

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales



**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales**

Julio de 2006

LIBROTECNIA®

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca
Québec 415 esq. Av. Condell
Providencia • Chile
Página web: www.cec Coch.cl / E-mail: cec Coch@utalca.cl

REPRESENTANTE LEGAL:
Dr. Juan Antonio Rock Tarud.
Rector de la Universidad de Talca. Chile. jrock@utalca.cl

DIRECTOR:
Humberto Nogueira Alcalá.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. nogueira@utalca.cl

SUBDIRECTOR:
Jorge Precht Pizarro.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Público, Magíster en Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. jorgeprecht@gmail.com

CONSEJO EDITORIAL NACIONAL
Eduardo Aldunate Lizana.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. ealdunat@ucv.cl

Andrés Bernasconi Ramírez.
PH. D. Universidad de Boston. Instituto de Políticas Públicas.
Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago, Chile. abernasconi@nab.cl

Raúl Bertelsen Repetto.
Magíster en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector Universidad
de los Andes. Santiago. Chile. tribunalconstitucional@entelchile.net

José Luis Cea Egaña.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile.
tribunalconstitucional@entelchile.net

Kamel Cazor Aliste.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho.
Universidad Católica del Norte. La Serena. Chile. cazor@ucn.cl

Miguel Ángel Fernández.
Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de las
Universidades de los Andes. Pontificia Universidad Católica de Santiago y
Universidad de Talca. Santiago. Chile. mafernande@cb.cl

Emilio Pfeffer Urquiaga.
Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho.
Universidad Diego Portales. Chile. emiliopfeffer@pfeffer.cl

Jorge Tapia Valdés.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad
de Derecho de la Universidad Arturo Prat. Iquique. Chile. jortapia@unap.cl

Francisco Zúñiga Urbina.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile. Santiago. Chile.
zdc@zdcabogados.cl

CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Presidente de la Comisión Andina de Juristas. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caracas. Venezuela. cayala@cjlegal.net

Paulo Benavides.

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal do Ceará-UFC. Doctor Honoris causa de la Universidad de Lisboa. Fundador y Director de la Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionales. Fortaleza. Brasil. pbonavides@ultranet.com.br

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santa Fe de Bogotá. Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia. ecifuentes@uniandes.edu.co

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. México. jcmjur@servidor.unam.mx

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director Magíster en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. eguiguren@speedy.com.pe

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España. fdezsegado@der.ucm.es

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala. ccolmenares@asies.org.gt

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine. Italia. mezzettiluca@yahoo.it

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III. Magistrado del Tribunal Constitucional español. Madrid. España. pperez@der-pu.uc3m.es / ptrems@tribunalconstitucional.es

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario. Argentina. nestorsagues@arnet.com.ar

Bases de datos en que figura la Revista Estudios Constitucionales:

www.latindex.unam.mx

<http://biblioteca.utralca.cl>

Correo electrónico: cecoch@utralca.cl

Editado y distribuido por

EDITORIAL LIBROTECNIA

Bombero Salas 1369, Of. 408. Santiago • Chile

Fonofax: (56-2) 6967076

www.librotecnia.cl / info@librotecnia.cl

EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL: UNA PROPUESTA DE APLICACIÓN EN CHILE

*The universal jurisdiction principle:
a proposal of application in Chile*

Gonzalo Aguilar Cavallo *

RESUMEN

Al menos a partir de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho Internacional ha experimentado un proceso de humanización, particularmente a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Una de las manifestaciones de este proceso lo constituye la progresiva inclusión y reconocimiento en la jurisdicción internacional del aspecto penal. En efecto, en el último siglo el Derecho Internacional ha avanzado en el sentido de no tolerar la impunidad de los intervinientes en actos que atentan en contra de la comunidad internacional en su conjunto. El desafío ha sido la individualización de este tipo de actos y la determinación de los órganos competentes para conocer de ellos. El principio de jurisdicción universal se entiende y justifica en este contexto. La aplicación en Chile de este principio es una obligación internacional para el Estado y, además, su concreción sería un instrumento adecuado para resolver conforme a derecho una serie de casos que constituirían crímenes internacionales.

* Profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos de la Universidad de Talca, Doctor en Derecho, MA en Relaciones Internacionales, LLM en Derechos Humanos y Derecho Humanitario. gaguilar@utalca.cl Recibido el 1 de junio, aprobado el 14 de junio de 2006.

PALABRAS CLAVE

Derecho Internacional; Derecho Internacional Humanitario, Derechos Humanos; dignidad de la humanidad; Principio de Jurisdicción Universal, crímenes internacionales.

ABSTRACT

Since Second World War, at least, International Law has experienced a humanization process, particularly through International Human Rights Law and International Humanitarian Law. The progressive inclusion and recognition of the criminal matter in the international jurisdiction constitutes a demonstration of this. Indeed, last century International Law has advanced in the way that it does not tolerate impunity of those who carry out acts attempting on the whole international community. The challenge has been to single these sorts of acts out and determine the competent bodies to judge those acts. The universal jurisdiction principle is understood and justified in this context. The application in Chile of this principle is a State's international obligation and, besides, its implementation would be an appropriate mean to sort out, according to the law, a series of judicial cases which would constitute international crimes.

KEY WORDS

International Law; Humanitarian Law; Human Rights Law; Human Dignity; Universal Jurisdiction Principle; International Crimes.

INTRODUCCIÓN

Dos guerras mundiales, una guerra fría con dos grandes potencias dominantes y un sinnúmero de focos a lo largo de todo el mundo con conflictos armados de diversa intensidad, el florecimiento de Estados autoritarios con dictaduras cruentas, la elección de la población civil y, sobre todo, de los componentes más vulnerables de esta población, esto es, mujeres, niños, ancianos, etc., como objetivos predilectos de dictaduras y de los conflictos armados, son hechos lamentables que impulsaron el desarrollo del Derecho Internacional durante el siglo pasado.¹

¹ "Such odious and dangerous offenses must be regarded as crimes of international concern". Joyner, Christopher C.: "Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction In Bringing War Criminals to Accountability", in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, N° 4, Autumn 1996, pp. 153-172, especialmente, p. 167.

Asimismo el aumento notable de Estados en el mundo gracias al proceso emancipador realizado en virtud de la descolonización, la aparición de asociaciones u organizaciones que agrupan a diversos componentes de la sociedad civil y que se perfilan como un actor relevante, tanto a nivel nacional como internacional, y el desarrollo de las telecomunicaciones y de las tecnologías de la información acortando las distancias, los tiempos y las reacciones frente a los hechos del mundo, son también algunos acontecimientos del siglo XX que han determinado el curso expansivo del Derecho Internacional y del Derecho de los Derechos Humanos. A este panorama se agrega la situación cada vez más recurrente que nos recuerda Mary Robinson cuando señala que “la triste realidad es que los Estados territoriales a menudo no investigan ni persiguen serios abusos de los derechos humanos”.²

Sin lugar a dudas, esta dinámica internacional influyó decisivamente en el gran avance y desarrollo que ha experimentado el Derecho Internacional en lo relativo a la elaboración de normas, tanto de fondo como procesales, de naturaleza penal, con el objeto de juzgar y castigar —en su caso— crímenes que atentan contra la dignidad humana, de la humanidad y de la comunidad internacional.³ Resulta aquí muy interesante resaltar lo señalado por el procurador general británico en Nuremberg, Sir Hartley Shawcross, en el sentido de que el ser humano es el sujeto último de todo sistema jurídico.⁴

En este orden de ideas se inserta el principio de jurisdicción universal. En efecto, después de la Segunda Guerra Mundial aparecieron una serie de instrumentos internacionales que no sólo prohibían las principales atrocidades que atentaban contra la humanidad misma, sino que exigían a los Estados imponer sanciones criminales a los responsables de haberlos cometido.⁵ Muchos de es-

² Macedo, Stephen (Ed.). 2001. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, New Jersey, p. 16.

³ “War carried out under the most civilized laws of armed conflict is horrible, but its horrors are greatly exacerbated by those brutal acts of plunder, torture, rape, and murder that humanitarian laws of war forbid. Such vile acts affect not only those against whom they are perpetrated; they appall and offend all of humanity”. Joyner, Christopher C.: “Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction In Bringing War Criminals to Accountability”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, N° 4, Autumn 1996, pp. 153-172, especialmente, p. 153.

⁴ Cassese, Antonio: “Quelques réflexions sur la justice pénale internationale”, en Fronza, Emanuela y Manacorda, Stefano (Eds.). 2003. *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Ed. Giuffré, Milan, p. 291.

⁵ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, adopted Dec. 9, 1948, G.A. Res. 260A (II), 78 U.N.T.S. 227, entered into force Jan. 12, 1951 [hereinafter Genocide Convention]. Article 2 of the Convention defines the crime; article 5 requires states to “provide effective penalties” for persons guilty of genocide or related offenses, and article 6 requires trial by “a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by [an] international penal tribunal...”. Although tremendously important from a normative perspective, implementation of the Genocide Convention has been virtually non-existent, the first-ever

tos instrumentos internacionales fueron contruidos sobre la base de las enseñanzas extraídas de los juicios de Nuremberg y Tokio. De acuerdo con este precedente, algunos de estos instrumentos contemplaron no sólo el tratamiento otorgado por el Estado a extranjeros o nacionales de otros Estados, sino que también consideraban el trato no debido o violatorio de los derechos humanos de sus propios ciudadanos.⁶

Este trabajo pretende aportar a la discusión en cuanto a posibles vías de solución legal frente a la situación nacional de leyes que obstaculizan la persecución de aquellos que participaron en violaciones a los derechos humanos. Para estos efectos, en el presente artículo se analizan, en primer lugar, las características de la jurisdicción penal en el orden legal moderno, tratándose de actos que atentan en contra de bienes superiores de la humanidad, el cual, evidentemente, recibe las irradiaciones del Derecho Internacional contemporáneo. En la segunda parte, se examinarán los fundamentos para una aplicación concreta del principio de jurisdicción universal como mecanismo de solución frente a casos de violaciones graves de los derechos humanos. Debe resaltarse que en este trabajo no se efectuará un examen derivado de los crímenes internacionales y el derecho interno, en relación con las instituciones de la prescripción, las amnistías e indultos y las inmunidades de jurisdicción, porque su análisis excede el marco fijado a este artículo y, además, será objeto de un estudio consecuencial y subsiguiente. En este artículo se plantea la aplicación de reglas lógicas de razonamiento jurídico que permitirán al intérprete orientaciones en la búsqueda de una solución,

trial for Genocide occurring before the ICTR in 1998 in the Akayesu case; Convention Against Torture or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, G.A. Res. 39/46, 39, U.N. GAOR Supp. N° 51 at 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984) [hereinafter Torture Convention]; Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, G.A. Res. 3086, U.N. GAOR Supp. N° 30, at 75, U.N. Doc. A/9030 (1973); The four Geneva Conventions of 1949 provide that the High Contracting Parties “shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own Courts...[or] hand such persons over for trial to another High Contracting Party...”. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Aug. 12, 1949, art. 49, 75 U.N.T.S. 31, 62; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Aug. 12, 1949, art. 50, 75 U.N.T.S. 85, 116; Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, art. 129, 75 U.N.T.S. 135, 236; Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, art. 146, 75 U.N.T.S. 287, 386.

⁶ La Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio adoptada el 9 de diciembre de 1948 y ratificada por el Estado de Chile el 3 de junio de 1953, va incluso más lejos y criminaliza acciones de actores no estatales que llegan a constituir Genocidio. En efecto, el artículo IV de dicha Convención señala, “Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”.

siempre bajo la perspectiva global de un correcto entendimiento del sistema jurídico completo, lo cual va más allá de la simple aplicación aislada de una ley sin consideración del sistema jurídico global en el cual se encuentra inserta.

A) Desarrollo de la jurisdicción criminal en el Derecho Internacional

Como se ha dicho, uno de los avances más vertiginosos y trascendentales para la protección del individuo que se ha producido en el Derecho Internacional contemporáneo tiene relación con la actividad jurisdiccional. La jurisdicción se refiere a aspectos particulares de la competencia general de los Estados, a menudo descrita como soberanía. En otras palabras, la jurisdicción es un aspecto de la soberanía y se refiere a la competencia estatal en materia judicial, legislativa y administrativa.⁷ Este artículo discurre esencialmente sobre la jurisdicción en materia judicial. Otra idea básica que es necesario asentar desde el comienzo es la distinción entre jurisdicción civil y jurisdicción penal. Una vez más, en este artículo nos concentramos en la jurisdicción penal. Por otro lado, en general, el punto de partida en materia de jurisdicción es la aseveración, al menos como una afirmación inicial, que la jurisdicción es de carácter territorial.

Una regla elemental de justicia penal es la de hacer la represión nacional efectiva, lo cual se logra a través de una serie de reglas de atribución de competencias. En este contexto, como ha señalado Brown, tradicionalmente, el Derecho Internacional ha requerido para el ejercicio de la jurisdicción criminal una conexión de territorialidad o nacionalidad.⁸ Estas reglas se encuentran fuertemente influidas por el desarrollo contemporáneo del Derecho Internacional general y del Derecho Internacional Penal. De este modo y de acuerdo con estas reglas atributivas influidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio es que se debe encontrar en todo caso un juez y realizar así, si es necesario mediante el reconocimiento de la competencia universal de punir, la ubicuidad de la represión. Encontrar un juez, concretizar la acción punitiva y realizar la represión es el principio primordial del Derecho Internacional Penal.⁹ Algunos como Brown, califican la aparición del Derecho Internacional Penal y la persecución de los crímenes internacionales como la afirmación definitiva de la

⁷ Brownlie, Ian. 2003. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, p. 297.

⁸ "Traditionally, international law requires some link of territory or nationality to a crime as the basis for a state's exercise of criminal jurisdiction". Brown, Bartram S. 2001. "The Evolving Concept of Universal Jurisdiction", en *New England Law Review*, Vol. 35, N° 2, pp. 383-397, especialmente p. 383.

⁹ Quoc Dinh, Nguyen. 1999. *Droit International Public*, L.G.D.J., Paris, p. 674.

vigencia del Estado de Derecho en la comunidad internacional.¹⁰ Sin lugar a dudas, esta última característica se ve ampliamente respaldada por la presencia de un derecho objetivo, el cual se ve manifestado, primordialmente, a través de las normas de *ius cogens*. Este derecho objetivo constituye la base esencial y el rasgo esencial del orden público internacional.

A continuación examinaremos algunos de los principales títulos atributivos de jurisdicción penal, todo ello bajo una óptica que responde a un enfoque desde la perspectiva internacional.

1. Principales títulos de jurisdicción criminal

1.1. El principio de territorialidad: Este principio corresponde a la fórmula latina del *forum delicti commissi*, esto es, el tribunal competente es aquel del país donde el crimen ha sido cometido. Así, todos los Estados reivindican su jurisdicción respecto de los crímenes cometidos en su propio territorio, incluso por extranjeros.¹¹

El principio objetivo de territorialidad, consistente en que la jurisdicción está fundada cuando cualquier elemento constitutivo de un crimen se ha consumado sobre el territorio del Estado, es generalmente aceptado y aplicado por todos los ordenamientos estatales.¹² En general, se entiende que “el juez territorial es el mejor juez en condiciones de hacer justicia”.¹³

En este sentido, Remiro Brotons ha afirmado que “el *locus delicti* es una base de jurisdicción indiscutible, la primera de ellas, la preferente y recomendable: los delitos pueden y deben ser juzgados allí donde se cometen, más aún cuando los responsables y las víctimas son nacionales y residentes en el territorio”.¹⁴ Sin

¹⁰ “The optimist might see a tendency towards the rule of law in international society. The pessimist would feel constrained to point out that the interests of states limit the development of universal jurisdiction”. Brown, Bartram S.: “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, Vol. 35, N° 2, 2001, pp. 383-397, especialmente p. 389.

¹¹ Malanczuk, Peter: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London, reprinted 2003, p. 110.

¹² Brownlie, Ian: *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 299.

¹³ Como lo dijo la Corte Suprema israelí en el asunto *Eichmann*, “normalmente la mayor parte de los testigos y la parte más grande de las pruebas son reunidas en [...] el Estado [donde los crímenes han sido cometidos], lo que convierte a ese lugar en el más propicio (*forum conveniens*) para la conducción del proceso”. Cassese, Antonio. 2003. “Quelques réflexions sur la justice pénale internationale”, en Fronza, Emanuela y Manacorda, Stefano (Eds.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Ed. Giuffrè, Milan, p. 287.

¹⁴ Remiro Brotons, Antonio: *El caso Pinochet: los límites de la impunidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1999, p. 47.

embargo, como se verá, la territorialidad del derecho penal no es un principio absoluto del Derecho Internacional.

1.2. El principio de nacionalidad: Tanto en Derecho Internacional como en derecho interno, la nacionalidad es a menudo reconocida como base para el ejercicio de una jurisdicción penal extraterritorial.¹⁵ Según este principio, un Estado puede perseguir sus nacionales por crímenes cometidos en cualquier lugar del mundo y esto se denomina principio de nacionalidad activa. Algunos Estados también reclaman jurisdicción penal para conocer y juzgar crímenes cometidos por extranjeros en el extranjero, pero cuyas víctimas han sido nacionales de dicho Estado, lo cual es conocido como el principio de nacionalidad pasiva. En este caso, el principio indica que extranjeros pueden ser perseguidos por actos perjudiciales para nacionales del foro en el extranjero. En el caso de este principio, el vínculo justificativo de la jurisdicción penal del Estado del foro consiste en la nacionalidad de la víctima.¹⁶

Akehurst parece vincular este principio con otro que, en nuestro concepto y como se verá a continuación, podría adquirir una individualidad propia, a saber, el principio del interés general del Estado.¹⁷

1.3. El principio de protección o de seguridad: En virtud de este principio un Estado se encontraría autorizado para punir actos perjudiciales contra su seguridad, incluso cuando ellos son cometidos por extranjeros en el extranjero.¹⁸ En este caso, el Estado asume jurisdicción penal sobre hechos ocurridos en el extranjero por extranjeros cuando los actos afectan la seguridad del Estado. En otras palabras y desde la perspectiva de los fundamentos, este principio descansa sobre la base de la protección de intereses concretos del Estado.¹⁹

1.4. El principio de universalidad: De acuerdo con este principio, el Derecho Internacional autorizaría a los Estados a ejercer jurisdicción universal sobre ciertos hechos o actos criminales que amenazarían la comunidad internacional como un todo y que se consideran criminales en todos los países, tales como, crímenes de guerra, piratería, trata de esclavos, genocidio, piratería aérea, y varias formas de terrorismo internacional.²⁰ En concepto de Brownlie, la universalidad

¹⁵ Brownlie, Ian. 2003. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, p. 301.

¹⁶ Brownlie, Ian. 2003. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, p. 302.

¹⁷ Malanczuk, Peter. 2003. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London, reprinted, p. 111.

¹⁸ Malanczuk, Peter. 2003. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London, reprinted, p. 111.

¹⁹ Brownlie, Ian. 2003. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, p. 302.

²⁰ Malanczuk, Peter. 2003. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London, reprinted, p. 112.

sería un principio según el cual se otorga jurisdicción sobre actos de no nacionales en aquellos casos en que las circunstancias, incluyendo la naturaleza del crimen, justifican la represión de cierta clase de crímenes como una cuestión de política pública internacional.²¹ En su caso, Brown señala que la jurisdicción universal es una excepción a la regla de la territorialidad o nacionalidad, aplicable a aquellos actos criminales que los convierten en *hostis humani generis*.²²

Algunos Estados han considerado que estos crímenes anteriormente mencionados se encuentran sujetos a la jurisdicción universal en virtud de una norma internacional de carácter consuetudinario. Otros crímenes o actos penalmente reprochables pueden verse sujetos a la jurisdicción universal en virtud de acuerdos internacionales, tales como la Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid de 1973 o la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984.²³ Los Estados parte en la Convención contra la Tortura están obligados en virtud del Derecho Internacional convencional por el principio de universalidad. Con todo, como se ha afirmado precedentemente, el ejercicio de la jurisdicción universal sobre la tortura está permitido en base al Derecho Internacional consuetudinario. Así, los Estados no parte en la Convención contra la Tortura, por ejemplo, estarían autorizados, y tal vez –aunque se discute– obligados, a ejercer la jurisdicción universal respecto de la tortura sobre la base del derecho consuetudinario.

²¹ Brownlie, Ian: *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 303.

²² “Traditionally, international law requires some link of territory or nationality to a crime as the basis for a state’s exercise of criminal jurisdiction. Universal jurisdiction is a special exception to this rule, applicable only to those, such as pirates, whose criminal acts render them *hostes humani generis*, the enemies of all humankind. Such a person may be tried not only by states linked to the crime by territory or nationality, but by any other state”. Brown, Bartram S.: “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, Vol. 35, N° 2, 2001, pp. 383-397, especialmente p. 383.

²³ “Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción”. Artículo V, Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, entrada en vigor: 18 de julio de 1976, de conformidad con el artículo XV. Por otra parte se señala, “Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo”. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, 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. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1). El Estado de Chile firmó dicho tratado el 23 de septiembre de 1987 y fue ratificada el 30 de septiembre de 1988.

2. Estado actual del principio de jurisdicción universal: orígenes y fundamentos

En términos generales, la jurisdicción universal o el principio de persecución universal puede ser entendido en el sentido de que “no se deje a la voluntad de unos cuantos Estados el ejercicio de los derechos que toda la comunidad internacional tiene a su favor, cuando actos de personas naturales atentan contra los principios generales de Derecho nacional e internacional, ocasionando perjuicios a toda la humanidad, o cuando las autoridades de ciertos países dejan de actuar o lo hacen deficientemente ante actos similares que ponen de manifiesto la falta de intención de prevenir o remediar los perjuicios ocasionados, o bien, se pueden considerar cómplices de ellos, a efecto de que sean también juzgadas dichas omisiones o deficiencias que ocasionan perjuicios a la población a la que se deben –parte de la humanidad en su conjunto–, principios que justifican la creación de la Corte Penal Internacional”.²⁴

Como se ha dicho, el principio de jurisdicción universal también es denominado por algunos autores como principio de universalidad o de persecución universal. En este sentido, es necesario insistir en que esta última denominación se utiliza en relación con el ejercicio de la jurisdicción penal. En efecto, como se ha señalado, tradicionalmente se ha entendido que la jurisdicción criminal se ejerce por el Estado sobre una base eminentemente territorial. Este último es el conocido principio de jurisdicción penal llamado *locus delicti*, es decir, el tribunal competente para conocer de un delito es aquel del lugar en que se cometió el delito.²⁵ En todo caso, que este criterio sea el deseable, recomendable o conveniente, no significa que sea el único. Por lo demás, las legislaciones nacionales generalmente han reconocido la competencia penal extraterritorial del Estado, ya sea en razón de la nacionalidad de la víctima, esto es, el principio de personalidad pasiva, o en razón del principio de personalidad activa, vale decir, la nacionalidad del victimario, acusado, o imputado en los términos del nuevo proceso penal chileno. En efecto, en Chile, el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales expresamente señala una lista de crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que quedan sometidos a la jurisdicción chilena. Pero, más aún, el propio artículo 6° en su número séptimo y octavo señala dos clases de crímenes de extraordinaria importancia para los efectos de las infracciones graves de carácter criminal del Derecho Internacional, a saber, la piratería y los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias, crímenes que se encontrarían bajo la jurisdicción de los tribunales estatales chilenos.

²⁴ López Peña, Porfirio de Jesús: “La Corte Penal Internacional”, en *Revista Jure*, Año III, núm. 8, p. 65.

²⁵ “[E]l *locus delicti* es la conexión más natural de jurisdicción penal”. Remiro Brotons, Antonio. 1999. *El caso Pinochet: los límites de la impunidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, p. 47.

Consecuentemente, en virtud del principio de conciliación, las normas del Código Orgánico de Tribunales, sobre jurisdicción de los tribunales chilenos respecto de crímenes comprendidos en los tratados internacionales celebrados por Chile, deben ser armonizadas con los principios de Derecho Internacional Público, con el Derecho Internacional consuetudinario y con las disposiciones de los propios tratados, evitando así que cada Estado asuma la aplicación del Derecho Procesal y del Derecho Penal en esta materia, conforme a su propia idea, concepción o particular interpretación.²⁶

Además, desde la perspectiva internacional, el hecho de que el principio de territorialidad no sea exclusivo ni excluyente ha sido reconocido en 1927 por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Lotus*, cuando expresa que “aunque es verdad que en todos los sistemas legales es fundamental el carácter territorial del derecho penal, no es menos cierto que todos, o casi todos, estos sistemas extienden su jurisdicción a delitos cometidos más allá del territorio del Estado. La territorialidad del derecho penal no es, en consecuencia, un principio absoluto del Derecho Internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial”.²⁷

Históricamente, la jurisdicción universal fue concebida en el Derecho Internacional en relación con la piratería o la trata de esclavos sobre la base de que los autores de tales actos eran considerados *hostis humani generis*, esto es, enemigos de toda la humanidad.²⁸

Actualmente, el ejercicio de la jurisdicción universal por los Estados puede estar basado tanto en el Derecho Internacional convencional como en el Derecho Internacional consuetudinario. En este último caso, el principio de universalidad se centra en crímenes tales como el genocidio, crímenes contra la humanidad e infracciones graves y serias del Derecho Internacional Humanitario.²⁹ Res-

²⁶ “[La interpretación conciliadora] se funda en la gravedad que entraña para un Estado, en el ámbito internacional, la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado, por un órgano jurisdiccional interno y se traduce en que el intérprete debe hacer todos los esfuerzos, dentro de lo permitido por la Ley Suprema del respectivo Estado, por encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un Tratado y los preceptos de la Constitución”. Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 309, de cuatro de agosto de 2000, *Requerimiento presentado con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del Convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales*, considerando 3°.

²⁷ Sentencia de 9 de septiembre de 1927 (CPIJ, serie A, núm. 10, p. 20).

²⁸ Sobre la noción de la humanidad como sujeto de derecho internacional, vid. Carrillo Salcedo, Juan Antonio: “La Cour Pénale Internationale: l’Humanité trouve une place dans le Droit international”, en *Révue Générale de Droit International Public*, N° 1, Janvier-Mars 1999, pp. 23-28.

²⁹ Es generalmente aceptado que las Cuatro Convenciones de Ginebra de 12 de Julio de 1949, simplemente codifican reglas de Derecho Internacional consuetudinario, y, en particular, el artículo 3 común a las Cuatro Convenciones, el cual constituye el núcleo duro, inderogable de derechos

pecto de los crímenes establecidos en el Derecho Internacional Convencional, debemos destacar, la Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, y entrada en vigor el 18 de julio de 1976; la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio adoptada el 9 de diciembre de 1948 y ratificada por el Estado de Chile el 3 de junio de 1953; 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 y entrada en vigor: 26 de junio de 1987. El Estado de Chile firmó dicho tratado el 23 de septiembre de 1987 y fue ratificado el 30 de septiembre de 1988. Además, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada en Ginebra el 7 de septiembre de 1956 y ratificada por Chile el 20 de junio de 1995; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia el 9 de diciembre de 1985, y ratificada por el Estado de Chile el 15 de septiembre de 1988. La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, firmada el 20 de diciembre de 1988 y ratificada por Chile el 13 de marzo de 1990. Todas estas Convenciones Internacionales ratificadas por Chile —excepto la primera— y vigentes, contemplan crímenes internacionales que se encontrarían sujetos a la jurisdicción de los tribunales penales chilenos por mandato del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales.

Incluso, algunos expertos en derechos humanos han señalado que tratándose de crímenes internacionales cometidos por un gobierno anterior, sobre todo si este último era *de facto*, el Derecho Internacional, tanto convencional como consuetudinario, impone al gobierno sucesor una *obligación positiva* de perseguir y castigar las violaciones de los derechos humanos realizadas por su predecesor.³⁰ La noción elemental de justicia que se encuentra a la base del

básicos, aplicables a todo conflicto armado, incluyendo en ellos los no internacionales o internos que prohíben en cualquier tiempo y en cualquier lugar las torturas y los tratos inhumanos; “It is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and ‘elementary considerations of humanity’ as the Court put it in its Judgment of 9 April 1949 in the *Corfu Channel* case (*I.C.J. Reports 1949*, p. 22), that the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law”. Vid. Corte Internacional de Justicia, *Opinión Consultiva sobre la licitud o ilicitud de la amenaza o empleo de las armas nucleares*, 8 de julio de 1996, par. 79.

³⁰ Cfr. Orentlicher, Diane: *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 *YALE L.J.* 2537 (1991).

ejercicio de la jurisdicción universal, en estos casos, es que tales actos afectan a la humanidad toda, incluso, que tales actos ponen en peligro a la civilización misma.³¹

En general, en el Estado actual del Derecho Internacional, tratándose de crímenes internacionales, los órganos estatales han conservado el monopolio de la acción represiva, si bien, en este último caso, estos órganos actúan o debieran actuar sobre la base del Derecho Internacional.³² En este sentido, el principio de universalidad descansa en la noción de que cualquier Estado podría tener jurisdicción para definir y castigar determinados crímenes sin considerar si el Estado tiene alguna conexión con el crimen en particular.³³

Es importante recalcar que cuando hablamos de jurisdicción universal nos ubicamos inmediatamente en el campo de los crímenes internacionales, que afectan al corazón de la esencia internacional, de la humanidad y de la dignidad humana misma.³⁴ Por lo tanto, la persecución universal es un principio fundamental y que se entiende y justifica en el contexto del respeto y protección de los derechos humanos.

La regla “*aut dedere aut iudicare*”, complementa el principio de persecución universal ya que permite impedir la impunidad de los crímenes internacionales al exigir del juez estatal que encontrándose dentro de su jurisdicción un sospechoso de crímenes internacionales, él debe extraditar o juzgar. Si, en estas circunstancias, el tribunal estatal no juzga, ya sea porque no quiere, lo hace deficientemente o no puede, el principio de persecución universal reconoce jurisdicción a todos los Estados ante graves crímenes sancionados por el Derecho Internacional. En otras palabras, cualquier Estado, erigiéndose como agente de la humanidad, podría punir a los autores de tales ignominiosos actos. En este sentido, tradicionalmente, la jurisdicción universal ha sido considerada como una base permisiva para el ejercicio de la jurisdicción por los Estados. Por otra parte, el profesor Decaux claramente señala que el Derecho Internacional frente a ciertos acontecimientos que intenta reprimir, considerando que se trata de crí-

³¹ Nadya Sadat, Leila. 2001. “Redefining Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, vol 35, núm 2/2001, pp. 241-263, especialmente, p. 244.

³² Quoc Dinh, Nguyen. 1999. *Droit International Public*, L.G.D.J., Paris, p. 674.

³³ “The universality principle stems from the notion that any state could have the legal competence and jurisdictional authority to define and punish particular offenses, regardless of whether that state had any direct connection with the specific offenses at issue. War crimes are international criminal offenses”. Joyner, Christopher C. 1996. “Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction In Bringing War Criminals to Accountability”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, N° 4, Autumn, pp. 153-172, especialmente, p. 167.

³⁴ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. 1999. “La Cour Pénale Internationale: l’Humanité trouve une place dans le Droit international”, en *Révue Générale de Droit International Public*, N° 1, Janvier-Mars, pp. 23-28.

menes *erga omnes*, otorga competencia a todo Estado para perseguirlos exigiéndoles aplicar la regla *aut dedere aut punire*, “extraditar o punir”.³⁵ Incluso, algunos autores no sólo respaldan el principio de jurisdicción universal sino que, además, consideran que representa un deber de persecución para el Estado. Desde el punto de vista convencional, tanto las Convenciones de Ginebra de 1949 como la Convención contra la Tortura de 1984 no sólo definen crímenes internacionales, sino que también obligan a los Estados partes a juzgar o extraditar a los sospechosos de haberlos cometido.

Desde el punto de vista de la objetividad de la persecución, Mary Robinson ha sostenido que “el principio de jurisdicción universal está basado en la noción de que ciertos crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados tienen derecho, e incluso están obligados, a proceder contra el perpetrador, sin considerar el lugar del crimen o la nacionalidad del autor o de la víctima”.³⁶ Por su parte, Remiro Brotóns ha señalado que el principio de persecución universal “no sólo permite sino que anima a los Estados a afirmar su jurisdicción sobre determinados crímenes internacionales sea cual sea el lugar en que se produzcan y con independencia del origen y condición de los sujetos activos y pasivos”.³⁷

Según Nadya Sadat, los tribunales internacionales son sólo una vía para la persecución de los criminales internacionales, mientras que los tribunales nacionales constituyen otra, quizás aún más importante en el estado actual del Derecho Internacional general y del Derecho Internacional Penal.³⁸ En el caso de los tribunales internacionales, en particular de la Corte Penal Internacional, esta autora plantea que ha surgido una nueva forma de jurisdicción universal, a la sazón, la jurisdicción internacional universal, por contraposición a la jurisdicción interestatal universal entendida como aquella que ejercen los tribunales estatales para perseguir extranjeros como autores de crímenes internacionales cometidos fuera de sus fronteras. Evidentemente, en estos casos, los tribunales estatales recurren a la jurisdicción interestatal universal como una excepción a la regla general, consistente en que los Estados tradicionalmente aplican sus leyes penales dentro de su territorio.

En este contexto, la jurisdicción interestatal universal es un principio de Derecho Internacional que permite a todos los Estados aplicar sus leyes a un acto,

³⁵ Decaux, Emmanuel. 2004. *Droit International Public*, Dalloz, Paris, p. 72.

³⁶ Macedo, Stephen (Ed.). 2001. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, New Jersey, p. 16.

³⁷ Remiro Brotóns, Antonio. 1999. *El caso Pinochet: los límites de la impunidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, p. 47.

³⁸ Nadya Sadat, Leila. 2001. “Redefining Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, vol 35, núm. 2/2001, pp. 241-263, especialmente, p. 243.

incluso si ocurrió fuera de su territorio, o si ha sido perpetrado por un no nacional e incluso si sus nacionales no han sido afectados por dicho acto.³⁹

Se ha sostenido por los autores y por la jurisprudencia, como se verá más adelante, que el principio de jurisdicción universal forma parte del Derecho Internacional consuetudinario. El Derecho Internacional consuetudinario es parte del derecho interno chileno, por aplicación del principio “*international law is part of the law of the land*”. Este último principio habría sido reconocido expresamente por la jurisprudencia chilena, entre otros, en el caso *Lauritzen con Fisco*: caso de los barcos daneses.⁴⁰ Junto con esto, el principio de jurisdicción universal, gracias a la evolución experimentada por el Derecho Internacional, habría adquirido el carácter de norma imperativa de Derecho Internacional general o *ius cogens*. Como tal, este principio de jurisdicción universal se encuentra en la cúspide de la jerarquía normativa en tanto norma imperativa.

2.1. *Delicta juris gentium*: Los crímenes internacionales como supuesto de la jurisdicción universal. Desde la perspectiva del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, un crimen internacional es un acto universalmente reconocido como criminal, acto que es considerado un grave motivo de preocupación internacional y por razones válidas no puede ser dejado bajo la jurisdicción exclusiva del Estado respectivo, quien poseería tal jurisdicción en circunstancias ordinarias.⁴¹ En este contexto, cualquier Estado estaría habilitado bajo el Derecho Internacional consuetudinario para ejercer la jurisdicción universal respecto de crímenes internacionales que satisfagan los criterios antes mencionados.

Saber si los tribunales pueden actuar en virtud del principio de universalidad dependerá del orden constitucional del Estado y, por supuesto, de la relación entre Derecho Internacional consuetudinario y la jurisdicción de los tribunales estatales penales”.⁴² De acuerdo con el Derecho Internacional consuetudinario, los tribunales estatales tienen jurisdicción penal universal en el caso de crímenes internacionales, y, tratándose del derecho anglosajón, como ha señalado Brown-

³⁹ Higgins, Rosalyn. 2003. *Problems and Process: International Law and How We Use It?*, Clarendon Press-Oxford, reprinted, p. 57.

⁴⁰ Vid. *Lauritzen con Fisco*. Caso de los barcos daneses. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LII, 2ª parte, sección 1ª, p. 478.

⁴¹ “That is, in the view of the International Military Tribunal at Nuremberg, “[a]n international crime is... an act universally recognized as criminal, which is considered a grave matter of international concern and for some valid reason cannot be left within the exclusive jurisdiction of the state that would have control over it under ordinary circumstances. Jurisdiction over these crimes must be international as well”. Joyner, Christopher C. 1996. “Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction In Bringing War Criminals to Accountability”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, N° 4, Autumn, pp. 153-172, especialmente, p. 167.

⁴² Brownlie, Ian. 2003. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, p. 304.

lie, el Derecho Internacional consuetudinario es aplicado como parte del derecho interno.⁴³

Los crímenes internacionales no son crímenes que surjan directamente del derecho penal interno sino que son primera y primordialmente crímenes que se entienden, se justifican y se enmarcan en un orden represivo internacional.⁴⁴ De manera general, se acepta que las violaciones graves de los derechos humanos, cuando se practican como política de estado, son violaciones del derecho consuetudinario internacional.⁴⁵ También se considera que la prohibición de la tortura pertenece al corpus del derecho consuetudinario.⁴⁶ En resumen, como señala Fierro Sedano, históricamente, los crímenes contra el *ius gentium* han sido crímenes que no sólo forman parte del Derecho Internacional consuetudinario, sino que además han alcanzado el rango de una norma imperativa de Derecho Internacional general o norma de *ius cogens*.⁴⁷ En otras palabras, los crímenes internacionales, respecto de los cuales se ha sostenido que conmocionan la conciencia humana y que son contrarios al derecho moral, así como al espíritu y los fines de las Naciones Unidas, al constituir graves atentados a la dignidad humana, son ampliamente considerados como contrarios al *ius cogens*. Casse-se sostiene, al resaltar el significado de las normas de *ius cogens*, que “por primera vez en la comunidad internacional, se han creado unos valores (respeto a la dignidad humana, autodeterminación de los pueblos, etc.) que deben tener prioridad sobre cualquier otro interés o exigencia nacional”.⁴⁸ En este sentido, un Estado no puede dispensar a otro de la obligación de cumplir una norma imperativa, por ejemplo en relación con el genocidio o la tortura, por medio de un tratado ni de otro modo.⁴⁹ De lo anterior se sigue lógicamente que, en esta misma materia de genocidio o tortura, el propio Estado no puede, por la vía de leyes de punto final o de amnistía, liberarse o dispensarse de la obligación de cumplir con la norma imperativa.

⁴³ Brownlie, Ian. 2003. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, p. 305.

⁴⁴ Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lyon, affaire Barbie, 8 juillet 1983, J.D.I. 1983, p. 791; Cette solution a été confirmée par la Cour de cassation, Crim., 6 octobre 1983; Quoc Dinh, Nguyen. 1999. *Droit International Public*, L.G.D.J., Paris, p. 683.

⁴⁵ Vid., por ejemplo, la Tercera Reforma de la ley de los Estados Unidos sobre relaciones exteriores, Vol. 2 (1987), pág. 165.

⁴⁶ Vid. la decisión del Circuito del Tribunal de Apelaciones de EEUU, 2º Circuito, en *Filartiga v Penalra*, 630 F 2d 876 (1980); International Bar Association, “Guinea Ecuatorial: en un momento decisivo”, Informe de la misión de la IBA en Guinea Ecuatorial, octubre de 2003, p. 24.

⁴⁷ Fierro Sedano, Elena: “La Conferencia de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional: el proceso negociado y sus dificultades jurídicas”, en *Revista Vasca de la Administración Pública*, núm. 53, p. 233.

⁴⁸ Cassese, Antonio. 1993. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1ª reimpresión, p. 241.

⁴⁹ Crawford, James. 2004. *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, Dykinson, Madrid, p. 232.

De esta manera, es posible sostener que los crímenes internacionales constituyen la impronta más característica de una comunidad internacional evolutiva que en los umbrales del tercer milenio desarrolló elevados índices de ética pública colectiva. Esta ética mundial implica la consagración definitiva de un conjunto esencial de derechos humanos inderogables, inviolables, intransgredibles, porque ello avergüenza la conciencia pública ya que atenta contra el corazón de la dignidad humana. En este contexto, Cassese ha observado que “al menos alrededor de un núcleo esencial de derechos se ha formado un acuerdo de principio entre todos o casi todos los Estados del mundo. Es de prever que, poco a poco, este acuerdo de principio se vaya ampliando, a fin de incluir un número cada vez mayor de derechos”.⁵⁰

Los crímenes internacionales son crímenes que consisten en atentados graves al Derecho Internacional, por esta razón “los tribunales internacionales son los órganos mejor adaptados para juzgarlos. Ellos están mejor ubicados para conocer y aplicar el Derecho Internacional”.⁵¹ En efecto, queremos destacar en esta parte que los crímenes internacionales son violaciones graves del Derecho Internacional y de los derechos humanos,⁵² directamente punibles bajo este ordenamiento jurídico, aun cuando en el Estado actual del Derecho Internacional, ellos pueden ser conocidos y juzgados tanto por tribunales nacionales como por tribunales internacionales.⁵³ Un ejemplo de esto, lo constituye el caso *Eichmann*, donde la jurisdicción asumida por los tribunales estatales israelíes por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad fue ampliamente reconocida, aun cuando los crímenes fueron cometidos en Europa durante la Segunda Guerra Mundial aun antes que Israel existiera como Estado y, consecuentemente, afectó gente que no era ciudadano del Estado de Israel.⁵⁴

Joyner sostiene que una de las bases para que los tribunales de un Estado persigan la responsabilidad de un autor de crímenes internacionales reside en la

⁵⁰ Cassese, Antonio. 1993. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1ª reimpresión, p. 77.

⁵¹ Cassese, Antonio: “Quelques réflexions sur la justice pénale internationale”, en Fronza, Emanuela y Manacorda, Stefano (Eds.). 2003. *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Ed. Giuffré, Milan, p. 286.

⁵² “El genocidio constituye el crimen último, la violación más grave de los derechos del hombre que es posible cometer”. Vid. El “Informe M. B. Whitaker”, en el que aborda el Estudio sobre la Cuestión de la Prevención y la Represión del Crimen del Genocidio de conformidad con la resolución 1983/83 del Consejo Económico Social de Naciones Unidas de 27 de mayo de 1983, edición revisada de 2 de julio de 1985, doc. E/CN. 4/Sub. 2/1985/6.

⁵³ Vid. *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann* 36 I.L.R. 298; *In the Matter of the Extradition of John Demjanjuk*, 612 F. Supp. 544, 558 (N.D. Ohio 1985); Cr.C. (Im) 40/61, The State of Israel v. Eichmann, 1961, 45 P.M. 3, part II, para. 12 (emphasis added); Vid also <http://www.nizkor.org/hweb/people/e/eichmannadolf/transcripts/judgment/judgment-002.html>

⁵⁴ Malanczuk, Peter: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London, reprinted 2003, p. 113.

obligación moral que tiene ese gobierno de llevarlos ante la justicia en nombre de la comunidad internacional. En palabras de este autor, “la jurisdicción universal proporciona la base legal para ejercer esta obligación moral”.⁵⁵ En este mismo sentido y confirmando la idea expresada por Cassese, Mary Robinson correctamente ha expresado que “el ejercicio de la jurisdicción universal contiene una promesa para una mayor justicia para las víctimas de serias violaciones a los derechos humanos en todo el mundo”.⁵⁶

Dentro de las infracciones internacionales que Quoc Dinh enumera consideradas como crímenes internacionales, se encuentra la piratería marítima, la trata de esclavos, el tráfico de estupefacientes, la interferencia ilícita de la aviación civil internacional o piratería aérea, el terrorismo. Además, se podría agregar la circulación y el tráfico de publicaciones obscenas y la corrupción.⁵⁷ Brown señala que estos crímenes internacionales estarían sujetos a la jurisdicción universal.⁵⁸ Por otro lado, de acuerdo con Joyner los crímenes internacionales sujetos a la jurisdicción universal son los crímenes de guerra, incluyendo crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y genocidio.⁵⁹ Desde el punto de vista convencional, el artículo 5º, del Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, señala que la competencia *ratione materiae* de dicha Corte está constituida por los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, a saber, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.⁶⁰

Consecuentemente, cualquier acto que bajo el Derecho Internacional contemporáneo sea considerado un crimen internacional no puede ser limitado,

⁵⁵ “The only basis for prosecuting perpetrators of war crimes or crimes against humanity by other governments is the discovered presence of the criminals in some state and the moral obligation of that government to bring them to justice on behalf of the international community. Universal jurisdiction furnishes the legal basis for exercising that moral obligation”. Joyner, Christopher C.: “Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction In Bringing War Criminals to Accountability”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, N° 4, Autumn 1996, pp. 153-172, especialmente, p. 165.

⁵⁶ Macedo, Stephen (Ed.). 2001. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, New Jersey, p. 18.

⁵⁷ Quoc Dinh, Nguyen. 1999. *Droit International Public*, L.G.D.J., Paris, pp. 671-673.

⁵⁸ “Some of these new international crimes have become subject to universal jurisdiction”. Brown, Bartram S. 2001. “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, Vol. 35, N°2, pp. 383-397, especialmente p. 384.

⁵⁹ “Today, the preeminent international offenses subject to universal jurisdiction are war crimes, including crimes against the peace, crimes against humanity, and genocide”. Joyner, Christopher C. 1996. “Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction In Bringing War Criminals to Accountability”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, N° 4, Autumn, pp. 153-172, especialmente, p. 166.

⁶⁰ El Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional regula y tipifica cada uno de estos crímenes, con excepción del de agresión, en sus artículos 6º, 7º y 8º.

tanto en su tipificación como en su persecución y sanción, por exigencias nacionales o por el derecho estatal.

Como bien ha señalado Cassese, la evolución que ha experimentado la comunidad internacional y, consecuentemente, el Derecho Internacional, a lo largo del siglo XX y lo que va del siglo XXI, ha arrojado que “ciertos valores (respeto de la dignidad humana, derecho a la vida, seguridad y libertad, interdicción de la tortura) han adquirido una importancia tal en el seno de la comunidad mundial que las reglas internacionales se han hecho más estrictas, y se impone directamente, a todo individuo, la obligación de respetar estos valores”.⁶¹

Así, el Derecho Internacional en tanto derecho que regula la comunidad internacional comprende una rama que alcanza directamente los individuos culpables de actos ilícitos graves cuya nocividad internacional es manifiesta.⁶² En esta línea, dentro de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, se encuentra el principio (I) consistente en que “toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción”.⁶³

Esta individualización del derecho internacional en cuanto el individuo es considerado sujeto inmediato de un derecho internacional sancionador constituye un atentado significativo a la estructura interestatal del Derecho Internacional.⁶⁴

La normativa internacional destinada a punir a los individuos como perpetradores de ilícitos penales así considerados por el Derecho Internacional, puede haberse nutrido, en un inicio, de los principios penales clásicos, pero rápidamente los crudos acontecimientos del mundo y la misma realidad del Derecho Internacional determinaron que surgieran o fueran moldeados principios propios que hacen excepción a los principios clásicos y le proporcionan su propia identidad al Derecho Internacional Penal. Así, el Principio (II) de aquellos reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg señala “el

⁶¹ Cassese, Antonio: “Quelques réflexions sur la justice pénale internationale”, en Fronza, Emanuela y Manacorda, Stefano (Eds.). 2003. *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Ed. Giuffrè, Milan, p. 290.

⁶² Quoc Dinh, Nguyen: *Droit International Public*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 670.

⁶³ Vid. *Formulación de los Principios reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg*, Resolución 177 (II) de 21 de noviembre de 1947; Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg (Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y presentados a la Asamblea General); Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad - Compendio de instrumentos internacionales pertinentes, ONU, A/CN.4/368, 13 abril de 1983.

⁶⁴ Quoc Dinh, Nguyen. 1999. *Droit International Public*, L.G.D.J., Paris, p. 670; Vid. Carrillo Salcedo, Juan Antonio. 1999. “La Cour Pénale Internationale: l’Humanité trouve une place dans le Droit international”, en *Révue Générale de Droit International Public*, N° 1, Janvier-Mars 1999, pp. 23-28.

hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido”.⁶⁵

Claramente, hay tres áreas relevantes en las que se manifiesta esta distinción y clara diferenciación con respecto al derecho penal estatal, a saber, la prescripción, el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* y la amnistía o indultos. En gran medida, esta diferencia de estatuto jurídico se debe a la gravedad de los crímenes internacionales. Por otro lado, esto no quiere decir que sólo hay estos tres puntos de distanciamiento entre estas dos ramas jurídicas, probablemente encontremos otras más, especialmente, a partir de la rica jurisprudencia que se ha generado por los Tribunales Penales Internacionales, tanto para la ex Yugoslavia como para Ruanda, que, sin lugar a dudas constituye una fuente formal destacada a la que recurrirá la Corte Penal Internacional (primer Tribunal Internacional permanente con competencia general en lo penal) y, a la sazón, a la que deberían recurrir los tribunales internos cuando conocieran de causas penales que impliquen crímenes internacionales.

2.2. Recepción jurisprudencial: El principio de jurisdicción universal ha sido recogido y expresamente reconocido en una serie de decisiones jurisprudenciales vinculadas a situaciones de tortura u otros crímenes internacionales que han emanado tanto de tribunales nacionales como de tribunales internacionales y en las cuales se ha destacado principalmente tanto su fuente normativa, esto es, el Derecho Internacional consuetudinario, como su carácter jerárquico, vale decir, constituir una norma de *ius cogens*.

Así, en 1998, el juez Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número cinco de la Audiencia Nacional de España, señaló en su auto de procesamiento contra el general Pinochet que el principio de persecución universal impone la intervención supranacional y la competencia extraterritorial del Estado y que debe considerarse la tortura como un delito internacional susceptible de persecución universal.⁶⁶ En este mismo sentido, la justicia británi-

⁶⁵ Vid. *Formulación de los Principios reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg*, Resolución 177 (II) de 21 de noviembre de 1947; Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg (Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y presentados a la Asamblea General); Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad - Compendio de instrumentos internacionales pertinentes, ONU, A/CN.4/368, 13 abril de 1983.

⁶⁶ Cfr. *Texto íntegro de los razonamientos jurídicos del auto de procesamiento de Baltasar Garzón a Augusto Pinochet*, D. Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número cinco de la Audiencia Nacional con sede en Madrid, 10 de diciembre de 1998, <http://www.terra.es/pinochet/documentacion/razonamientos.htm> [visitado el 12 de junio de 2006].

ca, en un pronunciamiento del año 2000, en el caso *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, reconoció expresamente la naturaleza de *ius cogens* del crimen internacional relativo a la tortura y la aplicabilidad, en este caso, de la jurisdicción universal.⁶⁷ En el mismo contexto británico, Lord Millet afirmó en el caso *Pinochet* ante la Cámara de los Lores, que los “crímenes prohibidos por el Derecho Internacional atraen la jurisdicción universal según el Derecho Internacional consuetudinario siempre que ellos sean contrarios a normas imperativas de Derecho Internacional y sean tan serios y de tal escala que sólo pueden ser considerados como un ataque contra el orden legal internacional”.⁶⁸

Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha reconocido expresamente que, tratándose de crímenes o delitos de competencia extraterritorial, el principio de justicia universal se explica “con arreglo a un principio de *ius cogens* fuera de discusión”.⁶⁹ A mayor abundamiento, este mismo alto tribunal español ha señalado que “a la persecución del genocidio se aplica el principio de justicia universal como principio de *ius cogens* del Derecho Internacional”.⁷⁰

Decisiones de este mismo tenor se han encontrado en la jurisprudencia internacional. Así, podemos hacer referencia a la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex -Yugoslavia en el caso *Furundzija*, en donde el tribunal concluye que las normas internacionales contra la tortura establecen no sólo su prohibición y castigo una vez perpetrada sino también su prevención. Así cuando los Estados aceptan obligaciones internacionales en tal sentido se les impone el deber de adoptar de manera inmediata medidas internas que prevengan o pongan fin a torturas que estén ocurriendo y se genera una responsabilidad internacional del Estado si éste mantiene en vigor o aprueba leyes contrarias a la prohibición de la tortura aun cuando no se haya producido una reclamación de cesación y reparación.⁷¹

En el caso *Furundzija*, el Tribunal Penal Internacional, reconoce expresamente el carácter de norma imperativa (perentoria en la terminología anglosajona) o de

⁶⁷ Vid. *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex p. Pinochet Ugarte* (Nº 3) [2000] 1 AC 147, 197-199.

⁶⁸ Brownlie, Ian. 2003. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, p. 304.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional español reconociendo el principio de jurisdicción penal universal en los casos de crímenes contra la humanidad, 26 de septiembre de 2005, considerando (3), antecedentes.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional español reconociendo el principio de jurisdicción penal universal en los casos de crímenes contra la humanidad, 26 de septiembre de 2005, considerando (4), antecedentes.

⁷¹ Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (Case Nº IT-95-17/1, Judgement, 10-XII-1998): considerandos 148 a 150.

ius cogens de la prohibición de la tortura, de lo cual es posible extraer dos efectos. A nivel interestatal: se deslegitima cualquier acto legislativo, administrativo o judicial que autorice la tortura; ello supone que se consideran nulos *ab initio* los tratados que vulneren tal prohibición y no se toman en cuenta las decisiones de los Estados que autoricen o amnistíen a los autores de torturas.⁷² Por otro lado, a nivel individual, en virtud del principio de jurisdicción universal, cada Estado tiene derecho a investigar, perseguir, castigar y extraditar a individuos acusados de tortura que estén bajo su jurisdicción con independencia del lugar de comisión de dichos crímenes.⁷³

B) Implementación de la jurisdicción universal en Chile

El principio de persecución universal es un principio permisivo de jurisdicción criminal estatal tratándose de crímenes internacionales, es decir, hechos punibles que atentan gravemente contra la humanidad misma. Como se verá, en el primer apartado de esta sección, uno de los objetivos primordiales en la realización de la universalidad es impedir la impunidad, la cual se configura siempre, como fuente de nuevas violaciones a los derechos humanos. En virtud de este principio, los tribunales penales chilenos podrían abordar, como se examinará en el apartado segundo, el conocimiento de las causas que envuelven crímenes internacionales (tortura y desaparición forzada de personas, entre otros), invocando como título justificativo de su jurisdicción el principio de universalidad, sin quedar sometido a hechos o leyes que impidan el ejercicio pleno de su jurisdicción.

⁷² Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (Case N° IT-95-17/1, Judgement, 10-XII-1998), considerando 155.

⁷³ “156. Furthermore, at the individual level, that is, that of criminal liability, it would seem that one of the consequences of the *ius cogens* character bestowed by the international community upon the prohibition of torture is that *every State is entitled to investigate, prosecute and punish or extradite individuals accused of torture, who are present in a territory under its jurisdiction. [...] It has been held that international crimes being universally condemned wherever they occur, every State has the right to prosecute and punish the authors of such crimes. [...]*”. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (Case N° IT-95-17/1, Judgement, 10-XII-1998), considerando 156. Sobre el principio de jurisdicción universal, vid. *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann* 36 I.L.R. 298. En materia de extradición de *John Demjanjuk*, 612 F. Supp. 544, 558 (N.D. Ohio 1985). Para una discusión sobre el principio de universalidad aplicado a la comisión de crímenes de guerra, vid. también *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F. 2d 571 (6th Cir. 1985), cert. denied, 475 U.S. 1016, 106 S. Ct. 1198, 89 L. Ed. 2d 312 (1986).

1. *Es título fundante de cualquier jurisdicción que evite la impunidad*

En 1996, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁷⁴ (en adelante la CDH) elaboró un informe en materia de impunidad, en el que definía la impunidad como “la imposibilidad, de *jure* o de *facto*, de hacer responsables a los perpetradores de violaciones de los derechos humanos ya sea en procedimientos criminales, civiles, administrativos o disciplinarios, desde el momento en que ellos no están sujetos a ninguna investigación que podría conducir a que ellos sean acusados, arrestados, juzgados, y, si son encontrados culpables, condenados, y a que otorguen reparación a sus víctimas”.⁷⁵ De este mismo documento, claramente se desprende que la CDH considera que el procedimiento penal es lejos la respuesta más apropiada a las atrocidades. En casos de graves violaciones o violaciones masivas de los derechos humanos, una de las tareas más importantes de los procedimientos en justicia es la de establecer la verdad sobre lo ocurrido considerando que la verdad es la primera etapa de la justicia debida a las víctimas y de la lucha contra la impunidad.⁷⁶

Como se ha señalado precedentemente, la jurisdicción universal es un principio jurídico que ha tenido su origen en el Derecho Internacional y que ha sido reconocido cada vez más por el ordenamiento internacional –y por algunos ordenamientos jurídicos nacionales, como es el caso Belga⁷⁷– el cual permite fundamentar una jurisdicción extraterritorial del Estado, es decir, una jurisdicción que se ejerce, por supuesto, dentro del territorio de un Estado, pero que se extiende a hechos ocurridos en un territorio que no se encuentra bajo la jurisdicción del Estado de que se trate.

En este sentido, si bien el principio de jurisdicción universal fue originalmente concebido por el Derecho Internacional como un título de jurisdicción penal

⁷⁴ Mediante la Resolución A/RES/60/251, de 3 de abril de 2006, de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, se reemplazó la Comisión de Derechos Humanos por el Consejo de Derechos Humanos, con sede en Ginebra, cuya primera sesión debe tenerse el 19 de junio de 2006.

⁷⁵ El informe de 1996 definía la impunidad como “the impossibility, de jure or de facto, of bringing the perpetrators of human rights violations to account whether in criminal, civil, administrative or disciplinary proceedings since they are not subject to any inquiry that might lead to their being accused, arrested, tried and, if found guilty, convicted, and to reparations being made to their victims”. Vid. *Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations* (Civil and Political) U.N. Commission on Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20 (1997), at Annex II, Definitions, A.

⁷⁶ Decaux, Emmanuel. 2004. *Droit International Public*, Dalloz, Paris, p. 220.

⁷⁷ La ley belga de 16 de junio de 1993, modificada en 1999, relativa a la represión de violaciones graves del derecho internacional humanitario, llamada de competencia universal, otorga competencia a las jurisdicciones belgas para perseguir los autores presumidos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, independientemente de la nacionalidad de los autores y de las víctimas, e independientemente del lugar de perpetración de los crímenes.

extraterritorial, también es cierto que es un concepto jurídico internacional “viente”, en permanente evolución y desarrollo. Como tal, este principio ha ido extendiendo su aplicación y sería posible sostener que su justificación es la persecución y castigo, tanto por tribunales nacionales como por tribunales internacionales, de criminales según el Derecho Internacional, quien quiera que estos sean y donde quiera que se encuentren. En el estado actual del Derecho Internacional contemporáneo, todavía se reserva un grado preferente a los tribunales penales nacionales, pero en esta coyuntura debe tenerse siempre presente que se trata de infracciones penales de gran envergadura, calificados como crímenes internacionales, los cuales son regulados por el Derecho Internacional y que, como tales, debieran ser conocidos y juzgados por un tribunal internacional. Los problemas aparecidos durante el juzgamiento de criminales de guerra nazis luego de la Segunda Guerra Mundial serían la justificación de la preferencia por tribunales internacionales.⁷⁸

Con la creación de la CPI se ha dado un paso en la dirección correcta, pero la persistencia de una visión absolutista del principio de soberanía y la falta de institucionalización de la comunidad internacional, hacen que todavía se deposite la confianza en los tribunales penales nacionales. Así, surge una obligación para dichos tribunales en orden a perseguir la responsabilidad penal del individuo, la cual tiene su fuente natural y primordial en el Derecho Internacional Penal y, eventualmente, por efecto de la incorporación del Derecho Internacional al derecho interno, podría tener, además, su fuente en el derecho nacional.

Consecuentemente, la acción del Derecho Internacional no puede ser obstaculizada por impedimentos derivados del derecho interno, máximo cuando se trata de crímenes internacionales, generalmente considerados como normas imperativas que se imponen en tanto normas superiores que protegen valores fundamentales para la comunidad internacional. De este modo, en la esfera estatal y tratándose de crímenes internacionales tales como la tortura o la desaparición forzada de personas, los tribunales nacionales reciben, en último término, su jurisdicción –su facultad para actuar– del Derecho Internacional consuetudinario, y, en este contexto, además, derecho imperativo o de *ius cogens*, lo que se traduce en que dichos tribunales encontrarían su competencia para actuar en el ejercicio de la jurisdicción universal.⁷⁹

⁷⁸ Luego de la Segunda Guerra Mundial se le permitió a Alemania juzgar algunos criminales de guerra por su propia Corte Suprema en Leipzig. El resultado fue de siete sospechosos de crímenes de guerra, tres escaparon, uno fue absuelto y los otros tres recibieron penas de prisión de sólo unos pocos meses.

⁷⁹ “That is, when committed by individual persons, violations of erga omnes obligations and peremptory norms may be punishable under the principle of universal jurisdiction”. Joyner, Christopher C. 1996. “Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction In Bringing War Criminals to Accountability”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, N° 4, Autumn, pp. 153-172, especialmente, p. 169.

La Constitución chilena reconoce el ejercicio de la jurisdicción a los tribunales que establece la ley.⁸⁰ Por su parte, el artículo 6° N°s 7 y 8 del Código Orgánico de Tribunales señala que quedan sometidos a la jurisdicción chilena la piratería y los crímenes comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias.

Por otro lado, la misma Constitución reconoce que los derechos humanos constituyen un límite a la soberanía del Estado, una de cuyas manifestaciones es la propia Constitución. En consecuencia, los derechos humanos se encontrarían por sobre la Constitución adquiriendo un rango supraconstitucional, y ocuparían la cúspide de la pirámide normativa en el sistema chileno. Del mismo modo y aun con mayor razón, las normas de *ius cogens* –un grupo especial de normas de Derecho Internacional, con jerarquía superior, inderogables e imperativas–, se encontrarían por sobre la Constitución en la jerarquía normativa.

Es cierto que esta apreciación de la ubicación de los derechos humanos en la escala de normas ha estado mezclada con la posición jerárquica de una específica fuente de los derechos humanos, a saber, los tratados internacionales de derechos humanos, que poseen, en el derecho chileno, un mecanismo específico de incorporación. Esto último podría explicar la afirmación del representante de Chile ante el Comité contra la Tortura en 1990. En efecto, en dicha ocasión el representante de Chile señaló que “era deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile. Por consiguiente, la Convención contra la Tortura tenía rango constitucional y podía ser invocada directamente ante los tribunales”.⁸¹ Con todo, esta aseveración es muy relevante tanto por la persona que la emite –el representante del Estado de Chile– como por la época en que se realizó –1990–, luego que se introdujeran importantes modificaciones a la Constitución en 1989, especialmente en materia de derechos humanos.

Los derechos humanos y, muy especialmente, las normas imperativas o normas de *ius cogens*, tales como la prohibición absoluta de la tortura y de los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, o la prohibición de la desaparición forzada de personas –cuya infracción configuraría un crimen internacional–, tienen su fuente, naturalmente, en el Derecho Internacional. En este contexto,

⁸⁰ El artículo 76 de la Constitución chilena señala: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.

⁸¹ Vid. Comité contra la Tortura, Informe sobre el cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/45/44), 21 de junio de 1990, par. 360, en *Compilación de Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre países de América Latina y el Caribe (1988-2005)*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Representación Regional para América Latina y el Caribe, Santiago, 2005, p. 107.

no hay más que concordar con lo que claramente afirma Joyner en el sentido de que el desarrollo del Derecho Internacional Penal sugiere una jerarquía evolutiva de las normas internacionales, la cual reconoce la existencia de ciertas normas fundamentales para la comunidad internacional.⁸² Por su parte, Bassiouni señala claramente que calificar un crimen internacional como una violación de una norma de *ius cogens* implica para el Estado el deber de juzgar o extraditar, la no aplicabilidad de estatutos de limitación para tales crímenes y la universalidad de jurisdicción, sin considerar tiempo de paz o de guerra.⁸³ En concordancia con lo anterior, Brown señala que reconocer que los crímenes internacionales pueden constituir violaciones a normas de *ius cogens*, entre otras cosas, puede hacer más difícil para cualquier Estado permitir la impunidad de los responsables.⁸⁴

Por su parte, Matus, en su comentario a la obra del profesor Ambos, confirma el carácter de *ius cogens* de la prohibición de la tortura y considera la infracción de esta prohibición como un crimen contra la humanidad de naturaleza imprescriptible.⁸⁵

Si los tribunales nacionales no encuentran su competencia justificada por el derecho interno o se encuentran impedidos de ejercer su potestad jurisdiccional cabalmente, por la presencia de obstáculos internos, en otras palabras, no pueden ejercer su jurisdicción conforme al ordenamiento jurídico interno –que sería lo deseable–, en su lugar, estos tribunales del foro doméstico encontraría la base para el ejercicio de su jurisdicción en un título internacional de jurisdicción, que es el de universalidad, el cual autoriza a los órganos jurisdiccionales a perseguir,

⁸² “The development of international criminal law suggests an evolving hierarchy of international norms. Such a hierarchy recognizes the existence of certain norms fundamental to the world community. The search for international norms has elevated prohibitions against the offenses of war crimes and crimes against humanity to the apex of the normative pyramid. Every state may prosecute violations of modern fundamental norms of international law, especially those relating to war crimes and crimes against humanity”. This clearly was the legal rationale taken by Israel in the *Eichmann Case*, involving the kidnapping from Argentina and trial in Israel of Hitler’s chief executioner of the final solution. See Attorney General of Israel v. Eichmann, 36 Int’l L. Rep. 277 (Sup. Ct. Israel 1962); Joyner, Christopher C. 1996. “Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction In Bringing War Criminals to Accountability”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, N° 4, Autumn, pp. 153-172, especialmente, p. 168.

⁸³ Bassiouni, M. Cherif. 1996. “Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human Rights: International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes”, 59 *Law & Contemp. Probs.* 63, 65 (1996) at 65-66.

⁸⁴ Brown, Bartram S. 2001. “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, Vol. 35, N°2, pp. 383-397, especialmente p. 394.

⁸⁵ Matus, Jean Pierre. 2005. “El informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el régimen militar. Su enjuiciamiento desde la perspectiva del Derecho Penal Internacional. Apuntes a propósito de la obra del prof. Dr. Kai Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, 2ª ed., Duncker und Humblot, Berlín, 2004, 1058 páginas”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 11, núm. 1, pp. 173-219.

a todo evento y bajo toda circunstancia, a los responsables de crímenes internacionales, lo cual, por otra parte, concordaría, como se ha señalado, con la prohibición internacional de la impunidad, tratándose de crímenes internacionales.

En relación con la prohibición internacional de la impunidad y que, a la sazón, constituye una obligación moral, se debe observar que, tal como ha dicho Nadya Sadat, “uno de los principales obstáculos para establecer el estado de derecho ha sido la cultura de la impunidad que ha prevalecido hasta ahora”.⁸⁶ En este contexto, el principio de jurisdicción universal se encuentra íntimamente vinculado con el tema de las leyes de amnistía. En este sentido, Mary Robinson ha destacado que “las violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario no deberían quedar sujetas a la amnistía”.⁸⁷ Como ya hemos señalado precedentemente, los actos de tortura y desaparición forzada de personas, entre otros, constituyen graves violaciones de los derechos humanos, razón por la cual no podrían beneficiarse de amnistías u otras medidas análogas que pretendan exonerar a los responsables de cualquier procedimiento o sanción penal.⁸⁸ Hay que efectuar una transición, y en el último tiempo algo se ha avanzado en este sentido, de la cultura de la impunidad a la cultura de la verdad, de la justicia, a una cultura que exija responsabilidad.

La jurisdicción universal se entiende y justifica en razón de la naturaleza y entidad de los actos de que se trata, esto es, de los crímenes internacionales y en este sentido debe tenerse absolutamente presente que el bien jurídico protegido es la dignidad de la humanidad toda que incluye a la comunidad internacional pero excede el simple ámbito de esta comunidad, y alcanza a los individuos mismos. Desde la perspectiva del Derecho Internacional contemporáneo, comunidad internacional e individuos no se entienden separadamente y el Derecho Internacional Penal se configura como un importante área justificativa del valor de la divinidad tanto de la comunidad internacional como de los individuos. En este sentido, la jurisdicción universal cumple un rol esencial desde el punto de vista de evitar la impunidad de los criminales internacionales y, consecuentemente, de protección de la dignidad humana. La ex Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos Mary Robinson ha expresado

⁸⁶ Nadya Sadat, Leila. 2001. “Redefining Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, vol. 35, núm 2/2001, pp. 241-263, especialmente, p. 241.

⁸⁷ Macedo, Stephen (Ed.). 2001. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, New Jersey, p. 17.

⁸⁸ “Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”. Artículo 18, N° 1, *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992.

que la jurisdicción universal se debe reforzar como una herramienta para terminar con la impunidad.⁸⁹

Siguiendo al profesor Cassese, tratándose de la perpetración de crímenes internacionales, esto es, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, tortura en tiempo de paz, agresión, terrorismo, más vale la justicia que la venganza y el olvido, y, visto de otro modo, la justicia es mejor que la venganza y el olvido.⁹⁰ Precisamente, el concepto de amnistía viene de la palabra griega *amnesia* que significa olvido, pérdida de la memoria.

El olvido puede encontrar su causa, ya sea en el resultado de leyes de amnistía o punto final, o bien, simplemente, en la renuncia a la memoria histórica. Así como, la venganza no es deseable ya que constituye un tipo de justicia primitiva, del mismo modo, el olvido es políticamente reprochable y moralmente reprochable ya que deja sin una respuesta judicial a las víctimas e incentiva la comisión de nuevos crímenes gracias a la percepción socialmente generalizada de impunidad.⁹¹

Dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán se ha consagrado el principio de la confianza como inherente al sistema constitucional. En su sentencia de 23 de marzo de 1971 este tribunal señaló que “el mandato del Estado de Derecho, al cual pertenece el elemento de la seguridad jurídica, que implica, a su vez, para los ciudadanos, la protección de la confianza, se encuentra en juego cuando el ciudadano no puede confiar porque la situación jurídica de que se trata es violatoria del sistema e injusta, de modo tal que existan serias dudas sobre constitucionalidad. En estos casos el principio del Estado de Derecho mismo exige que la seguridad jurídica y la justicia se produzcan mediante una reglamentación retroactiva aclaratoria [...]. En este contexto, por tanto, la idea de la protección de la confianza del ciudadano es inherente al principio del Estado de Derecho”.⁹² Efectivamente, frente a situaciones jurídicas –tales como

⁸⁹ Macedo, Stephen (Ed.). 2001. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, New Jersey, p. 18.

⁹⁰ Cassese, Antonio. 2003. “Quelques réflexions sur la justice pénale internationale”, en Fronza, Emanuela y Manacorda, Stefano (Eds.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Ed. Giuffré, Milan, pp. 283-291, especialmente, p. 283.

⁹¹ Se atribuye a Sakib Ahmié, uno de los principales testigos en el asunto Kupreskic *et al.*, presentado ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, estas palabras pronunciadas en 1999: “Mi hijo tiene ahora tres años. Si los asesinos de doce miembros de mi familia no son castigados, le corresponderá a él, cuando tenga 20 años, ir a matarlos. Así se hará justicia”. Cassese, Antonio: “Quelques réflexions sur la justice pénale internationale”, en Fronza, Emanuela y Manacorda, Stefano (Eds.). 2003. *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Ed. Giuffré, Milan, pp. 283-291, especialmente, p. 283.

⁹² Sentencia de la Sala Segunda de 23 de marzo de 1971, sentencia 30,367 -2 BvL 2/66, 2 BvR 168, 196, 197, 210, 472/66-, Schwabe, Jürgen (Comp.). 2003. *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, p. 373.

leyes de amnistía o punto final– que propician la impunidad de sospechosos de crímenes internacionales y la no búsqueda de la verdad, el principio de la confianza, emanada del Estado de Derecho, se ve resquebrajado ya que se instala en la conciencia pública ciudadana, la percepción de una situación injusta.

Quizás valga la pena traer a colación las palabras de una periodista de Belgrado, Julia Kokeva, quien señaló, “los crímenes perpetrados en la ex Yugoslavia han destruido nuestro pasado, están en vías de destruir nuestro presente y destruirán el futuro de las generaciones que vendrán. Nuestra sociedad no puede sanar más que con la verdad. Es una verdadera ilusión creer que la democracia y la economía de mercado podrán instalarse sin la verdad. Estos elementos funcionan complementariamente y si se permite a la negación y a la mentira sobrevivir, la democracia y la economía de mercado no llegarán a nada; los problemas subsistirán. ¿Cómo vivir en una democracia donde antiguos jefes de milicia se benefician siempre de un aura de leyenda?”.⁹³

Cassese, por su parte, ha señalado que “el aumento de la relevancia de la doctrina de los derechos humanos ha contribuido de manera decisiva a la promoción de la justicia internacional. El acento ha estado puesto en la necesidad de respetar la dignidad humana y, por vía de consecuencia, en el castigo de aquellos que atentan gravemente contra la misma, contribuyendo así, o, al menos, dando un impulso serio, a la demanda de una justicia penal internacional”.⁹⁴

2. Utilización efectiva del principio de universalidad

La tesis básica de este artículo parte de una reflexión fundada en el principio lógico de razonamiento jurídico denominado *a fortiori*. En nuestro concepto, si en virtud del principio de jurisdicción universal, estando frente a crímenes que el Derecho Internacional sanciona, un tribunal estatal puede conocer, juzgar y, eventualmente, condenar a un extranjero, por hechos ocurridos en el extranjero, e incluso cuyas víctimas son extranjeras, qué impediría a ese mismo tribunal nacional, tratándose del mismo tipo de crímenes de especial significación para la humanidad, conocer, juzgar y condenar a nacionales, por hechos ocurridos dentro del territorio del Estado y, además, cuyas víctimas son nacionales del mismo Estado, todo ello en virtud del principio de jurisdicción universal.

⁹³ Cassese, Antonio. 2003. “Quelques réflexions sur la justice pénale internationale”, en Fronza, Emanuela y Manacorda, Stefano (Eds.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Ed. Giuffrè, Milan, p. 284.

⁹⁴ Cassese, Antonio. 2003. “Quelques réflexions sur la justice pénale internationale”, en Fronza, Emanuela y Manacorda, Stefano (Eds.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Ed. Giuffrè, Milan, p. 285.

Claro, se podría argumentar que ello no es necesario porque en este caso los tribunales nacionales podrían y deberían conocer de estas causas en virtud de la ya clásica regla general de la territorialidad de la jurisdicción penal de los Estados. Pero, ¿qué ocurre cuando el Estado y, particularmente, sus tribunales queriendo conocer, juzgar y sancionar estas graves y serias violaciones a los derechos humanos se encuentran con un impedimento, *de jure*, que de acuerdo con las condiciones políticas y sociales del momento es difícil de resolver? Jurídicamente, esos tribunales nacionales podrían encontrar un título válido de jurisdicción ya no en la tradicional regla de la territorialidad sino en un principio de mayor envergadura, de carácter consuetudinario, e incluso, crecientemente admitido como formando parte de las normas imperativas o de *ius cogens*. Por lo demás, la caracterización de ciertos crímenes internacionales como *ius cogens* impone a los Estados la *obligatio erga omnes* de no permitir la impunidad a los perpetradores de tales crímenes.

En efecto, si en virtud del principio de jurisdicción universal un tribunal nacional puede conocer, juzgar y, eventualmente, condenar a un extranjero, por hechos ocurridos en el extranjero, e incluso cuyas víctimas son extranjeras, *a fortiori*, ese mismo tribunal nacional, en virtud del mismo principio y tratándose del mismo tipo de crímenes de especial significación para la humanidad, podría conocer, juzgar y condenar a nacionales, por hechos ocurridos dentro del territorio del Estado y, además, cuyas víctimas son nacionales del mismo Estado, en todos aquellos casos en que por un obstáculo de su legislación interna no sea posible ejercer su jurisdicción según la regla general de la territorialidad.

Además, no se puede dejar de reconocer la certeza de la aseveración de Remiro Brotons en el sentido de que “la jurisdicción de los tribunales chilenos para conocer de crímenes internacionales particularmente graves cometidos en su territorio, amén de derecho dimanante de la soberanía territorial de Chile, es una obligación internacional de la República”.⁹⁵

Por lo demás, si los tribunales nacionales conocieran, juzgaran y condenaran a nacionales, por crímenes internacionales ocurridos dentro del territorio del Estado y, además, cuyas víctimas son nacionales del mismo Estado, en virtud del principio de jurisdicción universal, estarían actuando dentro del mandato de la misma Constitución, que, a la sazón, declara expresamente que el Estado de Chile se encuentra al servicio de la persona humana.⁹⁶ La aplicación de leyes de

⁹⁵ Remiro Brotons, Antonio. 1999. *El caso Pinochet: los límites de la impunidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, p. 47.

⁹⁶ “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Artículo 1º, inciso 3º, Constitución Política de la República de Chile.

amnistía o de punto final o cualquier otra solución que obstaculice el ejercicio íntegro de la jurisdicción –conocer, juzgar y ejecutar lo juzgado– tratándose de crímenes internacionales, implicaría no estar al servicio de la dignidad humana, que en el caso de Chile se encuentra preceptuado por la propia Constitución.

Por el contrario, los órganos jurisdiccionales y el Estado de Chile cumplirían con las obligaciones que emanan de la Constitución y que se encuentran refrendadas por los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, de proteger efectiva y eficazmente los derechos humanos, si en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales –cualquiera que sea la fuente, interna o internacional, de la que se extraiga– persiguieran, juzgaran y sancionaran, en su caso, a los responsables de haber cometido infracciones penales graves que, a la sazón, son consideradas crímenes internacionales.⁹⁷ En este sentido, Quoc Dinh ha claramente expresado que “más allá del respeto de los derechos humanos por los Estados, se espera de los Estados que aseguren el goce de dichos derechos a todas las personas bajo su jurisdicción”.⁹⁸ La necesidad de desarrollar una conducta positiva, activa en materia de respeto, promoción y protección de los derechos humanos ha sido claramente expresado en un fallo pronunciado por la Corte de Apelaciones de Talca. En efecto, dicho tribunal ha señalado en fallo de 18 de abril de 2006, en el caso Fuentealba c/ Primitivo Castro, “que la Constitución Política de Chile garantiza a los ciudadanos el respeto de los derechos esenciales, que emanan de la naturaleza humana, debiendo el Estado para esos efectos promover y respetar los establecidos en la Carta Fundamental. La afirmación anterior se ve refrendada por el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (artículo N° 2) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo N° 1), ambas normas integrantes de nuestro ordenamiento jurídico”.⁹⁹ El mismo alto tribunal continúa para señalar que “la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo, sino que importa la necesidad de una conducta gubernamental, que asegure la existencia, en la realidad, del libre ejercicio de esos derechos humanos”.¹⁰⁰

⁹⁷ “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Artículo 5°, inciso 2°, Constitución Política de la República de Chile.

⁹⁸ Quoc Dinh, Nguyen: *Droit International Public*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 641.

⁹⁹ Corte de Apelaciones de Talca, fallo de 18 de abril de 2006, caso Fuentealba c/ Primitivo Castro, Rol N°475-2005, considerando 1°.

¹⁰⁰ Corte de Apelaciones de Talca, fallo de 18 de abril de 2006, caso Fuentealba c/ Primitivo Castro, Rol N°475-2005, considerando 2°.

Por otra parte, resulta ilustrativo recordar en este momento la interesante distinción que efectúa Nadya Sadat entre jurisdicción internacional universal como aquella que se realiza por los tribunales internacionales, *ad hoc* o permanentes, y el principio de jurisdicción interestatal universal entendido como aquel que se lleva a cabo por tribunales nacionales de un Estado.¹⁰¹

Como afirma Akehurst en la mayoría de las situaciones el Derecho Internacional no prohíbe ni exige a los tribunales nacionales conocer casos, sino que hace una oferta de jurisdicción, la cual los tribunales nacionales no necesitan aceptar si ellos no quieren. La jurisdicción de los tribunales estatales está determinada principalmente por el derecho interno y el Derecho Internacional se limita a establecer unas pocas limitaciones a la discrecionalidad de los Estados. Las restricciones a la jurisdicción de los Estados por parte del Derecho Internacional se producen principalmente en materia criminal.¹⁰²

De acuerdo con lo observado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, el contenido y el nivel de los estándares de respeto, protección y especial valoración de la persona humana, y que forman parte del orden público, “se deben determinar a partir de la totalidad de las nociones de valores, que ha alcanzado el pueblo en un determinado momento de su desarrollo cultural y espiritual y que ha fijado en su Constitución”.¹⁰³ En este sentido, el mismo Tribunal Constitucional alemán ha señalado que en su Ley Fundamental, “el capítulo sobre derechos fundamentales, ha incluido también un orden de valores objetivo, que implica, en principio, un fortalecimiento de los derechos fundamentales”.¹⁰⁴

CONCLUSIONES

El principio de universalidad se ha convertido en un importante instrumento de humanización del Derecho Internacional y, por consecuencia, del orden legal

¹⁰¹ Nadya Sadat, Leila. 2001. “Redefining Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, vol 35, núm 2/2001, pp. 241-263.

¹⁰² Malanczuk, Peter. 2003. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London, reprinted, p. 110.

¹⁰³ Sentencia de la Sala Primera de 15 de enero de 1958, sentencia 7, 198. En el proceso sobre el recurso de amparo del director del Senado Erich Lüth en Hamburgo, en contra de la sentencia del Tribunal Estatal de Hamburgo, Schwabe, Jürgen (Comp.). 2003. *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, p. 135.

¹⁰⁴ Sentencia de la Sala Primera de 15 de enero de 1958, sentencia 7, 198. En el proceso sobre el recurso de amparo del director del Senado Erich Lüth en Hamburgo, en contra de la sentencia del Tribunal Estatal de Hamburgo, Schwabe, Jürgen (Comp.). 2003. *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, p. 134.

global, ya que ha permitido disminuir los focos de impunidad y desarrollar progresivamente el derecho a la verdad.

Como se ha visto, en nuestro concepto, el principio de persecución universal hace excepción al tradicional principio de territorialidad o nacionalidad en el sentido de que habilita al Estado del foro para conocer, juzgar y ejecutar lo juzgado, cuando estamos frente a una infracción penal grave del Derecho Internacional, sin considerar el lugar de comisión del delito, la nacionalidad del autor o víctima ni la residencia del infractor. Para el tribunal penal estatal y para los efectos del Derecho Internacional, estos datos resultan irrelevantes, lo importante es juzgar y sancionar los crímenes internacionales.

En general, se sostiene que los crímenes internacionales constituyen violaciones a normas imperativas, aun cuando esto último es generalmente indubitado respecto de la prohibición de la tortura y la desaparición forzada de personas. Incluso, como se ha desarrollado en este trabajo, se piensa que el principio mismo de jurisdicción universal constituye una norma de *ius cogens*.

La tesis básica de este artículo parte de una reflexión fundada en el principio lógico de razonamiento jurídico denominado *a fortiori*. ¿Qué ocurre cuando el Estado y, particularmente, sus tribunales queriendo conocer, juzgar y sancionar estas graves y serias violaciones a los derechos humanos se encuentran con un impedimento, *de jure*, que de acuerdo con las condiciones políticas y sociales del momento es difícil de resolver? Jurídicamente, esos tribunales nacionales podrían encontrar un título válido de jurisdicción ya no en la tradicional regla de la territorialidad sino en un principio de mayor envergadura, de carácter consuetudinario, e incluso, crecientemente admitido como formando parte de las normas imperativas o de *ius cogens*. Por lo demás, la caracterización de ciertos crímenes internacionales como *ius cogens* impone a los Estados la *obligatio erga omnes* de no permitir la impunidad a los perpetradores de tales crímenes.

En virtud del principio de jurisdicción universal un tribunal nacional puede conocer, juzgar y, eventualmente, condenar a un extranjero, por hechos ocurridos en el extranjero, e incluso cuyas víctimas son extranjeras, *a fortiori*, ese mismo tribunal nacional, en virtud del mismo principio y tratándose del mismo tipo de crímenes de especial significación para la humanidad, podría conocer, juzgar y condenar a nacionales, por hechos ocurridos dentro del territorio del Estado y, además, cuyas víctimas son nacionales del mismo Estado, en todos aquellos casos en que por un obstáculo de su legislación interna no sea posible ejercer su jurisdicción según la regla general de la territorialidad.

Finalmente, la Constitución chilena y los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, además del Derecho Internacional consuetudinario, impo-

nen a los órganos jurisdiccionales chilenos y al Estado, la obligación de proteger efectiva y eficazmente los derechos humanos, y se cumple con esta obligación si en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales –cualquiera que sea la fuente, interna o internacional, de la que se extraiga– persiguieran, juzgaran y sancionaran, en su caso, a los responsables de haber cometido infracciones penales graves que, a la sazón, son consideradas crímenes internacionales

BIBLIOGRAFÍA

- Bassiouni, M. Cherif. 1996. “Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human Rights: International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes”, en *Law & Contemp. Probs.*, núm. 59.
- Brown, Bartram S. 2001. “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, vol. 35, N° 2.
- Brownlie, Ian. 2003. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio. 1999. “La Cour Pénale Internationale: l’Humanité trouve une place dans le Droit international”, en *Revue Générale de Droit International Public*, N° 1, Janvier-Mars.
- Cassese, Antonio. 1993. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, Ariel, 1ª reimpresión.
- Cassese, Antonio. 2003. “Quelques réflexions sur la justice pénale internationale”, en Fronza, Emanuela y Manacorda, Stefano (Eds.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Milan, Ed. Giuffré.
- Crawford, James. 2004. *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, Madrid, Dykinson.
- Dcaux, Emmanuel. 2004. *Droit International Public*, Paris, Dalloz.
- Fierro Sedano, Elena: “La Conferencia de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional: el proceso negociado y sus dificultades jurídicas”, en *Revista Vasca de la Administración Pública*, núm. 53.
- Higgins, Rosalyn. 2003. *Problems and Process: International Law and How We Use It?*, Oxford, Clarendon Press.
- International Bar Association. 2003. “Guinea Ecuatorial: en un momento decisivo”, Informe de la misión de la IBA en Guinea Ecuatorial, octubre.
- Joyner, Christopher C. 1996. “Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction In Bringing War Criminals to Accountability”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, N° 4, Autumn, pp. 153-172.

- López Peña, Porfirio de Jesús: “La Corte Penal Internacional”, en *Revista Jure*, Año III, núm. 8, p. 65.
- Macedo, Stephen (Ed.) 2001. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, New Jersey, Princeton University.
- Malanczuk, Peter. 2003. *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, London, Routledge.
- Matus, Jean Pierre. 2005. “El informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el régimen militar. Su enjuiciamiento desde la perspectiva del Derecho Penal Internacional. Apuntes a propósito de la obra del prof. Dr. Kai Ambos, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2ª ed., Duncker und Humblot, Berlín, 2004, 1058 páginas”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 11, núm. 1.
- Nadya Sadat, Leila. 2001. “Redefining Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, vol. 35, núm. 2.
- Orentlicher, Diane. 1991. “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, en *YALE L.J.*, núm. 100.
- Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations* (Civil and Political) U.N. Commission on Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20 (1997), at Annex II, Definitions, A.
- Quoc Dinh, Nguyen. 1999. *Droit International Public*, Paris, ED. L.G.D.J.
- Remiro Brotóns, Antonio. 1999. *El caso Pinochet: los límites de la impunidad*, Madrid, Biblioteca Nueva.
- Schwabe, Jürgen (Comp.). 2003. *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.