciones locales por una jurisdicción universal constituye un duro golpe contra la impunidad, aunque nunca pueda llegar a suprimirla de manera total.

El principio de la jurisdicción universal plantea la posibilidad de que cualquier Estado pueda conocer de determinados delitos, sin importar el lugar de comisión de éstos y la nacionalidad de la víctima y del autor. De allí que entre en contradicción con la soberanía estatal y la definición clásica de jurisdicción, partiendo de que la territorialidad es una de las expresiones más contundentes de la soberanía de los Estados. Esta soberanía se da en términos de autoridad territorial, la cual se concebía, desde la postura clásica y con un criterio de carácter pleno y exclusivo, como un monopolio estatal para la construcción normativa, juzgamiento y aplicación del ordenamiento jurídico.

De otro lado, siendo que la Corte Penal Internacional es una institución internacional autónoma establecida bajo los auspicios de las Naciones Unidas, los Estados miembros deben asumir la responsabilidad de colaborar para el futuro éxito de la Corte, para ello, la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de la Corte podría usar su posición central y sus políticas para explorar los caminos por seguir. En primer

lugar podría proponer a los Estados cierta armonización de las definiciones y los procedimientos de trabajo a fin de mejorar su eficacia y lograr un mayor equilibrio entre sus enjuiciamientos y procesos. Por ejemplo, podría pensarse que para el enjuiciamiento de crímenes internacionales podrían hacerse algunas derogaciones a las leyes o al código de procedimientos penales nacionales para reducir las diferencias entre los sistemas jurídicos. Los órganos de la Corte deberían apuntar a ayudar a los Estados y no a combatirlos y debe preverse una aplicación del Estatuto y una política de comunicación fluida tanto de los Estados miembros como de las instituciones de la Corte. En segundo lugar, la Asamblea de Estados Partes, sin interferir en los asuntos internos de los Estados, también podría formular y proponer algunas directrices sobre los pasos prácticos para mejorar la aplicación del principio de jurisdicción universal. Esto debería hacerse en consulta con los Estados miembros pero también con la comunidad internacional en su conjunto. En tercer lugar, la Asamblea de Estados Partes y la Corte Penal Internacional a través de su jurisprudencia, podrían tener un papel federativo entre Estados, no para imponer soluciones, sino para convencerlos de que la jurisdicción universal es un mecanismo necesario. Además, de este modo se podría lograr la participación de los Estados que no son miembros de la Corte Penal Internacional y la continuación de un diálogo universal.

Una segunda idea sería dar mayores responsabilidades a las organizaciones internacionales regionales en lo relativo al inicio y al seguimiento de enjuiciamientos de crímenes internacionales. La situación actual suele ser la siguiente: se cometen crímenes internacionales, los Estados no pueden o no tienen la disposición política (no quieren) para enjuiciar a los criminales internacionales que han cometido crímenes fuera de su jurisdicción, la Corte Penal Internacional no tiene suficientes argumentos para iniciar los procedimientos y el crimen queda sin castigo. Esa situación es el resultado de la inexistencia de un organismo adecuado dotado de dos atributos: un conocimiento del contexto específico y un grado de independencia suficiente para hablar en nombre de varios Estados que comparten la carga de responsabilidad entre ellos. Las organizaciones políticas regionales podrían ser una solución pues reúnen ambas

condiciones. Estas no cumplirían ese papel por sí solas, sino que asumirían la responsabilidad de transmitir la iniciativa a un solo Estado miembro que organizaría la investigación y el juicio en nombre de la comunidad de Estados, o remitiría el asunto al Consejo de Seguridad. Obviamente, esta solución requeriría una reflexión más profunda, pero tendría la ventaja de utilizar las instituciones existentes para dar efecto concreto al principio de universalidad y, en última instancia, hacer aplicar el principio de complementariedad de manera más eficaz.

La universalización de los derechos humanos es concebida como un proceso propio de la interacción de la comunidad internacional, que procura la construcción de un cuerpo normativo jurídico, dinámico, homogéneo y aplicable que los proteja mejor y sancione a sus violadores. En este sentido, la Corte Penal Internacional es probablemente el esfuerzo más ambicioso en la institucionalización de este proceso a través de un organismo internacional autónomo, el cual posee un importante margen de legitimación mundial y una capacidad judicial determinada. El papel de los organismos internacionales ha sido fundamental en el proceso de universalización de los derechos humanos, donde se destaca la labor de las Naciones Unidas y de la Corte Penal Internacional. Esta situación no niega la corriente dominante en el derecho contemporáneo basada en el respeto de la jurisdicción territorial y la soberanía estatal; tampoco niega la naturaleza anárquica de la comunidad internacional por el contrario, la confirma y procura a través de estos organismos desarrollar un proceso de construcción normativa que disipe los niveles de anarquía internacional.

LA SOBERANÍA

La soberanía, desde una lectura constructivista, es considerada, de manera independiente del reconocimiento de un Estado por otros Estados, como un juego binario de soberanía externa y soberanía interna. En esta medida, la soberanía no presupone una sociedad de Estados ya que en algunos casos puede existir una soberanía externa sin que esta sea reconocida por otros Estados. La soberanía es inherente al Estado, en consecuencia la estatalidad empírica puede existir sin un Estado jurídico.

El reconocimiento confiere a los Estados determinadas competencias en una sociedad de Estados pero la ausencia de autoridad externa *per se* no la presupone.

El cambio de paradigma tiene que ver, por tanto, con un cambio en la imagen del mundo y en las creencias compartidas por un conjunto notable de teólogos, juristas, filósofos y científicos, literatos y artistas, que empiezan a ver al hombre como el centro de la creación y del mundo.

Otro punto, el de la universalidad de los derechos humanos, pese a la opinión de Rorty, es un ingrediente básico e inherente de la formación histórica del concepto actual de derechos humanos. Como afirma el profesor Antonio Enrique Pérez Luño: “El gran invento jurídico-político de la modernidad reside, precisamente, en haber ampliado la titularidad de las posiciones jurídicas activas, o sea, de los derechos a todos los hombres, y, en consecuencia, de haber formulado el concepto de los derechos humanos”. Sin lugar a dudas, los derechos humanos precisan de mayor clarificación y dilucidación conceptual.

No obstante, la aplicación del principio en general siguió siendo difícil, ya que el principio de jurisdicción universal no incumbe únicamente al derecho internacional, sino también al derecho nacional. Los Estados están habilitados a conferir jurisdicción universal a sus propios tribunales sobre ciertos crímenes, como resultado de una decisión nacional y no sólo de una norma o principio de derecho internacional. Por consiguiente, el principio de jurisdicción universal no se aplica de manera uniforme en todos los Estados. Si bien existe un fundamento sólido, el ámbito preciso de la jurisdicción universal varía de un país a otro y la noción no se presta a una presentación homogénea. Por esta razón, la jurisdicción universal no es un concepto único sino que podría describirse a partir de múltiples aspectos de derecho internacional y nacional que pueden crear una obligación o una capacidad de enjuiciar. Por consiguiente, es difícil dar un panorama claro de la situación general.

Como todo derecho, el internacional es producto de una comunidad de culturas e intereses que ningún político puede crear de manera artificial.

Soberanía, entonces, es la capacidad de positivizar los preceptos supremos obligatorios para la comunidad. Su esencia es, en suma, la positivización (en el interior del Estado) de principios o preceptos jurídicos supremos determinantes de la comunidad. De ello se deduce que la voluntad del Estado, como ente libre y soberano, auspicia y formula la normativa internacional bajo la conjunción de distintas culturas e intereses existentes, siendo la soberanía la vía por la que los principios que rigen la comunidad quedan recogidos y positivados como principios máximos.

El principio fundamental que gira en torno a la soberanía del Estado presenta un marcado carácter funcional: la soberanía es entendida como el conjunto de competencias que son atribuidas a un Estado por el Derecho Internacional, ejercitables en un plano de independencia e igualdad. Su manifestación más relevante en el ámbito de las relaciones internacionales es su capacidad para obligarse con otros y su responsabilidad internacional en caso de incumplimiento. En este orden de ideas, se deduce, como es lógico, que la existencia de múltiples entes soberanos genera en el marco internacional la necesidad de crear y desarrollar normas que regulen una distribución de competencias con el propósito de evitar situaciones conflictivas, siendo precisamente en este ámbito donde el Derecho Internacional juega un papel fundamental. Un asunto de relevancia a estos efectos fue aquel que tuvo lugar en 1923 ante la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), posteriormente sucedida por la Corte Internacional de Justicia (CIJ), conocido como el asunto *SS Wimbledon* (Inglaterra et al. v. Alemania, 1923), a través del cual se puso de relieve la necesidad de restringir los derechos soberanos de los Estados junto con la idea imperiosa de proceder a la adopción de nuevos compromisos internacionales, entendiendo que los mismos no constituían una restricción de la propia soberanía, sino que eran apreciados como un atributo de la misma. No existía, pues, conflicto alguno entre la soberanía de un Estado y la normativa internacional, puesto que la soberanía es la que atribuye la capacidad a un país para quedar obligado por la regulación internacional.

Queda claro que no se produce colisión alguna entre el Estado y el Derecho Internacional. De hecho, su interrelación es inevitable ya que

en el momento en el que un Estado se relaciona con otro (lo que hoy en día es absolutamente incuestionable) se hace necesaria la presencia de determinados principios, como el de reciprocidad, para regir y regular este tipo de situaciones.

En cualquier caso, resulta inevitable afirmar a estas alturas que la soberanía de los Estados ya no es absoluta. Esta imparable evolución, cuyos orígenes tienen lugar fundamentalmente en el siglo XIX, ha ido sufriendo distintos impulsos, especialmente tras el final de la Segunda Guerra Mundial con la creación de la ONU. En la actualidad, como ya se ha visto, este concepto sigue experimentando cambios como consecuencia de los efectos derivados, entre otros, de la globalización.

El principio de jurisdicción universal (también conocido como principio de universalidad o de justicia universal) presenta una gran peculiaridad en la medida en que atribuye o concede competencia a un Estado para conocer y juzgar un delito sin necesidad de que exista vínculo o unión con los hechos enjuiciados desde el punto de vista del lugar de su comisión, así como respecto de la nacionalidad de los autores y/o de las víctimas e, incluso, respecto de los intereses o bienes jurídicos lesionados.

Como regla general, en la mayor parte de los casos, los comportamientos judiciales suelen basarse en la actuación de un juez natural predeterminado y legitimado por la aplicación del célebre principio de territorialidad. Sin embargo, a través del principio de universalidad o jurisdicción universal, se traspasa el ámbito de la soberanía nacional superando la idea de que la actuación judicial ya no corresponde exclusivamente al juez natural. Así pues, este principio, como acaba de explicarse, supone no sólo el desplazamiento del referido juez natural, sino también la posibilidad de que se aplique una ley ajena al lugar en el que se ha producido el hecho delictivo, o una ley diferente al de la nacionalidad del presunto acusado o de la víctima.

Como toda doctrina nueva, existe una resistencia para aceptar completamente el nuevo concepto de soberanía por parte de los Estados, alejado del concepto tradicional, en el que se marca que el

derecho internacional se encarga, única y exclusivamente de las relaciones internacionales, sin que exista una preocupación de la protección de los legítimos titulares de la soberanía que es el pueblo y por lo tanto el ser humano como individuo. Incluso la nueva tendencia del derecho internacional contemporáneo considera al individuo como sujeto del derecho internacional rompiendo con la tradición que sólo los Estados y las organizaciones internacionales son sujetos del derecho internacional.

Como consecuencia de esta postura, se ha vuelto la atención de la comunidad internacional hacia los derechos fundamentales del ser humano, lo que significaría que estos derechos han tomado gran interés por parte de la humanidad en general, dejando a un lado el concepto tradicional de soberanía. El dogma jurídico en el que se había convertido el concepto tradicionalista de soberanía, había creado una brecha entre el derecho interno y el derecho internacional la misma que ha ido en disminución con la aceptación de la comunidad internacional de la normativa de los derechos humanos. En el derecho internacional respetar la soberanía es no intervenir en asuntos de índole interna de los Estados; sin embargo, se empezó a crear la doctrina que reaccionaba en contra del concepto absoluto de soberanía, creyéndose que el derecho internacional se debía de ocupar solamente de la relación entre los Estados y dejar el tema de los derechos humanos al derecho interno de cada uno de los Estados.

Cuando existe una violación masiva de los derechos humanos dentro de un Estado, ya sea por negligencia o porque se trata de un Estado fallido, ésta ha dejado de ser una situación ajena para el resto de los Estados y para la comunidad internacional en general, porque la solidaridad internacional ha hecho que cada uno de los Estados se comprometa con el resto de los mismos, obligando a quitar obstáculos como la soberanía en su sentido absoluto, permitiendo que se conviertan en asuntos de derecho internacional asuntos que en antaño pertenecían exclusivamente al derecho interno.

En el derecho internacional se percibe una clara tendencia que trata de cambiar el concepto tradicional de soberanía, que resulta perjudicial a las relaciones internacionales, especialmente cuando se trata de la

protección de los derechos humanos, no obstante que cada uno de los Estados es soberano y el Estado es el único que puede decidir qué hacer dentro de su jurisdicción. Pero esto no puede ni debe ser excusa para evitar incurrir en prácticas ya aceptadas por todos como son la celebración de tratados y la aceptación de la normativa internacional que atenten contra el principio *jus cogens*. En la actualidad los Estados deben de reconocer que determinadas normas son de carácter público internacional por lo tanto no admiten práctica contraria, como lo menciona la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su artículo 53.

La tendencia de los Estados cada vez va siendo en dirección del reconocimiento, y por ende la incorporación, de la normativa de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno pero no ha sido una tarea fácil ya que se enfrentan al fantasma del concepto denominado “Soberanía”. El concepto de soberanía existe tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, sin embargo, tienen significados distintos ya que en el derecho interno se maneja como el poder popular que gobierna a un Estado. Por ello este concepto es utilizado arbitrariamente y como excusa por algunos países para objetar la aceptación de norma internacionales en materia de derechos humanos. Sostienen estos Estados que ningún otro Estado debe entrometerse en la normativa que surja del poder popular y que invalidan el cumplimiento de toda norma que no esté supeditada a la aceptación del poder popular. La soberanía, en tanto concepto jurídico, depende del devenir del derecho internacional.

Por su parte, es a través de la soberanía nacional que se le da todo el poder a la nación, es decir a los ciudadanos. Sin embargo, como éste no es posible ejercerlo directamente (salvo que volviéramos a la asamblea griega), este poder es cedido constitucionalmente por el pueblo al Estado. En la teoría clásica, la soberanía nacional se traduce en un régimen representativo porque la nación no puede gobernarse a sí misma directamente (ni siquiera en los sistemas de democracia directa, dada la imposibilidad de reunir de hecho a la “nación entera”). La simple mayoría del pueblo (concepto también difuso, pero más equivalente al conjunto

de los habitantes de una nación) no es necesariamente la voluntad de la nación, si ésta es superior a los ciudadanos individuales.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano determinó que “toda soberanía reside esencialmente en la nación” (art. 399), lo que hace que la soberanía sea concebida como indivisible e inalienable y no puede ser confundida con los individuos que la conforman. En ese sentido, el individuo es parte de la nación la cual es un todo que no lo representa directamente a él solo; en consecuencia no es automática la aplicación del sufragio universal, éste no es igual para todos ni tiene el poder de decisión como se pretende con el concepto de soberanía popular.

En consecuencia, el camino evolutivo que siga el concepto de soberanía de ahora en adelante no está nada claro. Lo único que es dable afirmar con rotundidad al respecto es que, mientras el sistema internacional siga siendo predominantemente interestatal, la soberanía seguirá viva. Otra cosa es la intensidad con la que mantenga su existencia. Vista desde las relaciones internacionales puede fortalecerse, si así lo hace el Estado, o puede continuar degradándose, si éste sigue perdiendo poder. Desde el punto de vista del derecho internacional contemporáneo, en cambio, sólo le queda debilitarse, ya que su acrecentamiento implicaría necesariamente dejar a un lado las modificaciones progresistas, restrictivas de la soberanía, que constituyen su base contextual en la actualidad lo que nos situaría ante un nuevo momento histórico que requeriría de la elaboración de nuevos análisis.

Volviendo al ámbito político, hay algunos tratadistas que consideran que la soberanía nacional debería valorarse sólo de manera primaria, ya que al Estado le ha sido transferida la responsabilidad de proteger los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Ello, obviamente, llevado al extremo, pone incluso en jaque la propia existencia del concepto de “jurisdicción universal”. En sentido contrario, se podría argumentar que el concepto debería al menos seguir vigente, de la manera restrictiva ya expuesta, para evitar espacios de impunidad ante los crímenes más graves (puesto que la sociedad internacional así los ha considerado),

siempre y cuando el Estado en que se ha cometido el crimen (principio de territorialidad) no se haga cargo de investigar y enjuiciar el caso, a nivel de legislación interna, o que la investigación y procesamiento haya sido débil y deficiente.

El Estado ha de proteger los derechos fundamentales de sus ciudadanos. En razón de ello ostenta el ejercicio de la soberanía. Muchos juristas opinan que esta es la razón por la que la soberanía nacional debe primar en el ámbito internacional es decir que cuando la aplicación de la ley falla o es deficiente o no existe, el hombre cuenta (en nuestros tiempos) con el derecho internacional de los derechos humanos.

En 1762, Jean Jacques Rousseau retomó la idea de soberanía pero con un cambio sustancial. El soberano es ahora la colectividad o pueblo y ésta da origen al poder enajenando sus derechos a favor de la autoridad. Cada ciudadano es soberano y súbdito al mismo tiempo, ya que contribuye tanto a crear la autoridad y a formar parte de ella, en cuanto que mediante su propia voluntad dio origen a ésta y, por otro lado, es súbdito de esa misma autoridad en cuanto que se obliga a obedecerla.

Así, según Rousseau, todos serían libres e iguales, puesto que nadie obedecería o sería mandado por un individuo sino que la voluntad general tiene el poder soberano. Este es aquel que señala lo correcto y verdadero y las minorías deberían acatarlo en conformidad a lo que dice la voluntad colectiva. Esta concepción, que en parte da origen a la revolución francesa, influye en la aparición de la democracia moderna y permitió múltiples abusos, ya que en nombre de la voluntad “general” o pueblo, se asesinó y destruyó indiscriminadamente. Generó actitudes irresponsables y el atropello a los derechos de las minorías.

Frente a estas ideas, el abate Sieyès postuló que la soberanía radica en la nación y no en el pueblo, queriendo con ello expresar que la autoridad no obrará solamente tomando en cuenta el sentimiento mayoritario coyuntural de un pueblo, que podía ser objeto de influencias o pasiones desarticuladoras, sino que además tuviera en cuenta el legado histórico y cultural de esa nación y los valores y principios bajo los cuales se había

fundado. Además, el concepto de nación contemplaría a todos los habitantes de un territorio, sin exclusiones ni discriminaciones. Sieyès indica que los parlamentarios son representantes y no mandatarios, puesto que éstos gozan de autonomía propia una vez que han sido electos y ejercerán sus cargos mediando una cuota de responsabilidad y objetividad al momento de legislar; en cambio los mandatarios deben realizar lo que su mandante le indica, en este caso el pueblo.

Así, de Rousseau nace el concepto de soberanía popular, mientras que del abate Sieyès nace el de soberanía nacional. Ambos conceptos se dan indistintamente en las constituciones modernas, aunque después de la Segunda Guerra Mundial ha retomado con fuerza el concepto de soberanía popular que se mira como más cercano al pueblo, el cual se supone que actualmente tiene un grado de cultura cívica y moderación mucho más alto que en el tiempo de la Toma de la Bastilla en 1789.

LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

La creación de los diversos organismos internacionales crea una plataforma jurídica para expedir una serie de documentos, tratados y pactos sobre derechos humanos, de los cuales resaltan los pactos internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos, y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de diciembre de 1966, así como también la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969. Estos instrumentos jurídicos internacionales han sido ratificados por países, especialmente de América Latina como parte del término de las dictaduras que gobernaron algunos de estos países incluso por décadas y que por ende han recuperado su democracia constitucional. El problema empieza a surgir al momento de que el Estado decide cuál es la primacía jurídica con la que se deben aplicar los criterios internacionales en el derecho constitucional de cada uno de ellos, es aquí donde empieza el debate entre la teoría monista y dualista del derecho internacional.

En el derecho constitucional contemporáneo se debe replantear la importancia y la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos con respecto al derecho interno, es decir la supremacía del principio de jurisdicción universal sobre el principio de soberanía nacional.

El principio de no intervención en asuntos internos reconocido desde 1648 en la Paz de Westfalia a través de los tratados de Osnabrück y Münster y en la creación de la Liga de las Naciones y, por otro lado, el hecho de que el derecho internacional se ocupó primordialmente de regular las relaciones internacionales entre los Estados, hizo que el derecho internacional se mantuviera al margen de la protección de los derechos humanos, pero las atrocidades que se perpetraron durante la Segunda Guerra Mundial pusieron en la mira el tema de los derechos humanos y hoy en día es una problemática que ha traspasado las fronteras, convirtiéndose en una prioridad en el ámbito internacional como se puede observar en el compromiso adquirido por los Estados al firmar la Carta de las Naciones Unidas en 1945 dando como resultado el fortalecimiento del concepto tradicional de soberanía.

Este principio de no intervención, suele invocarse cuando hay injerencia o intervención en asuntos que, cree un gobierno, son de política interna de los Estados (que estima o usa como excusa o como defensa), cuando es casi indefendible la situación de política interna como violar todos los días los derechos humanos con innumerables acciones, como por ejemplo, la existencia de presos políticos o encarcelar a disidentes o a personas que piensan diferente o a “enemigos del país” o del régimen o, en general cuando la relación entre el Estado y una importante parte de su población encuentra dificultades que impiden el entendimiento entre ellos.

El principio de no intervención se ha convertido en doctrina entre los Estados, especialmente en materia de política exterior y obliga a éstos a abstenerse de intervenir o injerir en los asuntos de otro Estado, sea directa o indirectamente para afectar su voluntad y subordinación. Es un principio consagrado del Derecho Internacional Público y está dado básicamente por la independencia de los Estados, la soberanía nacional y

por la autodeterminación de los pueblos que es un derecho que emana del pueblo mismo y es el poder del Estado sobre sus súbditos. Es la no injerencia en los asuntos internos de otro país. La intervención no sólo puede ser de un Estado sino también de una organización no estatal o no gubernamental.

Cada vez tiene menos fuerza y valor invocar el concepto de no intervención a la manera clásica y tradicional, como si el mundo no hubiese cambiado después de la Segunda Guerra Mundial y las relaciones de poder entre los países, especialmente a fines del siglo XX y en lo que va del XXI, a raíz de los atentados contra las torres gemelas en Nueva York y el violento y cruel tratamiento del extremismo islamista contra “los infieles”, que ha radicalizado su accionar y forzado a una parte de la población islámica a realizar prácticas irracionales, violentas y crueles, propias de la Edad Media o de épocas aún más antiguas y atrasadas.

Hay quienes piensan que la jurisdicción universal es una cuestión de soberanía nacional y por lo tanto anclada al orden político, aunque necesite del orden jurídico para poder navegar. Por ello, la opción que parece más indicada adoptar en el ámbito jurídico, siguiendo una aproximación positivista y teniendo en cuenta las ya señaladas ambigüedades y dificultades que el concepto genera, es la de propugnar una concepción restrictiva del alcance de la jurisdicción universal. Esta concepción restrictiva conllevaría que el Estado pueda alegar el ejercicio de la jurisdicción universal sólo cuando la relación con los hechos sea estrecha, sustancial, y directa. De este modo se respetarían además otros principios de derecho internacional público básicos como el de no injerencia, reciprocidad, y proporcionalidad. El respeto de los mismos es clave para la preservación de un sistema pacífico de relaciones internacionales. El antiguo Secretario de Estado de los Estados Unidos de América y académico, Henry Kissinger, ilustra el punto al enfatizar la importancia de evitar que el uso indiscriminado de la institución de la jurisdicción universal se interponga en procesos nacionales de reconciliación.

A mayor abundamiento, puesto que estamos hablando de derecho penal y de unos poderes conferidos a los jueces de manera tan amplia,

parece claro que el recurso a la jurisdicción universal debería ser considerado legislativamente como un último recurso y su uso debería ser restringido, sostienen los más pesimistas. Una solución consecuente y creativa implicaría, por ejemplo, que se antepusiera el uso de la Corte Penal Internacional (que sólo afectaría a los firmantes del Estatuto de Roma) y que así se creara una práctica internacional que de hecho derogase el uso de la jurisdicción universal a favor de la acción de la Corte Penal Internacional. Ello, que es apoyado por parte de la doctrina internacionalista, permitiría además una mayor coherencia en la relación entre el orden jurídico y el político, puesto que, como decíamos, el asunto de fondo es la soberanía de los Estados, cedida de manera débil o inexistente en el caso de la jurisdicción universal, y de manera explícita en el caso de la Corte Penal Internacional a través de la firma del Estatuto.

Los más radicales opositores al principio de jurisdicción universal sostienen que en su mayor parte son ideas falsas o manipuladas, que hay un manejo de la información. Sin embargo, siguiendo criterios de razonabilidad, parece necesario que se aplique el principio de jurisdicción universal de manera amplia. Es decir, que el Estado pueda alegar el ejercicio de la jurisdicción universal no sólo cuando la relación con los hechos sea estrecha, sustancial, y directa, sin que se irrespete así principios de derecho internacional público básicos como el de no-injerencia, reciprocidad, y proporcionalidad, fundamentales para el mantenimiento de la paz y estabilidad internacionales, y no obviar la persecución de estos crímenes aborrecibles.

Así pues, las leyes positivas deben estar sujetas a la ley natural. Ésta impone al Estado la función de proteger los derechos y libertades fundamentales de sus ciudadanos, de sus buenos ciudadanos, no de sus criminales. Siguiendo a Adam Smith, la Justicia debe ser la principal preocupación del Estado. Limitar severamente y darle un papel secundario a la institución de la jurisdicción universal es hacerle un flaco favor a la defensa de los derechos humanos. Pero ¿cuáles son los verdaderos derechos humanos? Como hemos explicado, son aquellos verdaderamente fundamentales para el individuo, aquellos que el Estado tiene la obligación

de defender ante todo. Son, como dice la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789): “la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” y habría que añadirle el más fundamental de todos, el derecho a la vida.

El problema de los derechos ya no queda exclusivamente a cargo del derecho interno porque el fenómeno de su internacionalización implica que también el mismo problema es asumido por el derecho internacional en concurrencia con el derecho interno de los Estados. Esta última etapa es la que permite que el derecho internacional de los derechos humanos haya venido en auxilio y colaboración del derecho interno, a darle una nueva cobertura para la tutela de los derechos y una nueva instancia ante la cual hacerlos valer cuando un Estado los desconoce o los vulnera.

Con los derechos civiles y políticos enunciados en los tratados de derechos humanos acontece lo mismo que con las normas constitucionales que los reconocen: esas normas son operativas, es decir son auto aplicativas (*self executing*) y no precisan de ninguna otra norma complementaria para funcionar, bastando con que ellas declaren aquellos derechos para que, sin más, estos puedan ser invocados, ejercidos, amparados. En cambio con los derechos sociales surge una diferencia porque la efectividad de esos derechos está condicionada por muchos factores ajenos a las normas, y aunque éstas se autodefinan o se consideren operativas muchas veces se frustran por imposibilidades derivadas del medio socioeconómico, cultural, etc., normalmente requieren de financiamiento.

La dicotomía entre el Principio de Soberanía Nacional y el Principio de Jurisdicción Universal se da principalmente entre el consentimiento del Estado a debatir temas de su jurisdicción penal, que corresponderían al tradicional concepto territorialista de la ley penal, con el concepto universalista del principio de Jurisdicción Universal que se da con relación a la Corte Penal Internacional. Sin embargo, en virtud del principio de jurisdicción universal todo Estado tiene derecho a enjuiciar a las personas acusadas de haber cometido crímenes de guerra, sin necesidad de obtener el consentimiento de otro Estado. Con este principio se reafirma la idea fundamental de que los criminales de guerra no disfrutan de inmunidad

procesal; los culpables de crímenes de guerra son responsables de sus actos y deben ser juzgados. En consecuencia, si la Corte Penal Internacional ha de intervenir solamente cuando no lo hayan hecho los Estados y si se le impone otro obstáculo (el del consentimiento) antes de que pueda ejercer su jurisdicción, su objeto y fines estarán condenados al fracaso y sería un despropósito. Si, al instaurar un tribunal penal internacional el propósito es, de hecho, promover el enjuiciamiento efectivo y la represión de crímenes de preocupación internacional, la Corte Penal Internacional debe tener una jurisdicción inherente con respecto a los crímenes más graves, a saber, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

La vía histórica que desemboca en la construcción de un derecho internacional en general y de un derecho penal internacional en particular y su vigencia práctica, aparece desde el punto de vista político y también, especialmente en lo que aquí nos interesa, jurídico. Si como ya hemos visto la Comunidad internacional es un sujeto plural de bienes e intereses fundamentales en desarrollo, comunes al Ser humano en su conjunto y susceptible de protección, y si esta es la tendencia que tuvo en cuenta el Estatuto de Roma de 1998 que instituye la Corte Penal Internacional con carácter permanente ¿Cuál es entonces el campo donde debe desarrollarse el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales propios de cada Estado?

Se ha establecido que la soberanía es plena y exclusiva. Plena, porque las competencias del Estado permanecen indeterminadas *ratione materiae* y cada cual es libre de fijar su alcance; exclusiva, porque el Estado monopoliza, en principio, todos los poderes, en especial el empleo de la fuerza. En este sentido, la soberanía territorial es el derecho de ejercer en el territorio, con exclusión de cualquier otro, las funciones de un Estado. Los caracteres de exclusividad y plenitud de la soberanía de los Estados justifican la preeminencia del principio de la territorialidad en materia de jurisdicción penal del Estado.

De otro lado, la jurisdicción es una manifestación de la soberanía del Estado. Es entendida como la facultad o potestad de juzgar, es decir,

de ejercer sobre determinadas personas y en relación a determinados hechos uno de los poderes del Estado, sometiéndolas, en el caso del Derecho Penal, al *ius puniendi* que la ley le atribuye. Siendo la jurisdicción un atributo de la soberanía, sus límites iniciales son coincidentes con los que le corresponden a aquella.

Sin perjuicio de lo expuesto, todas o casi todas las legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera de su territorio, y esto conforme a sistemas que cambian de Estado a Estado. La territorialidad del Derecho Penal, si bien es un principio fundamental, no es un principio absoluto de Derecho Internacional. En la materia rige lo que podemos denominar el principio del Lotus, donde la Corte Permanente de Justicia Internacional conjuntamente con señalar que en todos los sistemas legales el principio del carácter territorial del derecho penal es fundamental, afirmó la libertad de los Estados en ejercer su jurisdicción respecto de actos ocurridos más allá de su territorio, cuando el Derecho Internacional no establece una regla prohibitiva.

En doctrina tampoco existe objeción alguna al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial en base a la naturaleza del delito, cuando esta proviene de una fuente reconocida del Derecho Internacional, especialmente si ha sido convencionalmente aceptada por un Estado parte de un tratado.

El ejercicio de la función jurisdiccional, entendida como aquella función estatal que consiste en la tutela y realización del derecho objetivo, es una potestad soberana de los Estados. En consecuencia, los Estados enuncian en sus legislaciones internas los criterios para determinar la eficacia de sus leyes penales tanto en el tiempo como en el espacio. Cuando un nacional de un Estado comete un hecho ilícito en el territorio de dicho Estado, la determinación de la jurisdicción competente se realiza de conformidad con criterios exclusivamente internos. Sin embargo, cuando algunos de los elementos del ilícito presenta una dimensión internacional, bien sea por que el autor y/o la víctima sean nacionales de otros Estados, bien porque el delito se hubiera cometido fuera del territorio del Estado que afirma su jurisdicción, o bien porque

se trate de un delito tipificado en el derecho internacional, el Estado que pretende ejercer su jurisdicción deberá verificar su legitimación con arreglo a los límites fijados por el derecho internacional puesto que ésta puede afectar los intereses legítimos de otros sujetos de derecho internacional.

Siendo verdad que el principio de la territorialidad del derecho penal sirve de fundamento en todas las legislaciones, no es menos cierto que todas o casi todas estas legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera de su territorio, y esto conforme a sistemas que cambian de Estado a Estado. La territorialidad del Derecho Penal no es, pues, un principio absoluto de Derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial, es decir, el principio de soberanía nacional no coincide, necesariamente, con el principio de justicia universal.

Ciertamente, la territorialidad no es un principio absoluto y no se configura rígidamente. No obstante, el derecho internacional consuetudinario ha venido a consagrar el principio de territorialidad como la conexión más natural de jurisdicción penal, ello puede deberse al desconocimiento de los jueces y operadores jurídicos de los tratados internacionales en la materia.

No siendo la territorialidad un principio absoluto que se configure rígidamente, sin embargo, este principio reconoce al Estado, en cuyo territorio hubiese tenido lugar la comisión del ilícito (*forum comissi delicti*), un derecho preferente respecto a las jurisdicciones de otros Estados afectados por el delito. No sólo está vinculado a la noción de estatalidad, sino que también se apoya en razones de carácter práctico, tales como la inmediación y la correcta disposición y valoración de las pruebas. La Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas ha confirmado la importancia fundamental del principio de territorialidad en el derecho internacional contemporáneo al afirmar que: “existe una tradición sólidamente establecida de que la territorialidad de la ley penal constituye el principio fundamental del Derecho penal contemporáneo”. Por ello el derecho penal primario es tradicionalmente territorialista por excelencia y muchos creen, ciñéndose a la doctrina y a

la práctica que, como tal, debe ser el primero en ser aplicado ante la comisión de un crimen de derecho internacional.

CONCLUSIONES

El principio de universalidad o jurisdicción universal se basa en la suposición de que algunos crímenes son condenados de manera tan universal que sus autores son enemigos de toda la humanidad y, por lo tanto, cualquier nación que arreste a los autores puede castigarlos de conformidad con su legislación aplicable a esos crímenes. Con arreglo a este principio, todo Estado tiene derecho a apresar y a juzgar a una persona por determinados crímenes definidos internacionalmente.

En el Derecho Internacional existe un desequilibrio y a veces hasta conflicto, especialmente, en materia penal, en lo concerniente al principio de soberanía nacional y al principio de jurisdicción universal. Se reconoce por un lado la necesidad de crear normas imperativas y coercitivas “per se” que persigan y condenen los delitos más graves contra la humanidad (en función del principio de jurisdicción universal), pero por otro lado, se sigue manteniendo inevitablemente la soberanía del Estado como el eje preponderante de las relaciones internacionales (se cree que hay una prevalencia del principio de soberanía).

Sin embargo hoy en día está perfectamente asentada la idea fundamental de que, además del Estado y de la Organización Internacional, la persona individualmente considerada, es decir, el ciudadano, es también sujeto vinculado por el Derecho Internacional y responsable ante él y, en consecuencia, también por las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos.

De acuerdo con la doctrina mayoritaria no sólo en las esferas académicas o científicas sino también en la propia ONU, el respeto a la dignidad humana se eleva como criterio interpretativo indispensable a la hora de cumplir las normas jurídicas internacionales en su conjunto y, por tanto, los Estados no podrán impugnar la competencia de la

organización en materia de derechos humanos con la mera invocación del principio de no intervención en asuntos internos de los Estados miembros, delimitándose nítidamente la responsabilidad internacional de los Estados, por un lado, y la responsabilidad penal individual a nivel internacional que, aunque puede ser concurrente con la primera, es deducible por la comisión de injustos directamente imputables a personas.

La dicotomía entre el principio de soberanía y el principio de jurisdicción universal ha sido superada por el desarrollo de instrumentos jurisdiccionales de orden penal ad hoc con competencia para juzgar crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos generalmente tras haber sufrido conflictos armados.

La forma más habitual de asunción del principio de justicia universal por parte de los Estados es la suscripción de los tratados en los que se establece el compromiso de persecución de determinados delitos. A partir de ahí, la mayor o menor eficacia del principio para los firmantes de los tratados depende del grado de incorporación a los ordenamientos internos que se produzca en cada uno de ellos.

BIBLIOGRAFÍA

ARRIOLA, Jonathan. “El Constructivismo: su revolución “onto-epistemológica”” [...] *Revista Opinião Filosófica*, Porto Alegre, v. 04; n°. 01, 2013 379.

Barkin Realism, Constructivism, and International Relations Theory (2009).

REUS-SMIT, Christian. En su *Leyendo la historia con una mirada constructivista* (2002) pág. 65, hace una enumeración exhaustiva de los trabajos de corte constructivista que aparecieron a partir de 1989.

PIGRAU SOLE, A. “Elementos de Derecho Internacional Penal”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, Madrid*, Tecnos, 1997, pp.147 ss.

MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado II Parte especial*, Madrid, 1987, pp.631 ss.

DIEZ SÁNCHEZ, *El Derecho Penal Internacional (ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid, 1990, p.174 ss.

BROTONS, A. “El Tribunal Penal Internacional y la aplicación efectiva de la justicia universal en relación a los crímenes de lesa humanidad”, en *El principio de justicia universal Colex*, Madrid, 2001, p. 224.

QUESADA ALCALÁ, C. *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, Tirant Monografías, Cruz Roja, Valencia.

ALIA PLANA, Miguel, *Derecho Penal Internacional*, primera parte, Legal Info, Panamá, 2001, 212 pp.

AMBOS, Kai, *El Nuevo Derecho Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2002. 428 pp.

BLANCO CORDERO, I., *Derecho Penal Internacional, Jurisdicción Universal*, IRPL, Vol. 79 (primer y segundo trimestre), 2008.

CALDERÓN SUMARRIVA, Ana, *El ABC del Derecho Penal* EGACAL (Escuela de Graduandos Aguila y Calderón), Editorial San Marcos, Lima, 2005.

CALDERÓN, Félix C. *Antilevitán (Causas de la degeneración del Estado)*, Mosca Azul Editores, Lima, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antonio, *Los Tribunales Internacionales contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Editorial Ad.Hoc, Buenos Aires, 2013.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (coordinador), *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, 504 pp.

SUNGA, Lyal S., *Individual responsibility in international law for serious rights violations*, Martinus Nijhoff, Netherlands, 1992, 227 pp.

SORENSEN, Max (editor), *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1985, 819 pp.

VELA ORBEGOSO, Bernardo, *Contribución al debate sobre la Formación del Estado Colombiano en el Siglo XIX*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Lecciones de Derecho Penal*, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1990, 308 pp.

ZUPPI, Alberto Luis., *Jurisdicción Universal para crímenes contra el Derecho Internacional: El camino hacia la Corte Penal Internacional*, Ad-hoc, Buenos Aires, 2002, 189 pp.