

El ejercicio de la jurisdicción universal desde América Latina. Reflexiones al hilo de la guerra en Ucrania

The exercise of universal jurisdiction in Latin America. Reflections regarding the war in Ukraine

Chema Suárez Serrano¹

Doctor en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Granada (España)

Recibido: 08-05-2024

Aceptado: 04-06-2024

Resumen

El ejercicio de la jurisdicción universal permite a los estados cubrir la falta de competencia de la Corte Penal Internacional para la persecución de los crímenes que se están cometiendo en el contexto de la guerra en Ucrania y, en general, en cualquier lugar del mundo. Pero casi tres años después de la invasión de Rusia en el este del país y diez desde la ocupación del sur, las iniciativas en este sentido han partido desde estados europeos, entre la escasa implicación de América Latina. No pocos sistemas penales americanos contemplan en su legislación nacional la posibilidad de aplicar la jurisdicción universal y hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha defendido recientemente este principio. La persecución de los crímenes internacionales interesa a toda la comunidad internacional, pero América Latina no se ha movilizado ante la extraordinaria gravedad de los sucesos en Ucrania.

Palabras-clave: América Latina, Corte Penal Internacional, crimen internacional, derecho penal, jurisdicción universal, Ucrania.

¹ (chemasuarez1@gmail.com). Doctor en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales por la Universidad de Granada y periodista en Radio Televisión de Andalucía. Ha ampliado sus estudios en el ámbito jurídico internacional en la Universidad de Ginebra y en la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Autor del libro *Periodismo y Derecho Internacional Humanitario, un análisis para el siglo 21*. Ed. Dykinson (2017) ha publicado entre otros trabajos científicos: “Guerra de agresión y guerra informativa en Ucrania. Llegó la hora de la verdad... y de las mentiras”, en *Comprendiendo las alianzas y los regímenes de seguridad en las Relaciones Internacionales: El papel de la OTAN en el siglo XXI*. Ed. Tirant Lo Blanch, (2023), “El veto de la Unión Europea a medios de comunicación rusos en el contexto de la guerra en Ucrania ¿Protege o debilita el derecho a la libertad de expresión?” en *La situación de Ucrania ante el Derecho Internacional (perspectiva iberoamericana)* Ed. Universidad de Sevilla (2023) “The limits of Fake News as Methods of Warfare” at *The limitations of the Law of Armed conflicts*, Brill (2022).

Abstract

The exercise of universal jurisdiction allows states to cover the International Criminal Court's lack of jurisdiction over certain crimes committed in the context of the war in Ukraine and, in general, anywhere in the world. But two years after Russia's invasion of the east of the country and ten years since the occupation of the south, initiatives in this regard have come from European states, with little involvement from Latin America. Many American criminal systems encompass universal jurisdiction to their tribunals, even the Inter-American Court of Human Rights has recently encouraged the states to use this principle. The prosecution of international crimes interests the entire international community, but Latin America has not mobilised, despite the seriousness of the events in Ukraine.

Keywords: Latin America, International Criminal Court, international crime, criminal law, universal jurisdiction, Ukraine.

1. Una obligación de los Estados

De acuerdo con el Derecho Internacional², corresponde a los estados la obligación de investigar y enjuiciar a los autores de crímenes internacionales, aquellos que por su gravedad amenazan la paz del mundo. En puridad, la primera obligación de los estados es evitar que estos crímenes ocurran³, pero si llegan a producirse deberán perseguirlos con todas las herramientas a su alcance. Hace casi un siglo la Corte Permanente de Justicia Internacional⁴ señaló que aunque el principio de la territorialidad del derecho penal sirve de fundamento en todas las legislaciones, todas o casi todas estas legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera de su territorio, a pesar de tratarse de sistemas que cambian de estado a estado.

La territorialidad del Derecho Penal no es, pues, un principio absoluto de Derecho Internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial, de lo que se deduce que en casos de crímenes internacionales existe una presunción a favor de la jurisdicción criminal extraterritorial, e incumbiría al estado que se niegue probar la existencia de la regla en contra.

Existen numerosos tratados que recogen estos preceptos cuya naturaleza imperativa vincula a todos, firmantes o no. De hecho, estos instrumentos jurídicos no han hecho más que reflejar por escrito lo que ya era una norma

² “Recordando que es deber de todo estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales...” [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional](#), Preámbulo.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herzog y otros vs. Brasil. Sentencia 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 259. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977891/search#vid/i-court-h-r-883977891>

⁴ Judgment 9 september 1927 (CPJI, serie A, núm. 10), p. 20.

consuetudinaria, según aclara la Corte Internacional de Justicia (CIJ)⁵. Por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁶ declara que la vigencia inmaterial e imperecedera de los Derechos Humanos conlleva la necesidad de protegerlos sin supeditar a un instrumento que así lo especifique ya que son valores universales, “respaldados en la espiritualidad de todas las culturas y religiones, y arraigados en el propio espíritu humano”.

Los Derechos Humanos, dice la Corte Interamericana, no son la expresión de una determinada cultura sino de la propia conciencia jurídica universal.

Todos los estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave del Derecho Internacional⁷, reclamando responsabilidad al estado infractor o colaborando en asuntos de naturaleza penal para la detención y enjuiciamiento (o entrega al estado que lo reclame) de los individuos que ordenan o cometen estos actos gravísimos. Cualquier otro procedimiento fuera del estado es sustitutivo y se activa sólo si el sujeto primario falla en su obligación, o como ha dicho el Tribunal Supremo⁸ español, la aplicación de este principio determina la prioridad competencial de la jurisdicción territorial, cuando existe concurrencia entre ésta y la que se ejercita sobre la base del principio de jurisdicción (o justicia) universal. El propio Estatuto de Roma (ER), al declarar en el preámbulo su naturaleza complementaria⁹ está reconociendo que la Corte Penal Internacional es un recurso utilísimo pero prescindible: no sería necesaria si los estados cumplieran sus obligaciones y evitaran que actuase. El ER también reclama a los estados que adopten las medidas adecuadas en el plano nacional para evitar la impunidad de los agresores, remarcando que lo realmente necesario no es un instrumento internacional que imparta justicia vertical, sino la asunción de los estados de sus propias obligaciones.

El Derecho Internacional¹⁰ distingue claramente las obligaciones de los estados entre ellos y las que asumen frente a toda la comunidad internacional. En estas últimas incluye las que por la importancia de los derechos en

⁵ International Court of Justice, Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in And Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, 27 June 1986, paras 220, 255-6. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 26 a 28. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974879>

⁷ Arts. 40 y 41 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado (2001)

⁸ STS 3414/2003 - ECLI:ES:TS:2003:3414, fundamento de derecho sexto: “... ha de admitirse que la necesidad de intervención jurisdiccional conforme al principio de Justicia Universal queda excluida cuando la jurisdicción territorial se encuentra persiguiendo de modo efectivo el delito de carácter universal cometido en su propio país. En este sentido puede hablarse de un principio de necesidad de la intervención jurisdiccional, que se deriva de la propia naturaleza y finalidad de la jurisdicción universal. La aplicación de este principio determina la prioridad competencial de la jurisdicción territorial, cuando existe concurrencia entre ésta y la que se ejercita sobre la base del principio de Justicia Universal.” <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo.

¹⁰ CIJ, *Recueil* 1970, p.32.

juego implican el interés jurídico de todos para su protección, las llamadas obligaciones *erga omnes*, entre las que la CIJ incluye los actos de agresión, genocidio, y la vulneración de derechos fundamentales como la esclavitud y la discriminación racial. Precisamente por ser obligaciones que se extienden sobre todos los estados, ninguno necesita una ley habilitante en el plano interno que autorice a sus órganos judiciales a aplicarla. Tal es la gravedad de esos delitos que amenazan la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad (como indica el preámbulo del ER) que resulta innecesario positivizarlos previamente en una norma de ámbito nacional, y en este terreno cobra gran importancia la jurisdicción universal. Y tal es su relevancia, que la Corte Interamericana¹¹ ha sentenciado que, si bien hay que favorecer la jurisdicción territorial, entre las obligaciones de los estados para prevenir y sancionar delitos internacionales está la cooperación mutua, con la posibilidad siempre abierta de aplicar la jurisdicción universal.

Pero igual que los estados no precisan una norma interna habilitante para aplicarla, tampoco es necesario un tratado internacional que les recuerde la obligación que tienen. Aunque esos tratados existen, la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales es un principio de naturaleza consuetudinaria ya cristalizado y basado exclusivamente en la naturaleza del delito, sin importar el lugar en el que fue cometido ni la nacionalidad del autor o la víctima¹². Lo que sí es deseable es que cuando pongan en marcha sus sistemas judiciales, los estados cumplan determinados requisitos reconocidos por el Derecho Internacional consuetudinario: a) que sea un delito de Derecho Internacional (crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crímenes contra la paz, esclavitud, genocidio o tortura); b) que el estado donde se cometió no haya demostrado haber realizado esfuerzos en la esfera judicial para sancionar a los responsables o su derecho interno los impida en razón de la aplicación de eximentes de responsabilidad; y c) que no se ejerza de manera arbitraria o para satisfacer intereses ajenos a la justicia, en particular objetivos políticos. Por lo tanto, la persecución de los crímenes internacionales es imperativa; no es una opción sino una obligación y según la posición que marca la Corte Interamericana el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción nacional es la vía para hacerlo si llegan a producirse.

Sin embargo, esta práctica no termina de tomar impulso entre los tribunales nacionales y en menor medida entre los americanos, a pesar de quedar recogido en el sistema interamericano de derechos humanos. Topa con una reticencia natural,

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herzog y otros vs. Brasil. Sentencia 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 232 y 302. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977891/search#vid/i-court-h-r-883977891>

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herzog y otros vs. Brasil. Sentencia 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 297 <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977891/search#vid/i-court-h-r-883977891>

una especie de costumbre que se resiste a dar alas al principio de jurisdicción universal, especialmente si el asunto a investigar no tiene conexión territorial o personal con el estado cuyo poder judicial inicia la investigación. Además de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también la Corte Internacional de Justicia o el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como numerosos instrumentos jurídicos reclaman a los estados la persecución de los crímenes internacionales y detención de sus responsables para juzgarlos o entregarlos a otro estado que los reclame (*aut dedere aut judicare*) si ningún otro lo hace, aunque no tengan vínculo por nacionalidad o territorialidad.

Así, los cuatro Convenios de Ginebra (1949), artículos 49, 50, 129 y 146 respectivamente¹³ y el artículo 1 común a los cuatro y al Protocolo Adicional 1 (1977) son pioneros para los casos específicos de crímenes de guerra, que compromete a las altas partes contratantes para respetar y a hacer respetar este tratado en todas las circunstancias. Nombremos la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (1948), la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (1984) o la Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006), esta última con la ratificación de 173 estados, y destacaremos el proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los estados (2001) elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, que reclama en su artículo 41 la firme actuación de los estados para poner fin a violaciones graves del Derecho Internacional.

Y no olvidaremos importantes actuaciones en el plano institucional y político como las del Consejo de Seguridad de la ONU, que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre la obligación de los estados de perseguir las violaciones graves del Derecho Internacional y procesar a sus responsables¹⁴ que enseguida veremos, impulsando una práctica que contradictoriamente no ejercen los cinco miembros permanentes ni muchos otros que las han apoyado. En el ámbito regional de la Unión Europea (UE), el Consejo Europeo ha pedido reiteradamente a sus miembros que ejerzan la jurisdicción extraterritorial para perseguir a los autores de crímenes en el contexto del conflicto armado en Ucrania, sobre cuya comisión existen indicios tan numerosos como creíbles, aunque hasta el momento esa petición no ha tenido un efecto destacable entre los 27 miembros.

¹³ “Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes”.

¹⁴ Por ejemplo, en [S/RES/2222 \(2015\)](#) leemos que “todos los estados Miembros tienen la responsabilidad de cumplir sus obligaciones de poner fin a la impunidad e investigar y procesar a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra u otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario”.

Junto con la persecución de los crímenes internacionales desde la jurisdicción nacional, el Derecho Internacional reclama a los estados que colaboren entre ellos para que los criminales no encuentren refugio¹⁵. En este sentido, justo es destacar el impulso que supone la recién nacida Convención de Liubliana-La Haya¹⁶ sobre cooperación internacional para la investigación y persecución del crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y otros crímenes internacionales. Se trata de un tratado internacional abierto a la firma desde febrero de 2024 orientado a fomentar una cooperación efectiva entre los estados que facilite el enjuiciamiento de estos delitos desde las jurisdicciones nacionales. Está por ver su eficacia real, el grado de implicación de las partes para lograr el objetivo que no es otro que eliminar la impunidad de los criminales y procurar reparación a las víctimas en nombre del Derecho.

Bien es cierto que una decena de estados de la cercana Europa ya han abierto procedimientos para investigar crímenes internacionales en Ucrania, un interés no correspondido en América Latina. Muchos estados americanos¹⁷ disponen en sus legislaciones nacionales normas expresas que autorizan al poder judicial para actuar pero hasta ahora no ha ocurrido así. Parece que la lejanía geográfica enfría cualquier iniciativa al respecto o como si no se dieran por aludidos por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que les recuerda la posibilidad siempre abierta de aplicar la jurisdicción universal para cumplir con su obligación de perseguir el crimen internacional. Algunos de los estados que reconocen la jurisdicción universal y la aplican están en América y tienen un destacado peso político y poblacional como Argentina, Chile, Colombia o México, que ya la han ejercido en algún momento, pero no para Ucrania¹⁸. Cumplidos 10 años desde la invasión de las tropas rusas en la península de Crimea, y dos años de la operación en el este de Ucrania, los tribunales nacionales que han aplicado la jurisdicción universal en este contexto provienen de estados europeos, mientras que América Latina parece que marcha a otra velocidad claramente inferior¹⁹.

¹⁵ Estatuto de Roma (preámbulo).

¹⁶ Convención de Liubliana-la Haya de cooperación internacional en la investigación y el enjuiciamiento del crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otros crímenes internacionales (2024). <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA-pobuda/Final-Document-Spanish.pdf> (pp.167-235).

¹⁷ Por ejemplo, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá, Perú o Uruguay.

¹⁸ Cyrus Vance Center, (Chavez, J. Coord.) *Jurisdicción Universal en Latinoamérica. Análisis comparado* <https://www.vancecenter.org/publication/jurisdiccion-universal-en-latinoamerica/> Agosto 2023.

¹⁹ Salmón, E. (2010). “La persecución de los crímenes de guerra en el marco de un conflicto armado no internacional a través de la jurisdicción universal: ¿Una tarea pendiente para América Latina?”. *Foro Jurídico*, (11), 261-270. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18594>

2. Evolución de la jurisdicción universal en Europa y América Latina-

El concepto de jurisdicción universal se ha desarrollado en las últimas décadas y su reconocimiento se ha multiplicado tras la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El objetivo elemental es que los culpables rindan cuentas, reparar a las víctimas, imponer justicia y evitar la repetición de sucesos similares en el futuro. La jurisdicción universal permite a cualquier estado iniciar una investigación penal contra una serie de crímenes internacionales que aunque no están definidos con precisión, la gran mayoría aparecen ya en los tratados como comportamientos prohibidos que por su gravedad generan la obligación de las partes de perseguir judicialmente a los infractores. El tratado de Londres de agosto de 1945, por el que se establece el Tribunal Militar Internacional en Nuremberg tras la derrota de las potencias del Eje en la Segunda Guerra Mundial, representa una de las primeras aproximaciones al concepto general de crímenes internacionales, referido entonces a crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad²⁰, que junto con el crimen de genocidio están recogidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y del mismo modo la Corte Interamericana de Derechos Humanos²¹ refiere que la jurisdicción universal podrá ser ejercida con respecto a los crímenes internacionales tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

Otras herramientas no vinculantes pero de indudable peso como *lege ferenda* serían los llamados *Principios de Princeton*²² (2001), que agrandan la lista de crímenes internacionales con la piratería, la esclavitud, los crímenes de guerra, contra la paz (incluida la agresión), los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y la tortura. Y a modo de actualización contemporizadora podemos citar propuestas muy elaboradas que incluyen los crímenes económicos, fraudes alimentarios, especulación de bienes de primera necesidad, explotación laboral de menores, el incumplimiento de los derechos de los trabajadores, la desviación ilícita de fondos internacionales para paliar catástrofes humanitarias o la destrucción irreversible de ecosistemas²³. En definitiva, los crímenes internacionales deben ser perseguidos siempre, y si la justicia nacional del estado cuyos nacionales están involucrados (sean víctimas o agresores) o en cuyo espacio han ocurrido no puede (como podría ser el caso de Ucrania, por

²⁰ Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"). 8 August 1945. <https://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herzog y otros vs. Brasil. Sentencia 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 297 <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977891/search#vid/i-court-h-r-883977891>

²² [The Princeton Principles](#) on Universal Jurisdiction (2001). Princeton University, New Jersey.

²³ Fundación Internacional Baltasar Garzón. Principios Madrid Buenos Aires, http://jurisdiccionaluniversal.org/?page_id=118

la destrucción de sus infraestructuras) o no quiere (posición que parece haber adoptado Rusia), aparece la gran llave maestra que representa la jurisdicción universal para que los autores no encuentren refugio en ningún rincón del mundo. Esta valiosa herramienta contra la impunidad está sobradamente asentada: 163 estados en el mundo, casi el 90% del planeta, reconoce este principio²⁴, pero cosa bien distinta es el ejercicio, porque veremos a continuación cómo la práctica cotidiana de los estados contradice en demasiadas ocasiones lo que parecía ser una robusta determinación global.

Es indudable, sin embargo, que el desarrollo histórico del derecho penal internacional ha tenido una incidencia directa en la cristalización tanto de la responsabilidad penal internacional individual (del individuo como sujeto, tanto activo como pasivo, del Derecho Internacional) como del principio de la jurisdicción universal²⁵. Después de la Segunda Guerra Mundial, la jurisdicción universal adquirió un nuevo vigor, impulsado entonces por Israel. Sus tribunales aplicaron este principio de forma temprana en la década de los 60 del siglo pasado contra individuos implicados en el holocausto contra la población judía antes y durante la guerra. Primero, para la persecución del dirigente nazi Adolf Eichmann, considerado uno de los ideólogos de la “solución final”, si bien fue un proceso irregular que hoy sería invalidado ya que el sospechoso fue secuestrado en Argentina por un comando enviado por el gobierno de Tel Aviv. Una vez en Israel, compareció ante el Tribunal de Jerusalén que ordenó su ejecución en 1962. Otro caso llamativo fue el procedimiento contra “Iván el Terrible”, guardián del campo de concentración de Treblinka durante la Segunda Guerra Mundial, a quien se tenía por fugado a Estados Unidos. Después de su detención por las autoridades de este país y posterior extradición en 1986 (aquí el proceso se hizo por cauces reglamentarios), fue juzgado y condenado a muerte en Israel. No obstante, salvó la vida gracias a la anulación del fallo por parte de la Corte Suprema israelí, al considerar que su identidad no estaba suficientemente probada.

Siendo impulsor de la jurisdicción universal, Israel ha mostrado desinterés e incluso obstrucción cuando han sido sus nacionales los perseguidos por los jueces de otros estados en aplicación del mismo principio. Nueva Zelanda y Noruega iniciaron sendos procesos en 2002 y 2009 respectivamente contra dirigentes israelíes, entre ellos el jefe del estado mayor del ejército, el primer ministro Ehud Olmert y ministro de defensa Ehud Barak por la comisión de presuntos crímenes de guerra en el territorio palestino de Gaza entre 2002 y 2009. Ninguno de estos expedientes pasó de las diligencias previas ni contó con la colaboración de las autoridades israelíes. La falta de cooperación de Israel dio también al traste con la denuncia presentada en Suecia en 2002 para la

²⁴ <https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/06/ior530202001es.pdf>

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) par. 46. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-goiburu-883975577>

persecución del primer ministro Ariel Sharon, por su implicación en la matanza de civiles palestinos en los campamentos de refugiados de Sabra y Chatila en Líbano, perpetrada tres décadas antes con la connivencia de la potencia ocupante, Israel, según la comisión de investigación de la ONU. Aquellos sucesos fueron catalogados como acto de genocidio por la Asamblea General de la ONU²⁶ y por más que la fiscalía de Suecia admitió la jurisdicción de sus tribunales, poco después renunció a ejercerla dando por hecho que el estado de nacionalidad de los perseguidos, Israel, no iba a colaborar²⁷. Recientemente, la airada reacción de Israel rechazando la orden de detención dictada por el Fiscal de la Corte Penal Internacional²⁸ (mayo 2024) contra el primer ministro israelí, Benjamin Netanyahu y el ministro de defensa, Yoav Gallant, por la presunta implicación de ambos en crímenes de guerra en territorio palestino, profundiza en su negativa a colaborar con la jurisdicción penal internacional. En la misma orden de detención, el fiscal reclama también la entrega de tres dirigentes de la organización palestina Hamás, entre ellos su líder Ismail Haniya, asesinado semanas después en Teherán en una acción reconocida por Israel.

Como continuación a la senda abierta por estos mecanismos, los tribunales nacionales de distintos estados han incrementado las solicitudes de detención contra individuos acusados de la comisión de crímenes de guerra, contra la humanidad, genocidio, tortura o piratería. En Europa, además de España, han activado algún procedimiento judicial amparado en este principio los tribunales de Alemania, Bélgica, Austria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, Suecia o Suiza. En América lo han hecho tribunales de Argentina, Canadá, Estados Unidos y Paraguay, también Australia fuera de estas zonas geográficas, mientras que el único caso en África lo lanzó la justicia de Senegal contra el que fuera presidente de Chad Hissène Habré por delitos de torturas, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra cometidos entre 1982 y 1990. El proceso terminó con la condena a cadena perpetua tras ser declarado culpable de los cargos que se le imputaron. A diferencia de los demás procedimientos al amparo de la jurisdicción universal, el de Senegal se completó en todas sus fases procesales incluida la sentencia y ejecución (Habré murió en agosto de 2021 por Covid-19 mientras cumplía condena en una cárcel de Dakar).

²⁶ A/RES/37/123 16 diciembre 1982. <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2F37%2F123&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

²⁷ Prosecutor Thomas Lindstrand, decision on police complaint 0104-K 102-02, September 19, 2002, Dnr C9-1- 842-02. El recurso fue rechazado por los mismos motivos: Decision by Superior Prosecutor Björn Ericsson, November 14 2002, Dnr 100 2002/1158. Tomado de Pigrau, A., *La Jurisdicción Universal y su aplicación en España*, Colección “Recerca x Drets Humans”, 3. Barcelona, diciembre de 2009, p.46. https://gencat.cat/governacio/pub/sum/dgrip/RxDH_3_cast.pdf

²⁸ Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC. Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine, 20 may 2024. <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state>

3. Sin jurisdicción universal en la Corte Penal Internacional

La Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁹ ratifica cómo el ejercicio de la jurisdicción universal se ha incrementado a partir de la última década del siglo pasado, al hilo de la universalización de la justicia penal internacional con los tribunales *ad hoc* para Ruanda y la ex-Yugoslavia y el nacimiento inmediatamente posterior de la Corte Penal Internacional que representa el momento culminante de esta arquitectura jurídica. Sin embargo, no fue posible dotar a la CPI con esta herramienta y fue conscientemente concebida con esta *debilidad dolorosa*³⁰ para salvaguardar su propia existencia. Probablemente la inclusión de la competencia para ejercer jurisdicción universal no habría impulsado la capacidad de la Corte para impartir justicia global sino reducido el número de estados dispuestos a formar parte, particularmente aquellos que en el momento de la redacción del Estatuto de Roma ya levantaban sospechas³¹ y por lo tanto habría debilitado su capacidad.

Durante el proceso de elaboración del ER hubo un significativo número de estados pertenecientes al grupo de los No Alineados que pidieron la inclusión de facultades plenas, pero toparon con la negativa de los poderosos, liderados por los Estados Unidos³². Desde su nacimiento mismo, la exclusión de la jurisdicción universal entre las facultades de la Corte ha sido muy criticada porque imposibilita su actuación en los casos de individuos nacionales de estados que no son parte, reduciendo enormemente su capacidad operativa. El Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 34 exige a los no signatarios de las obligaciones que genera un tratado internacional de manera que las críticas a la Corte por carecer de manera congénita de las competencias para ejercer jurisdicción universal, obedecen a un planteamiento ideal, casi ilusorio, más que pragmático. Su inclusión entre las capacidades de la Corte planteó un conflicto de compleja solución que se resolvió eliminándola prudentemente en la redacción del ER³³, que sin embargo nos sitúa ante una paradoja singular: no sólo la Corte es complementaria respecto de las jurisdicciones penales nacionales (puesto que no

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herzog y otros vs. Brasil. Sentencia 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 297 <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977891/search#vid/i-court-h-r-883977891>

³⁰ Kaul, H.P., (2003) "Preconditions to the Exercise of Jurisdiction" in Antonio Cassese, Paula Gaeta, and John RWD Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (OUP, Oxford, 2003) 612.

³¹ Bekou O., & Cryer, R. (2007). The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Close Encounter? *The International and Comparative Law Quarterly*, 56(1). p.68 <https://corteidh.or.cr/tablas/R06755-2.pdf>

³² Dannenbaum, T. (2022) "A Special Tribunal for the Crime of Aggression?" *Journal of International Criminal Justice*, Volume 20, Issue 4, September 2022, p. 860. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqac047>

³³ Bekou, O., & Cryer, R. (2007). The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Close Encounter? *The International and Comparative Law Quarterly*, 56(1), 49–68. <https://corteidh.or.cr/tablas/R06755-2.pdf> p.71.

actúa hasta comprobar que aquéllas no lo han hecho por no poder o no querer); en cierto modo también las jurisdicciones nacionales son subsidiarias respecto de la Corte cuando ejercen la jurisdicción universal, ya que si los estados la ejercen es porque la Corte, que debería haber sido el instrumento adecuado, no puede hacerlo.

Desarmada de esta herramienta, la Corte únicamente puede investigar los crímenes que recoge el artículo 5 del ER y siempre que se cometan en el territorio (o cuyos autores o víctimas sean nacionales de) los estados que aceptan su jurisdicción. Para los ciudadanos de estados que no son parte en el Estatuto, todo se fía al arrojamiento de algún otro que los persiga a través de sus propios tribunales, para lo cual es necesario que la legislación nacional no limite la capacidad natural de éstos para activar su jurisdicción extraterritorial. En efecto, para que los jueces puedan aplicarla plenamente es preciso que no esté condicionada por ley a la nacionalidad o territorialidad del criminal o las víctimas o cualquier otra condición que suponga un impedimento. La eficacia de la jurisdicción universal depende de que no existan leyes que la parzelen, sino que permitan al poder judicial iniciar una investigación atendiendo sólo a la gravedad del crimen y a criterios jurídicos, sin más reservas, y en este sentido se pronuncia la CIDH. Si consideramos, como se ha visto ya, que la aplicación de la justicia penal más allá de las fronteras propias es una obligación de los estados para evitar la impunidad del crimen internacional, también debemos admitir que en el mismo momento en que se cometen estos horribles delitos, nacen obligaciones *erga omnes* que los estados deben asumir.

Por otra parte, el sexto párrafo del preámbulo del Estatuto de Roma recuerda que “es deber de todo estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. Demos un paso más: según la Comisión de Derecho Internacional, todo estado está facultado para ejercer su jurisdicción penal con respecto a los crímenes de lesa humanidad. Los estados han de asegurarse el enjuiciamiento efectivo de esos delitos mediante la adopción de medidas a escala nacional y el fomento de la cooperación internacional. Esa cooperación también se extiende al ámbito de la extradición y la asistencia judicial recíproca³⁴. Por su parte, la Corte Interamericana ha indicado que en contextos de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos³⁵.

Y como ya hemos apuntado, la limitación del ejercicio de la jurisdicción universal contradice la posición expresada no pocas ocasiones por el Consejo

³⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones.

A/51/10. 6 de mayo a 26 de julio de 1996, págs. 48 y 54 a 59. Comentario 6° al Artículo 8 y Comentarios al Artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/reports/a_51_10.pdf

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herzog y otros vs. Brasil. Sentencia 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) par. 296 <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977891/search#vid/i-court-h-r-883977891>

de Seguridad de la ONU. Muchos estados, como España, la promocionan en el órgano ejecutivo de las Naciones Unidas, pero luego no permiten a sus tribunales aplicarla, en un malabarismo difícil de comprender. España y otros Estados como Rusia, China o Estados Unidos, proclaman la utilidad de este mecanismo judicial (sobre la base del principio *aut dedere, aut judicare*) pero luego lo impiden desde sus fueros internos y obstaculizan el proceso cuando algún otro persigue a sus nacionales. La actuación de España es más sorprendente aún por coincidir en el mismo ejecutivo y durante los mismos días en la defensa de criterios tan divergentes. Merece la pena leer detenidamente este extracto de la Resolución 2222 del Consejo de Seguridad³⁶, aprobada con el voto favorable de todos los miembros, permanentes y rotatorios, entre ellos España:

“Recordando que los Estados partes en los Convenios de Ginebra tienen la *obligación* de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una violación grave de dichos Convenios, y la obligación de hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad, o que pueden entregarlas para que sean juzgadas por otro estado interesado, si este tiene suficientes indicios de criminalidad contra dichas personas, Recordando también que todos los Estados Miembros tienen la responsabilidad de cumplir sus obligaciones de poner fin a la impunidad e investigar y procesar a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra u otras violaciones graves del derecho internacional humanitario.”³⁷

Cuando los estados poderosos (o sus amigos) están implicados, sus intereses particulares se imponen a los generales. En el caso de España, el auto de la Audiencia Nacional dictado dentro de proceso por el llamado “caso Couso” llama la atención sobre esta contradicción:

“Pese a que existen múltiples esfuerzos y recomendaciones a nivel mundial para perseguir y sancionar este tipo de delitos (como así se expone y se reitera en la Resolución 2222 aprobada por el Consejo de Seguridad de NU el 27 de mayo pasado, del que España forma parte), el delito quedaría impune”³⁸.

4. Europa y América. Aproximación y distancia respecto a Ucrania

Son los estados europeos³⁹ los que han impulsado la jurisdicción universal frente a una menor actividad en América Latina, a pesar de que en

³⁶ [S/RES/2222 \(2015\)](#)

³⁷ [S/RES/2222 \(2015\)](#) 27 mayo 2015.

³⁸ Auto del Juzgado de Instrucción Central número 1, Audiencia Nacional, Sumario 27/2007, Madrid 9 junio 2015.

³⁹ Sólo en España los tribunales nacionales han aplicado la jurisdicción universal para investigar crímenes de genocidio, terrorismo y torturas cometidos en Argentina, Chile, Guatemala y el Salvador.

esta región del mundo no faltan llamadas para un ejercicio más decidido de esta herramienta. La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁰ ordena a los estados que aseguren la persecución penal de estas conductas y la sanción de sus autores y advierte de que la falta de tipificación formal en el ordenamiento jurídico interno no exime a la persona que cometió el acto de su responsabilidad bajo el derecho internacional, por lo que el principio *nulla poena sine lege* no aplica en estos casos, como tampoco el *ne bis in idem*, que impide juzgar dos veces una misma causa. La CIDH⁴¹ justifica estas excepciones en la gravedad que representa la violación grave y sistemática de los derechos humanos, por lo que permite reabrir una investigación cerrada cuando la decisión que se alega como cosa juzgada surge a consecuencia del incumplimiento manifiesto y notorio de los deberes de investigar y sancionar seriamente esas graves violaciones. Empero, todo lo anterior no ha modificado la distancia con la que los estados americanos miran los sucesos en Ucrania. Sólo Canadá, Colombia y Costa Rica se adhirieron a la remisión conjunta presentada por 43 estados el 2 de marzo de 2022 ante el Fiscal de la Corte Penal Internacional para que abriera una investigación⁴². Esta ha sido la petición con más apoyos desde la existencia de la Corte con 43 firmantes, de los cuales sólo 3 proceden del área geográfica de norte, Centro y Suramérica (por cierto, la mayoría de los que suscriben son antiguos satélites de la Unión Soviética, otra singularidad significativa.) Pero como ninguno de los 43 remitentes guardan relación por nacionalidad o territorialidad con los presuntos crímenes alegados, hay que interpretar este gesto colectivo como un impulso a los objetivos esenciales del Estatuto de Roma. Visto así, antes de que la investigación arroje resultados concluyentes, su primer éxito no es judicial sino político, por haber recibido el mejor respaldo de su vida⁴³.

Los estados deben iniciar investigaciones en Ucrania no sólo por la obligación que nace con la comisión de un crimen internacional, también porque el estado víctima no puede afrontar esta tarea faraónica sin ayuda externa debido la destrucción de sus infraestructuras básicas⁴⁴. La incapacidad material de Ucrania justifica la complementariedad de la justicia internacional o transnacional, ya la apliquen terceros estados, ya sea una investigación como

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herzog y otros vs. Brasil. Sentencia 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 259. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883977891/search#vid/i-court-h-r-883977891>

⁴¹ Ibid. par. 272.

⁴² <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>

⁴³ Escobar, C. (2022). “Ucrania y la Corte Penal Internacional: Una oportunidad para la Corte y para la lucha contra la impunidad”. *Revista Española de Derecho Internacional*, 74(2), 57–76. <https://www.jstor.org/stable/27169915> p. 63.

⁴⁴ El presidente de Ucrania, Volodimir Zelensky, ha reconocido que necesitará ayuda internacional por la incapacidad del sistema judicial ucraniano, muy dañado por la guerra, para perseguir los presuntos crímenes cometidos. [Ukraine – the Netherlands Declaration on accountability for Ukraine](#). 4 mayo 2023.

la iniciada por el fiscal de la Corte Penal Internacional a raíz de las remisiones mencionadas. Europa así lo ha comprendido y se ha puesto manos a la obra, mientras que América no ha correspondido con la misma vehemencia. Incluso desde un plano político, la Unión Europea⁴⁵ condenó inmediatamente y por unanimidad la intervención militar por violar gravemente el Derecho Internacional, y exigió a Rusia la retirada incondicional. Idéntica reclamación formuló el Consejo de Europa⁴⁶ sólo horas después de la agresión por el este de Ucrania y suspendió la participación de Rusia como estado miembro. El Comité de Ministros de esta Organización Internacional activó el artículo 8 del tratado constitutivo que le otorga poderes para suspender los derechos de participación de cualquiera de las partes contratantes que infrinja gravemente el artículo 3 (referido al respeto a los derechos humanos y el imperio de la ley). Pero entre los estados americanos no hubo reacciones de la misma naturaleza contra la agresión de Rusia sobre Ucrania al estallar en conflicto armado. El primer intento de condena a la operación militar de Rusia en el marco de la Organización de Estados Americanos no reunió la cantidad de votos necesarios para su aprobación, con el sólo respaldo de 15 miembros. Tuvo que pasar un mes desde el inicio de la ocupación de Rusia en el este de Ucrania para que la OEA⁴⁷ pidiera la retirada inmediata⁴⁸, y posteriormente suspendió el estatus de Rusia como miembro observador⁴⁹.

Tampoco logró la unanimidad el Consejo Permanente⁵⁰ de la Organización tras la agresión de Rusia horas después de la invasión, sólo condenada por 24

⁴⁵ Conclusiones del Consejo Europeo, 24 de febrero de 2022. <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/european-council/2022/02/24/>

⁴⁶ Council of Europe, Committee of Ministers, *Situation in Ukraine – Measures to be taken, including under Article 8 of the Statute of the Council of Europe*, 25 February 2022. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5a360

⁴⁷ El 25 de marzo de 2022, el Consejo Permanente de la OEA aprobó la Resolución CP/RES. 1192 (2371/22), “La crisis en Ucrania” (OEA, 2022), que se refiere a las “violaciones del Derecho Internacional Humanitario” y los abusos a los derechos humanos, condena los crímenes cometidos en territorio ucraniano y exige “un paso seguro y sin restricciones a destinos fuera de Ucrania” a la población “sin trabas a la asistencia humanitaria sin discriminación”. Veintiocho países votaron a favor de la resolución, que no tuvo votos en contra, pero sí cinco abstenciones (Brasil, El Salvador, Honduras, Bolivia, y San Vicente y las Granadinas) y un ausente. En Arredondo R. (2022) “América Latina ante el conflicto en Ucrania: Una respuesta desde un orden internacional basado en normas”, en *Análisis Carolina*, n. 9, 2022. ISSN-e 2695-4362. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8490256>

⁴⁸ CP/RES. 1192 (2371/22). LA CRISIS EN UCRANIA. (Aprobada por el Consejo Permanente en la sesión extraordinaria celebrada, en formato virtual, el 25 de marzo de 2022). https://scm.oas.org/doc_public/spanish/hist_22/cp45739s03.docx

⁴⁹ CP/RES. 1195 (2374/22) Suspensión del estatus de la Federación de Rusiacomo observador permanente ante la Organización de los Estados Americanos. (Aprobada por el Consejo Permanente en la sesión extraordinaria celebrada el 21 de abril de 2022). https://scm.oas.org/doc_public/spanish/hist_22/cp45831s05.docx

⁵⁰ “Declaración CP/INF. 9293/22 de la sesión del Consejo Permanente de la OEA del 25 de febrero de 2022, “La Situación en Ucrania”, rechaza “la invasión rusa ilegal, injustificada y no provocada de Ucrania y llama al retiro inmediato de la presencia militar y el cese de cualquier otra acción militar en el país...”

de los 34 estados miembros con las destacadas ausencias de Argentina, Brasil o México. En el plano económico, la Unión Europea ha aprobado 14 paquetes de sanciones⁵¹ desde 2014, cuando se produjo la invasión de Rusia sobre la península ucraniana de Crimea, modificados con ampliaciones desde la agresión por el este en febrero de 2022. El objetivo es asfixiar la economía de Rusia para que no pueda sustentar el esfuerzo que precisa la guerra⁵². Por su lado, La Organización de Estados Americanos no ha acordado medidas económicas contra Rusia, ni reducido su tráfico de importaciones o exportaciones.

¿Por qué ocurre? Las relaciones políticas y comerciales entre los países americanos y Rusia pueden orientarnos sobre la visión del bloque en torno al conflicto en Ucrania. Muchos estados americanos importan de Rusia productos muy necesarios para sus economías, cuya entrada no pueden suspender sin generar grave menoscabo. Los fertilizantes representan uno de los insumos más necesarios en países como Honduras (el 77 % de estas importaciones provienen de Rusia), Nicaragua (73 %) y Perú (61 %). Nicaragua además compra a Rusia hasta el 82 % de los cereales que consume. En Brasil, la dependencia respecto de los fertilizantes es menor en porcentaje, pero es el principal importador del mundo de productos rusos. Las exportaciones también generan lazos de dependencia económica. Paraguay vende a Rusia el 51 % de su carne bovina, Brasil el 37% del maní que produce. Argentina y Uruguay el 42 % y 38 % de manteca, respectivamente. En un contexto de inestabilidad económica como el que ha abierto la guerra en Ucrania, la disrupción de los flujos de cereales y fertilizantes, sumada al aumento de los precios de los productos energéticos, dispara la inseguridad alimentaria y puede llevar a una reducción de la productividad y la competitividad del sector agrícola. Con respecto a las exportaciones, la supresión de mercados clave puede provocar una contracción de los ingresos de las empresas y sus trabajadores⁵³ y juntamente con los precios del petróleo, el gas y los bienes agrícolas pueden desequilibrar las economías de la región. América Latina importa desde Rusia el 41% de los fertilizantes que necesita, el 22% del acero, aluminio y derivados, y el 17% del petróleo, carbón y derivados que consume⁵⁴. Las sanciones económicas impuestas a Rusia desde la Unión Europea o Estados Unidos han reducido el abastecimiento general de estos productos hacia América Latina, pero hasta el momento el impacto está

⁵¹ Consejo Europeo, Medidas restrictivas de la UE contra Rusia por sus actos en Ucrania: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/history-restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/>

⁵² https://eu-solidarity-ukraine.ec.europa.eu/eu-sanctions-against-russia-following-invasion-ukraine_es

⁵³ Giordano, P. y Michalczewsky, K. (2022) *El impacto comercial de la guerra en Ucrania en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo. Resumen de Políticas n° IDB-PB-00365. p 6.

<http://dx.doi.org/10.18235/0004336>

⁵⁴ <https://oec.world/es>

siendo limitado. Sin embargo, el menor suministro de esos bienes reduce la producción agrícola, eleva los costes de los productos y la inflación, con serio perjuicio para la población⁵⁵. Todo ello proyecta escenarios de inestabilidad social y política. Y si bien la inseguridad alimentaria no está teniendo efectos graves y ha afectado a todo el planeta, las economías del centro y sur de América están entre las más afectadas. El índice de precios de los alimentos de la FAO, que ya mostraba una tendencia alcista desde 2020, llegó en marzo de 2022 al máximo histórico por encima del nivel de 2011, cuando la economía mundial sufrió la última crisis alimentaria. El malestar social observado en los países árabes en aquel momento (recordemos la coincidencia con la *primavera árabe*) es un antecedente preocupante para América Latina y Caribe⁵⁶.

Las sanciones impuestas contra Rusia para estrangular su economía se han quedado en medidas regionales fundamentalmente aprobadas en el seno de la Unión Europea⁵⁷ (y algunas relevantes procedentes de Estados Unidos no sin dificultad), pero en absoluto son de alcance universal ni han logrado la adhesión de otros estados. Incluso dentro de los 27 miembros de la Unión, algunos como Hungría⁵⁸ o Polonia⁵⁹ han mostrado su disconformidad abiertamente, rompiendo la unanimidad del Consejo. Fuera de la Unión Europea, la actuación estratégica de China ha evitado que el bloqueo económico diseñado en Bruselas haya tenido un efecto mayor. Por dos veces desde que la Corte Penal Internacional emitiera las órdenes de arresto contra Putin por crímenes de guerra en Ucrania, el presidente de Rusia ha visitado China escenificando una realidad paralela, ajena a la fuerza vinculante del mandato de la Corte y capaz de sortear las sanciones de la Unión Europea⁶⁰. Parece lógico pensar que las estrechas relaciones políticas y estratégicas entre China y Rusia condicionen la posición de América Latina al respecto de Rusia, toda vez que el trato comercial con Pekín es todavía más profundo que con Moscú, y ciertamente colocan a los países americanos en una relación de dependencia en el escenario internacional⁶¹.

⁵⁵ Federación Latinoamericana de Bancos <https://www.felaban.net/noticias/518> . Mayo 2022.

⁵⁶ Giordano, P. y Michalczewsky, K. (2022) *El impacto comercial de la guerra en Ucrania en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo. Resumen de Políticas n° IDB-PB-00365. p 4.

<http://dx.doi.org/10.18235/0004336>

⁵⁷ En mayo de 2024, el Consejo de la UE aprobaba distintos actos jurídicos para destinar a Ucrania los beneficios netos resultantes de los activos rusos inmovilizados en los estados desde 2022. Se utilizarán para incrementar el apoyo militar a Ucrania, así como a sus capacidades de la industria de la defensa y la reconstrucción, según la nota difundida: Ingresos extraordinarios generados por los activos rusos inmovilizados: el Consejo da su visto bueno al uso de los beneficios netos inesperados para apoyar la autodefensa y la reconstrucción de Ucrania - Consilium

⁵⁸ [BBC, 1 February 2024.](https://www.bbc.com/news/world-europe-62444444)

⁵⁹ [CNN, 21 Septiembre 2023](https://www.cnn.com/2023/07/21/politics/poland-ue/index.html)

⁶⁰ [http://en.kremlin.ru/events/president/news/74045](https://en.kremlin.ru/events/president/news/74045) , May 2024.

⁶¹ Lopes D, Quintet S, Salgueiro F. “*América Latina y China: ¿beneficio mutuo o dependencia?*” *Revista de la CEPAL* n 135, diciembre de 2021, pp.160-176.

5. La cambiante voluntad de los Estados en la lucha contra la impunidad

La guerra en Ucrania ha descubierto la incoherencia de aquellos que se negaron a fortalecer a la Corte con competencias plenas que ahora sin embargo quieren aplicar sobre Rusia a cualquier precio, así como la de aquellos que defienden la jurisdicción universal pero mantienen una posición tibia, lo que podemos interpretar como la cambiante voluntad de los estados según su implicación (o la de sus amigos) en los asuntos investigados. El comportamiento de Estados Unidos es paradigmático, ya que a pesar de su rechazo a la ratificación del Estatuto de Roma, el Congreso estadounidense ha aprobado importantes reformas legislativas que agilizan la cooperación con la Corte Penal Internacional para facilitar la persecución de los crímenes cometidos en Ucrania a partir de 2022⁶². Este afán colaborador nada tiene que ver cuando sus nacionales están bajo sospecha. No hubo colaboración de ningún tipo con los tribunales españoles durante el procesamiento abierto por la Audiencia Nacional contra tres militares norteamericanos por su responsabilidad en el ataque contra el hotel Palestina de Bagdad que costó la vida al periodista español José Couso durante la guerra en Iraq (2003). El auto del juzgado central de instrucción número 1 de la Audiencia Nacional española recogía la comisión rogatoria enviada a las autoridades norteamericanas para poner los hechos en conocimiento de los altos cargos militares citados, pero a pesar de existir un convenio bilateral de asistencia judicial entre ambos estados, no hubo respuesta. Igualmente constata que a pesar de la vigencia del artículo 146 del IV Convenio de Ginebra, que obliga a las partes a colaborar con la persecución de las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer estos delitos, la justicia nacional de los procesados no había iniciado ninguna actuación judicial.⁶³ Pero el archivo del caso no se debió al rechazo de Estados Unidos a colaborar, sino paradójicamente, a las propias cortapisas impuestas por las leyes españolas a sus tribunales en plena instrucción del caso. La modificación de la Ley Orgánica del poder judicial⁶⁴ limitó a la capacidad extraterritorial de los tribunales españoles, condenando al archivo el Caso Couso, finalmente ordenado por la Audiencia Nacional en 2015, tres años después de la apertura. El juez Pedraz lamentaba en su auto que la reforma de

⁶² Ambassador Van Schaack's Remarks on the U.S. Proposal to Prosecute Russian Crimes of Aggression. March 2023.

⁶³ Auto del Juzgado central de instrucción número 1, Audiencia Nacional [Sumario 27/2007](#), Madrid 24 junio 2014. Esta Institución había dictado auto de procesamiento, por crímenes de guerra de carácter grave, contra el Teniente Coronel PHILIP DE CAMP, al mando del Regimiento de Blindados nº 64 de la Tercera División de Infantería Acorazada del Ejército norteamericano, el Capitán PHILIP WOLFORD, al mando de la Unidad de Blindados, y el Sargento THOMAS GIBSON, perteneciente a la Compañía «A» del Regimiento de Blindados nº 64. [Audiencia Nacional, Juzgado central de instrucción uno. Sumario 27/2007](#).

⁶⁴ Ley Orgánica 1/2014, publicada en el BOE el 14 de marzo de 2014. <http://www.boe.es/boe/dias/2014/03/14/pdfs/BOE-A-2014-2709.pdf>

la ley del poder judicial dejaba sin competencias a los tribunales españoles para continuar con la investigación, y alertaba sobre las consecuencias de no perseguir a los sospechosos por la comisión de estos crímenes en contravención de las obligaciones derivadas de los artículos 146 y 147 de la 4ª Convención de Ginebra:

“Ni la búsqueda en España ni en otros países va a ser posible: La nueva norma dictada por el legislador español impide la persecución de cualquier crimen de guerra cometido contra un español, salvo en el difícil supuesto de que los presuntos criminales se hayan refugiado en España. (...) Así, ante un crimen de tal tipo cometido contra periodistas o personas españolas consideradas como población civil (p.e. cooperantes), ni aun los familiares de víctimas o el Ministerio Fiscal podrán instar la apertura de diligencias en España para al menos identificar a la víctima, solicitar la autopsia u otras diligencias urgentes o investigar cómo acontecieron los hechos”⁶⁵.

El juez Pedraz lamenta que la norma española limitativa de la jurisdicción universal le impide continuar la investigación, si bien el problema de fondo es otro: la ineficacia del Derecho Internacional para que los estados cumplan efectivamente sus obligaciones internacionales. Hemos dicho en las primeras líneas que los estados deben cooperar para evitar la comisión de ilícitos internacionales graves, según los artículos 40 y 41 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados. Pero ¿quién vigila esa obligación? ¿A quién o quiénes corresponde formular el reproche cuando los estados, sujetos primarios, no observan este precepto? Como en tantas otras ocasiones, observamos ahora la inexistencia de un mecanismo adecuado que imponga la jerarquía del Derecho Internacional sobre las normas nacionales; defecto particularmente doloroso en asuntos tan graves. La deseable respuesta de los estados en virtud de las obligaciones *erga omnes* queda en un planteamiento teórico más que en un compromiso eficaz para el cumplimiento del derecho.

La cambiante voluntad de los estados al respecto, según aparezcan sus nacionales entre los individuos implicados en crímenes de naturaleza penal, o sencillamente cuando están en juego sus propios intereses, eleva las dudas sobre esta anhelada eficacia. Y aunque Ucrania es el estado agredido en esta situación, es censurable su falta de compromiso previo, su rechazo a la aceptación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que no ha formalizado sino de manera apresurada cuando el desastre ya había comenzado en virtud del artículo 12.3. El desinterés de Ucrania por someterse a la jurisdicción de la CPI ha merecido el reproche internacional según las conclusiones de la misión de expertos de la OSCE⁶⁶, que lamenta la reticencia del presidente de

⁶⁵ Auto del Juzgado de Instrucción Central número 1, Audiencia Nacional, Sumario 27/2007, Madrid 9 junio 2015.

⁶⁶ Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE), [Report on violations of](#)

Ucrania, Volodimir Zelensky, para promulgar la legislación adoptada en mayo de 2021 por el Parlamento que implementa el Estatuto de Roma, incluida la penalización de los crímenes de lesa humanidad y todos los crímenes de guerra. El informe añade que si lo hubiera hecho, sería mucho más fácil la aplicación del principio de complementariedad que requiere la Corte para actuar, e incluye una llamativa advertencia: pide a todos los estados que apoyan a Ucrania frente a la agresión rusa que vigilen su cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario y ejerzan su influencia para que las tropas de Kiev pongan fin a las violaciones que la misión de la OSCE ha documentado sólo en los primeros meses del conflicto armado.

Ucrania no ha mostrado interés por la justicia penal intencional, a pesar del llamamiento expreso del Consejo Europeo⁶⁷ (o de Amnistía Internacional⁶⁸) para que ratifique su adhesión al Estatuto de Roma, varada en el sueño de los justos. Ucrania no es, precisamente, ejemplo en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales⁶⁹. Tuvo que llegar la invasión de Rusia en el Donbás (2014) para que Ucrania reconociera la competencia de la Corte, en una interesada demanda de auxilio por la ya comentada vía que ofrece el artículo 12.3 del ER, si bien el crimen de agresión queda fuera de la intervención por no ser estado parte. Desde el 2 de marzo de 2022, y tras las remisiones de 39 estados parte, el fiscal de la Corte anunció la apertura de la investigación sobre crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio que abarcaría desde el 20 de noviembre de 2013. La guerra en Ucrania también ha impulsado la petición del Consejo Europeo⁷⁰ para que los 27 miembros adopten las medidas legislativas necesarias para el ejercicio de la jurisdicción universal u otras formas de jurisdicción nacional sobre los crímenes internacionales fundamentales cometidos en el extranjero, si bien no ha tenido la repercusión deseada. ¿Deseada? Hay que dudar si realmente lo era porque ninguno de ellos ha actuado en esta dirección, dejándonos otra muestra sobre la cambiante voluntad de los estados según se manifiestan dentro del grupo o lo hacen de manera individual, cuando no tienen empacho alguno para distraer lo proclamado antes tan solemnemente.

International Humanitarian Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity committed In Ukraine since 24 February 2022, 12 April 1022, p. 88.

⁶⁷ Conclusiones del Consejo sobre la lucha contra la impunidad en materia de crímenes de guerra cometidos en el contexto de la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania. 29 noviembre de 2022. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15237-2022-INIT/es/pdf> pár. IX.

⁶⁸ <https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/06/eur500022004es.pdf>

⁶⁹ Suárez, Ch. (2023) “Guerra de agresión y guerra informativa en Ucrania. Llegó la hora de la verdad, y de las mentiras”. *Comprendiendo las alianzas y los regímenes de seguridad en las Relaciones Internacionales: El papel de la OTAN en el siglo XXI*.” Ed. Tirant Lo Blanch, pp. 199-201.

⁷⁰ Conclusiones del Consejo sobre la lucha contra la impunidad en materia de crímenes de guerra cometidos en el contexto de la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania. 29 noviembre de 2022. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15237-2022-INIT/es/pdf> par. II.

6 Conclusiones

Debemos destacar que América Latina ha contribuido enormemente al desarrollo y consolidación del derecho internacional y sus principios. Tanto individualmente como en conjunto, actuando con sus plenas competencias o como miembros de organizaciones internacionales, los estados americanos han amasado un legado incontestable para la consolidación de algunos hitos que hoy son referencias internacionalmente aceptadas, de ahí que sorprenda la inacción de la justicia universal para Ucrania. A América Latina le debemos el “Principio de Solidaridad Americana” de 1826, que declara ilegal la guerra, dispone la solución pacífica de controversias⁷¹, y supone un verdadero antecedente a los valores recogidos en el artículo 2 de la Carta de la ONU; o la figura del asilo diplomático, que ejercen los estados de esta zona geográfica de manera prácticamente exclusiva, regulado desde el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889⁷². Y qué decir de la aplicación del *uti possidetis iuris* para la delimitación territorial de los estados, de la formulación de la Doctrina Estrada o la Doctrina Tobar para el reconocimiento de gobiernos de facto, o el nacimiento de la Corte de Justicia Centroamericana, primer mecanismo de este género surgido de los pactos de Washington de 1907 y anterior incluso a la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de Naciones⁷³... En definitiva, América Latina es motor esencial en el desarrollo del Derecho Internacional, y ha construido propuestas propias originales que luego se han asentado en todo el orbe jurídico. Sin embargo, en la aplicación de la jurisdicción universal marcha a un ritmo inferior.

El conflicto en Ucrania nos muestra dos planos, dos velocidades, en la evolución de este principio. Por un lado, existe una creciente promoción teórica y una clara defensa de esta figura sobre todo desde las organizaciones internacionales regionales, como la OEA, la UE, o universales y de integración como la ONU, y también desde instituciones judiciales internacionales como la Corte Interamericana o el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Pero esta defensa parte desde sujetos de derecho internacional que no están habilitados para el ejercicio de la jurisdicción universal (salvo el Consejo de seguridad en el marco del capítulo VII de la Carta) por lo que es una promoción teórica. Y por otro lado, en su aplicación práctica, la jurisdicción universal no tiene el mismo impulso. Su ejercicio corresponde a los estados y esto no ocurre con la frecuencia deseada.

En ocasiones los jueces no lo hacen, limitados por una ley nacional. Es el caso actual de España, si bien en el momento de escribir estas líneas el

⁷¹ <https://www.oas.org/dil/esp/59-94%20Villalta%20def.pdf>

⁷² <https://www.oas.org/dil/esp/59-94%20Villalta%20def.pdf>

⁷³ <https://www.oas.org/dil/esp/59-94%20Villalta%20def.pdf>

Congreso de los Diputados⁷⁴ tramita la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial para recuperar la aplicación amplia de la jurisdicción universal. ¿Puede una ley nacional limitar una obligación impuesta por el Derecho Internacional? Cuando el poder legislativo reduce las capacidades del judicial, ¿no se produce un conflicto entre poderes del estado, o una interferencia sobre la independencia del judicial? La jurisdicción universal es una herramienta dispuesta para su uso, pero no una práctica habitual consolidada, cuando debería ser al revés.

Los crímenes internacionales suponen un ilícito gravísimo cuya persecución interesa a toda la comunidad internacional en su conjunto, pero el caso de Ucrania es un problema esencialmente europeo, que no ha convocado reacción judicial fuera de este continente. Esta situación descubre además la incoherencia de aquellos que se negaron a fortalecer a la Corte con competencias plenas, y ahora sin embargo las quieren aplicar sobre Rusia. Otro caso lo encontramos en la Convención de Liubliana-La Haya que hemos nombrado antes, actualmente abierta a la firma, para impulsar la colaboración interestatal en la persecución de estos crímenes internacionales. El texto de este tratado internacional se adoptó por consenso entre los 53 estados reunidos en la conferencia diplomática de mayo de 2023, entre los que sólo hubo 6 americanos: Argentina, Bolivia, Chile, Guatemala, Paraguay y Uruguay. América Latina, que otras veces ha marcado el camino a seguir, se ha alejado de Ucrania, no se ha sentido aludida por la obligación de los estados de cooperar entre sí para la persecución de presuntos criminales. Se trata del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y la protección de los derechos humanos, principios elementales del Derecho Internacional⁷⁵.

⁷⁴ Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Plurinacional SUMAR, Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial para la protección de los derechos humanos y la jurisdicción universal en España <https://www.congreso.es/es/opendata/votaciones?targetDate=20%2F02%2F2024&targetLegislatura=XV>

⁷⁵ A/RES/2625 (XXV) 24 octubre 1970.

Bibliografía

- Arredondo, R. (2022) “América Latina ante el conflicto en Ucrania: Una respuesta desde un orden internacional basado en normas”, en *Análisis Carolina*, n. 9, 2022. ISSN-e 2695-4362. <https://goo.su/dRVr>
- Bollo, M.D, “Agresión rusa a Ucrania, Crímenes Internacionales y Corte Penal Internacional”. *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 39, 2023. DOI: 10.15581/010.39.101-146 <https://orcid.org/0000-0002-8311-5596>
- Chávez, J. (Coord.) (2023) *Jurisdicción Universal en América Latina, Análisis comparado*. Cyrus R. Vance Center for International Justice. <https://goo.su/ct1oqh>
- Cherif, M. (2001) “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”. *Virginia Journal of International Law Association*, 42 Va. J. Int’l. L. 81 <https://goo.su/yMU4s>
- Frelief, E. (2001) *El principio de Justicia Universal y su regulación en América Latina*. Ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y el Principio de Justicia Universal. <https://goo.su/8yia9Nw>
- Gallego, A. M. (2023). “La lucha contra la impunidad de los crímenes contra la humanidad: un esfuerzo conjunto entre la jurisdicción universal y la Corte Penal Internacional.” *Diálogos De Derecho Y Política*, (33), 81–100. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/353404>
- Giordano, P. y Michalczewsky, K. (2022) *El impacto comercial de la guerra en Ucrania en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo. Resumen de Políticas n° IDB-PB-00365. <http://dx.doi.org/10.18235/0004336>
- Langer, M., y Eason, M., (2020) “La Silenciosa Expansión de la Jurisdicción Universal”, *Lecciones y Ensayos*, Nro. 105, 2020, pp. 27-91. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/lecciones_y_ensayos_nro_00105.pdf#page=27
- Lopes D, Quintet S, Salgueiro F. (2021) “América Latina y China: ¿beneficio mutuo o dependencia” *Revista CEPAL* n. 135, diciembre de 2021, pp.160-176. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/47709-america-latina-china-beneficio-mutuo-o-dependencia>
- Petrova, V. (2023) “Un año de guerra. El conflicto armado entre Rusia y Ucrania ante la justicia internacional”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXXIII, Número 286, Mayo-Agosto 2023. DOI: <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2023.286.86494>
- Pigrau, A., (2009) *La Jurisdicción Universal y su aplicación en España*, Colección “Recerca x Drets Humans”, 3. Barcelona, diciembre de 2009. https://gencat.cat/governacio/pub/sum/dgrip/RxDH_3_cast.pdf

- Suárez C. (2023) “Guerra de agresión y guerra informativa en Ucrania. Llegó la hora de la verdad... y de las mentiras”. *Comprendiendo las alianzas y los regímenes de seguridad en las Relaciones Internacionales: El papel de la OTAN en el siglo XXI.* Ed. Tirant Lo Blanch, pp.187-216. ISBN: 978-84-1147-671-3.
- Villalta, A. (2006) *La Contribución de América al derecho internacional.* Organización de Estados Americanos. <https://goo.su/IPVIVzf>
- Von Bogdandy, A., Casal, J. M., Antoniazzi, M. M., Henao, M. C. (Eds.). (2019). *La Jurisdicción constitucional en América Latina. Un enfoque desde el ius constitutionales commune* (1st ed.). Universidad del Externado. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1k03qh8>

