
Amnistía Internacional

JURISDICCIÓN UNIVERSAL:

Los fiscales belgas tienen competencia para investigar delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero

Resumen

Índice AI: IOR 53/001/2003/s

La víspera del alegato ante el Tribunal de Casación (*Cour de Cassation*) belga sobre el asunto del homicidio, en septiembre de 1982, de al menos 900 civiles palestinos, incluidas mujeres y niños, en los campos de refugiados de Sabra y Chatila, situados en el extrarradio de Beirut (Líbano), Amnistía Internacional reiteró que los fiscales belgas tienen competencia, en virtud del derecho internacional, para investigar en nombre de toda la comunidad internacional delitos comprendidos en el derecho internacional, como son los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, cometidos en el extranjero, incluso no hallándose la persona sospechosa de haberlos cometido presente en el territorio donde ejercen su función los fiscales. La organización declaró que una reciente sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la que se afirmaba que ciertos altos cargos en funciones de los gobiernos gozaban de inmunidad y no podían ser detenidos por orden de tribunales extranjeros por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, no privaba a los fiscales belgas de competencia para iniciar una investigación criminal sobre el suceso. Manifestó asimismo que la afirmación del fiscal general de que el derecho internacional prohíbe que los fiscales de un Estado investiguen en nombre de la comunidad internacional delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero no hallándose el presunto autor en el territorio de dicho Estado carece absolutamente de fundamento con arreglo al derecho internacional.

Este texto resume el documento titulado *Jurisdicción Universal: Los fiscales belgas tienen competencia para investigar delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero* (Índice AI: IOR 53/001/2003/s), publicado por Amnistía Internacional en febrero de 2003. Si desean más información o emprender acciones sobre este asunto, consulten el documento principal. Pueden encontrar una amplia selección de materiales de Amnistía Internacional sobre éste y otros temas en <http://www.amnesty.org> y nuestros comunicados de prensa se pueden recibir por correo electrónico (<http://www.web.amnesty.org/web/news.nsf/thisweek?openview>). Para los documentos traducidos al español consulten la sección «centro de documentación» de las páginas web de EDAI en <http://www.edai.org/centro/>

Amnistía Internacional

JURISDICCIÓN UNIVERSAL:

Los fiscales belgas tienen competencia para investigar delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero

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.

Artículo común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (Convenio I, art. 49; Convenio II, art. 50; Convenio III, art. 129; Convenio IV, art. 146)

Febrero de 2003
Índice AI: IOR 53/001/2003/s
Distr: SC/CO/PG/PO

JURISDICCIÓN UNIVERSAL:

Los fiscales belgas tienen competencia para investigar delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero

Los tribunales belgas tendrán competencia respecto de las infracciones graves previstas en la presente ley independientemente del lugar donde se hayan cometido.

Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, art. 7

El 12 de febrero de 2003, día en que, en una vista fijada apresuradamente a instancias del fiscal general del Tribunal de Casación belga, tuvo lugar el alegato ante éste sobre el asunto del homicidio, en septiembre de 1982, de al menos 900 civiles palestinos, incluidas mujeres y niños, en los campos de refugiados de Sabra y Chatila, situados en el extrarradio de Beirut (Líbano), Amnistía Internacional reiteró que los fiscales y los jueces de instrucción belgas tienen competencia, en virtud del derecho internacional, para investigar en nombre de toda la comunidad internacional delitos comprendidos en el derecho internacional, como son los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, cometidos en el extranjero, incluso no hallándose la persona sospechosa de haberlos cometido en el territorio donde ejercen su función los fiscales o los jueces de instrucción.

Amnistía Internacional considera esencial que tanto el Tribunal de Casación como la opinión pública en general sean conscientes de que la sorprendente afirmación realizada por el fiscal general, según la cual el derecho internacional prohíbe a los fiscales de un Estado investigar en nombre de la comunidad internacional delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero no hallándose el presunto autor en el territorio de dicho Estado carece absolutamente de fundamento con arreglo al derecho internacional. Como se demuestra seguidamente, esta afirmación va en contra de más de medio siglo de derecho internacional convencional y contradice la práctica casi uniforme de los Estados, que permite que los fiscales de un Estado actúen en nombre de la comunidad internacional para investigar delitos cometidos en el extranjero, incluso no hallándose el presunto autor en el territorio donde ejercen su función los fiscales. De hecho, en caso de aceptarse la afirmación del fiscal general se estaría invalidando el mecanismo de aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949, creado hace más de medio siglo. Además, se estaría restando eficacia al sistema de complementariedad previsto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que reconoce que, con arreglo al derecho internacional, es responsabilidad primordial de los Estados ejercer su jurisdicción sobre los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. De aceptarse la afirmación del fiscal general, la impunidad de que gozarían los autores de muchos de estos terribles delitos fomentaría su comisión en todo el mundo. Es más, como se demuestra en el presente documento, la sentencia dictada recientemente por la Corte Internacional de Justicia en la causa *República Democrática del Congo contra Bélgica* no contiene ningún elemento que modifique las normas de derecho internacional consolidadas hace tiempo que permiten la realización de tales investigaciones criminales. Una cosa es tener competencia para realizar tales investigaciones criminales, lograr que se dicten autos de procesamiento y solicitar la extradición de los sospechosos que se hallan en el extranjero y otra muy distinta es realizar juicios *in absentia*.

I. LA LEGISLACIÓN BELGA SOBRE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

El 16 de junio de 1993 se promulgó en Bélgica la *Loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 aux Protocoles I et II du 8 juin 1977*, ley que tenía por objeto permitir a los fiscales y jueces de instrucción belgas investigar en nombre de la comunidad internacional los peores delitos imaginables cuando los fiscales o jueces de instrucción del Estado donde se hubiesen cometido los delitos no pudieran o no quisieran hacerlo y solicitar la extradición de los sospechosos a Bélgica. La nueva ley concedió a los tribunales belgas jurisdicción universal respecto de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y de su Protocolo Adicional I, así como de las violaciones de su Protocolo Adicional II, tratados que Bélgica ha ratificado. La ley se reformó en febrero de 1999, al promulgarse la *Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire* (Ley relativa al castigo de las violaciones graves del derecho internacional humanitario), cuyo ámbito de aplicación se amplió para abarcar el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, en las secciones 1 y 2, respectivamente, del artículo 1.

La sección 3 del artículo 1 define los crímenes de guerra sujetos a la jurisdicción belga.¹ Aunque entre ellos figuran muchos de los delitos enumerados en el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en algunos aspectos las definiciones ofrecen mayor protección a los civiles y a otras personas protegidas. La definición de genocidio es igual que las del artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, y el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pero no incluye todas las formas de delito accesorio de genocidio tipificadas en el artículo III de la Convención. No obstante, posiblemente por descuido o porque el Parlamento consideró que las definiciones del derecho internacional anteriores a la aprobación del proyecto de texto de los Elementos de los Crímenes elaborado por la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional no eran lo suficientemente precisas, en la ley de 1999 se omitieron tres crímenes de lesa humanidad (desaparición forzada, crimen de *apartheid* y otros actos inhumanos).

El artículo 2 estipula las penas, siendo la máxima de cadena perpetua. El artículo 3 dispone que las personas que fabriquen, posean o transporten instrumentos, dispositivos u objetos que se utilicen para cometer o facilitar la comisión de una infracción grave determinada en el artículo 1 serán castigadas como si hubieran cometido esa infracción. El artículo 4 define los delitos accesorios de ordenar una infracción grave, proponerla, incitar a cometerla, participar en ella, no impedirla o no ponerla fin e intentar cometerla, aunque no prevé expresamente la responsabilidad de los jefes y otros superiores por tal infracción. La sección 1 del artículo 5 excluye la necesidad o el interés político, militar o nacional como justificación de una infracción grave, y la sección 2 dispone que las órdenes de un superior no son una circunstancia eximente en el caso del genocidio, de un crimen de lesa humanidad definido en la ley o de una infracción grave de los Convenios de Ginebra o del Protocolo I, pero no en el de las violaciones del artículo común 3 de los Convenios de Ginebra o del Protocolo II o de otras normas del derecho internacional humanitario. La sección 3 del artículo 5 dispone expresamente que la inmunidad que conlleve el cargo oficial de una persona no impide la aplicación de la ley.² Sin embargo, ciertos principios de responsabilidad penal aplicables a los delitos ordinarios lo son

¹ La ley de 1993 se reformó el 10 de febrero de 1999, cuando pasó a llamarse *Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire* y se amplió de manera que abarcara también el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Se volvió a numerar en ella la sección de la ley de 1993 relativa a los crímenes de guerra. La sección 3 del artículo 1 de la versión reformada, relativa a los crímenes de guerra, define las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y del Protocolo I en los conflictos armados internacionales y los crímenes de guerra en los conflictos armados sin carácter internacional, incluidas las violaciones del artículo común 3 de los Convenios de Ginebra y las violaciones del Protocolo II en tanto que crímenes de guerra. Hay una traducción inglesa de la ley de 1999 con una nota preliminar que contiene una breve historia legislativa de ella redactada por Stefaan Smis y Kim Van der Borght: *Belgium: Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law [10 February 1999]*, 38 Int'l Leg. Mat. 918.

² *Ibid.*, art. 5, párr. 3. El texto original francés reza así: «*L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi*».

también a los delitos comprendidos en la ley de 1999.³ El artículo 8 estipula que las disposiciones sobre prescripción no se aplican a las infracciones del artículo 1 de la ley.⁴

El artículo 7 prevé expresamente la jurisdicción universal sobre cualquiera de las infracciones tipificadas en la ley de 1999. Su primer párrafo dispone que los tribunales belgas tendrán competencia respecto de las infracciones previstas en la ley independientemente del lugar donde se hayan cometido.⁵ Al artículo 9 dispone que cuando Bélgica esté en guerra, las infracciones de la ley de 1999 quedarán bajo la jurisdicción de tribunales militares.⁶

II. EL ASUNTO DE SABRA Y CHATILA

A. La querrela

El 18 de junio de 2001, 23 sobrevivientes de los homicidios cometidos en 1982 en los campos de refugiados de Sabra y Chatila presentaron una querrela contra Ariel Sharon, entonces ministro de Defensa de Israel y ahora primer ministro, así como contra Amos Yaron, a la sazón general al mando de las fuerzas israelíes, y otros miembros del ejército de Israel y de la milicia cristiana falangista libanesa, por considerarlos responsables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio en relación con aquellos homicidios.⁷

B. Las acciones judiciales seguidas hasta ahora

En julio de 2001, el juez de instrucción Patrick Collignon abrió una investigación criminal sobre los homicidios de 1982. Sin embargo, el 7 de septiembre de 2001, tras la intervención en nombre de Israel de un abogado que alegó que Ariel Sharon gozaba de inmunidad procesal en Bélgica, que su enjuiciamiento era contrario al principio de *ne bis in idem* (que prohíbe jugar dos veces por la misma conducta), que la legislación belga violaba el principio de irretroactividad del derecho penal y que no había ningún vínculo entre el inculpado y Bélgica, el juez instructor suspendió la investigación.⁸ Al final, el tribunal accedió a la solicitud de los sobrevivientes, apoyada por el fiscal, y se impidió al abogado del Estado de Israel comparecer en defensa del inculpado. En octubre de 2001, Ariel Sharon y Amos Yaron designaron para su defensa a un abogado particular, quien alegó además que la ley no trataba la inmunidad de las autoridades gubernamentales belgas y extranjeras de la misma manera. El fiscal general en funciones de Bruselas, Pierre Morlet, se sirvió de una disposición del procedimiento penal belga que permite el examen preliminar de cuestiones que puedan guardar relación con la admisibilidad de un asunto para remitir estas cuestiones a la Sala de Acusación (*Chambre des Mises en Accusation*) del Tribunal de Apelación de Bruselas (*Cour d'Appel de Bruxelles*). Esta Sala ve apelaciones interlocutorias sobre todas las cuestiones durante las distintas etapas

³ *Ibid.*, art. 6, que dispone que, sin perjuicio de los artículos 4 y 8, las disposiciones del libro I del Código Penal, desde el artículo 70, se aplicarán a la ley de 1999.

⁴ *Ibid.*, art. 8, según el cual, el artículo 21 de la introducción del Código de Procedimiento Penal y el artículo 91 del Código Penal, relativos a la prescripción de la acción pública y de las penas, no se aplican a las infracciones graves previstas en el artículo 1 de la ley. El texto original francés reza así: «*Ne sont pas applicables aux infractions prévues à l'article 1er de la présente loi, l'article 21 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et l'article 91 du Code pénal relatifs à la prescription de l'action publique et des peines*».

⁵ *Ibid.*, art. 7. El texto en francés reza: «*Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu ou celles-ci auront été commises*».

⁶ *Ibid.*, art. 9.

⁷ Se puede consultar el texto de la querrela en inglés y en francés en: <http://www.indictsharon.net>.

⁸ Decisión del juez de instrucción Patrick Collignon, del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas, expediente núm. 56/01, querrela contra Ariel Sharon y Amos Yaron, en respuesta a la nota de Michele Hirsh (*Etat d'Israel - Considerations sur l'incompétence des juridictions belges pour connaître de la plainte déposée le 18.6.2001 sans l'affaire portant le no. 54/1 de Monsieur le juge d'instruction Collignon*).

de la investigación criminal (incluida la validez de las órdenes de detención provisional, de registro, etc.) y decide si remitir ciertos asuntos serios al Tribunal de lo Penal (*Cour d'Assises*).

Se celebraron una serie de vistas preliminares para examinar estas cuestiones los días 23 de octubre, 28 de noviembre y 26 de diciembre de 2001, y 23 de enero de 2002.⁹ Cuando concluyeron, el presidente de la Sala de Acusación ordenó que todos los escritos, pruebas y notas se presentaran antes del 30 de enero de 2002, para pronunciarse sobre la admisibilidad del asunto el 6 de marzo de 2002. Tras la sentencia dictada el 14 de febrero de 2000 por la Corte Internacional de Justicia en la demanda *República Democrática del Congo contra Bélgica*, el fiscal general y los abogados de los 23 sobrevivientes pidieron a la Sala de Acusación que volviera a abrir el procedimiento para que pudieran explicar que dicha sentencia no tenía nada que ver con la competencia del juez instructor para realizar la investigación criminal sobre los homicidios de 1982.¹⁰ La Sala de Acusación accedió a ello y fijó una vista sobre esta cuestión para el 15 de mayo de 2002.¹¹

C. La vista del 15 de mayo de 2002

El miércoles 15 de mayo de 2002, la Sala de Acusación oyó los argumentos a favor y en contra de que los fiscales belgas pudiesen reanudar la investigación criminal sobre los homicidios cometidos en 1982 por la milicia cristiana falangista libanesa, así como sobre las presuntas «desapariciones» perpetradas en gran escala por esta milicia, con el conocimiento o bajo la supervisión de las fuerzas israelíes, después de los homicidios. Como ya dijimos, el fiscal había abierto una investigación sobre éstos a raíz de una querrela presentada en junio de 2001 por 23 sobrevivientes en virtud de una ley belga promulgada en 1993 que preveía la jurisdicción universal respecto de los crímenes de guerra y que se reformó en 1999 para incluir los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. Los abogados de los 23 sobrevivientes solicitaron la vista entre otras razones para explicar que una sentencia reciente de la Corte Internacional de Justicia sobre la demanda *República Democrática del Congo contra Bélgica* no guardaba ninguna relación con la investigación criminal de los homicidios de 1982 en esta etapa de las acciones judiciales entabladas. Otra cuestión que se había previsto examinar también en la vista era si, a la luz de una decisión reciente de la Sala de Acusación de otro Tribunal de Apelación belga, los fiscales belgas podían abrir una investigación criminal en aplicación de la citada ley por delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero hallándose el sospechoso fuera del país en el momento de abrirse la investigación.¹² La víspera de la vista del 15 de mayo de 2002, Amnistía Internacional hizo público un documento en el que se ponía de manifiesto que los fiscales y jueces de instrucción belgas pueden emprender investigaciones criminales respecto de personas sospechosas de haber cometido delitos comprendidos en el derecho internacional incluso gozando éstas de

⁹ Encontrarán un resumen en inglés de los argumentos expuestos en estas vistas, elaborado por uno de los abogados de los 23 sobrevivientes y otra persona, en Michael Verhaeghe y Laurie King-Irani, *Outline and Explanation of Court Hearings during the Pre-Trial Procedure, June 2001-2002*, disponible en: <http://www.indictsharon.net>.

¹⁰ *Lawyers for Sabra and Chatila Plaintiffs Ask to Re-open Debate before Belgian Court following ICJ Ruling of 14 February*, declaración de prensa, en inglés, 1 de marzo de 2001, disponible en: <http://www.indictsharon.net>.

¹¹ *Belgian Appeals Court agrees to New Hearing, Re-Opening of Arguments, in War Crimes Case against Ariel Sharon and other Israelis and Lebanese*, comunicado de prensa, 6 de marzo de 2002, disponible en: <<http://www.indictsharon.net>>.

¹² Tras la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la demanda *República Democrática del Congo contra Bélgica*, la Sala de Acusación, examinando el caso del ex ministro de Asuntos Exteriores, decidió el 16 de abril de 2002 que el juez de instrucción no tenía competencia para continuar investigando al acusado ni para dictar una nueva orden de detención por considerar que un examen de la historia legislativa de la ley de 1993, tal como se había reformado al promulgar la ley de 1999, demostraba, en su opinión, que el Parlamento pretendía que los tribunales belgas sólo pudieran iniciar una investigación criminal por conductas mantenidas en el extranjero si el inculpado se hallaba presente en Bélgica (*Arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles, Chambre des Mises en Accusation*, 16 de abril de 2002). Se presentó recurso contra esta decisión ante el Tribunal de Casación (*Cour de Cassation*), la máxima instancia judicial de Bélgica.

inmunidad procesal durante el desempeño de su cargo -postura que la organización no considera correcta conforme al derecho internacional-, en espera de que el sospechoso abandone el cargo.¹³

D. La sentencia de 26 de junio de 2002 del Tribunal de Apelación y posteriores acontecimientos en el Parlamento

El 26 de junio de 2002, la Sala de Acusación del Tribunal de Apelación declaró inadmisibile la querrela por considerar que el Parlamento no había pretendido otorgar competencias a los fiscales y jueces de instrucción para investigar delitos comprendidos en el derecho internacional no hallándose el acusado presente en Bélgica.¹⁴ La Sala no abordó la cuestión de si el fiscal tenía competencia en virtud del derecho internacional. Los 23 sobrevivientes solicitaron una revisión ante el Tribunal de Casación. Éste fijó una vista para el 27 de noviembre de 2002, pero posteriormente la aplazó sin fijar nueva fecha, tras adoptarse medidas en el Parlamento para corregir la interpretación de la legislación belga sobre la jurisdicción universal.

Tras conocer la decisión judicial del 26 de junio de 2002, los parlamentarios procedieron inmediatamente a rectificar la interpretación errónea de la legislación belga sobre la jurisdicción universal, medida que recibió el respaldo del primer ministro.¹⁵ El 30 de enero de 2003, el Senado belga aprobó por 34 votos a favor, 6 en contra y 6 abstenciones una ley interpretativa que dejaba claro que la intención del Parlamento en el momento de aprobar la ley había sido permitir que se realizaran investigaciones de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos fuera de Bélgica, incluso no hallándose el sospechoso en el país.¹⁶

¹³ Véase *Amnistía Internacional, Jurisdicción Universal: Los tribunales belgas tienen competencia para investigar en el caso Sharon los homicidios cometidos en Sabra y Chatila en 1982* (Índice AI: IOR 53/001/2002/s), mayo de 2002.

¹⁴ Amnistía Internacional no dispone del texto oficial de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación. No obstante, la organización ha declarado que la interpretación restrictiva de la legislación belga sobre la jurisdicción universal es contraria al derecho internacional y a la intención de los legisladores de dar cumplimiento a las obligaciones que incumben a Bélgica en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949. Véase el documento de Amnistía Internacional, *Israel/Bélgica: Consternación por la decisión sobre el caso Sharon*, Índice AI: MDE 15/101/2002/s, de 26 de junio de 2002. Véanse también Robert Fisk, «Court rules Sharon cannot be indicted for slaughter», *The Independent*, 27 de junio de 2002; Gareth Smyth, «Belgian court drops Sharon human rights case», *Financial Times*, 26 de junio de 2002, y Anthony Dworkin, «Belgian Court Rules that Sharon cannot be tried in absentia», *Crimes of War Project*, 1 de julio de 2002 (disponible en <http://www.crimesofwar.org>).

¹⁵ Encontrarán un breve resumen de las medidas adoptadas por el Parlamento en el comunicado de prensa titulado *The Belgian law of Universal Jurisdiction gets a second wind*, publicado conjuntamente por la Sección Belga de Amnistía Internacional, Abogados sin Fronteras, la Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH), Human Rights Watch, la Liga Belga de Derechos Humanos y la Liga voor Mensenrechten el 19 de julio de 2002 (disponible en inglés en <http://www.indictsharon.net>). Por otro lado, se presentó también una propuesta en el Senado dirigida a modificar algunos aspectos de la legislación sobre la jurisdicción universal, pero que no afectaba en forma alguna a la capacidad de las autoridades belgas de investigar delitos cometidos en el extranjero incluso no hallándose el sospechoso en Bélgica en el momento de iniciarse la investigación.

¹⁶ *Proposition de loi modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, Texte adopté par la Commission de la justice après renvoi par la séance plénière, Sénat de Belgique, Session de 2002-2003, 2-1256/9, 30 janvier 2003* (disponible en <http://www.senat.be>).

III. JURISDICCIÓN CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE DELITOS COMETIDOS EN EL EXTRANJERO

A. La declaración errónea sobre el derecho internacional realizada por el fiscal general

Pese a la reafirmación categórica del Senado y el primer ministro de la intención original del Parlamento de permitir a los fiscales y jueces de instrucción belgas investigar delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero, incluso no hallándose el sospechoso en Bélgica, el fiscal general solicitó al Tribunal de Casación que resolviese que en el asunto de Sabra y Chatila tales investigaciones en nombre de la comunidad internacional eran contrarias al derecho nacional belga y además estaban prohibidas por el derecho internacional. En su alegato ante el tribunal del 23 de enero de 2003, el fiscal general sostuvo que el proceso de elaboración de la ley de 1993 revelaba que el Parlamento no había pretendido permitir que se realizasen investigaciones no hallándose el sospechoso en el país (páginas 4 a 6 del alegato). Los abogados que asumieron la defensa de los sobrevivientes ya habían demostrado anteriormente en sus exposiciones orales y escritas ante el Tribunal de Apelación lo erróneo de esta afirmación, extremo confirmado por las acciones recientes del Senado y del primer ministro. Por otra parte, el fiscal general alegó que conforme al derecho internacional sólo puede ejercerse la jurisdicción universal cuando el sospechoso se halla en el territorio donde ejercen sus funciones el fiscal o el juez de instrucción, y que el Estado del foro está sometido al principio de *aut dedere aut judicare*, u obligación de extraditar o juzgar. En palabras del fiscal general:

La aplicación del principio de jurisdicción universal expresado en la máxima «Ubi inveno, ibi te judicabo» (donde te encuentre te juzgo) requiere tradicionalmente que se den tres condiciones: la posibilidad de iniciar enjuiciamientos, la competencia del juez o del foro donde se ha aprehendido al acusado y, por encima de todo, el cumplimiento de la obligación de aut dedere aut judicare, considerada un principio de derecho consuetudinario internacional [página 2].

B. Legitimidad, con arreglo al derecho internacional, de las investigaciones de delitos cometidos en el extranjero no hallándose el sospechoso en el foro

El fiscal general no está en lo cierto al afirmar que la jurisdicción universal se basa únicamente en el concepto de *aut dedere aut judicare*. Este principio es sencillamente un fundamento para imponer una obligación que dimana del derecho consuetudinario internacional, del derecho convencional internacional y de los principios generales de derecho.

Como se mostraba en un estudio publicado por Amnistía Internacional en septiembre de 2001, los Convenios de Ginebra de 1949 previeron hace más de medio siglo tres tipos de competencia,¹⁷ a saber:

- 1. Competencia determinada por la obligación de los Estados de buscar a las personas acusadas y hacerlas comparecer ante sus propios tribunales (o entregarlas a otro Estado).** Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra están obligados a buscar a las personas acusadas de haber cometido infracciones graves de los Convenios y a hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, salvo que se decida entregarlas a otro Estado Parte para que sean juzgadas, siempre que el otro Estado Parte haya formulado contra ella cargos suficientes:

¹⁷ Amnistía Internacional, *Universal jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation* (Índice AI: IOR 53/002 – 018/2001), septiembre de 2001.

*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.*¹⁸

Los Estados Partes están obligados asimismo a incorporar esta obligación a su legislación interna.

2. **Competencia por jurisdicción universal facultativa de cualquier Estado que formule cargos suficientes contra una persona acusada de haber cometido una infracción grave de los Convenios, sin exigirse un vínculo con el Estado del foro.** Esta disposición fue concebida para garantizar que cuando los Estados no puedan o no estén dispuestos a cumplir su obligación de hacer comparecer ante la justicia a los responsables de la comisión de infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, otros Estados pueden intervenir en nombre de la comunidad internacional para hacer cumplir el derecho internacional. Esta disposición se consideró esencial en una época en que la única vía para investigar y procesar a los responsables de delitos comprendidos en el derecho internacional era a través de los tribunales nacionales, y en que además había transcurrido menos de un año desde que se rechazó el intento de establecer un tribunal penal internacional con jurisdicción sobre el delito de genocidio. De hecho, los tribunales nacionales seguirán siendo por tiempo indefinido la vía principal para hacer cumplir el derecho internacional .
3. **Competencia en virtud de la entrega del acusado a un tribunal penal internacional.** Aunque este tipo de jurisdicción no se estipuló expresamente en los Convenios de Ginebra, el comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja al respecto deja claro que el artículo común citado se redactó con la intención de no descartar la entrega del acusado a un tribunal penal internacional.

Además del argumento histórico a favor de la jurisdicción universal facultativa para investigar a personas sospechosas de haber cometido infracciones graves de los Convenios de Ginebra y otros delitos comprendidos en el derecho internacional en el extranjero sin necesidad de vínculo alguno, y del argumento pragmático de garantizar que otros Estados de la comunidad internacional podrán intervenir cuando falle un elemento del sistema de justicia internacional en el ámbito nacional, se encuentra el argumento pragmático de que un Estado no puede permanecer indefenso cuando tiene conocimiento de que una persona sospechosa de haber cometido un crimen horrible puede visitar su territorio. El Estado tiene que poder abrir una investigación y obtener un acta de procesamiento con antelación. Ambas medidas llevan su tiempo (por citar un ejemplo que ilustra este problema, piénsese en la visita realizada recientemente por un general argelino a Francia). Del mismo modo que en el caso de los delitos comunes que suscitan preocupación internacional, como el blanqueo de dinero, el narcotráfico, el vandalismo propio del mundo del fútbol y la trata de mujeres y niños, en que los ministerios de Justicia desean tener competencia para abrir investigaciones cuando existe la posibilidad de que los presuntos autores de estos delitos visiten su país y resulta obvio que el Estado del territorio (es decir, el Estado donde se cometió el delito) no puede o no está dispuesto a hacerlo, es preciso que la policía, los fiscales y los jueces de instrucción de un país puedan proteger el orden público en su territorio siendo competentes para abrir investigaciones antes de que las personas sospechosas de haber cometido delitos comprendidos en el derecho internacional lleguen a su país.

De hecho, la legislación sobre la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional promulgada recientemente en Alemania y Nueva Zelanda dispone expresamente que se podrá investigar a las personas sospechosas de haber cometido delitos comprendidos en el derecho internacional cuando exista la posibilidad de que visiten el país. Otros Estados, como Ecuador y Panamá, están intentando introducir la misma obligación en su legislación relativa a la aplicación del Estatuto de Roma.

¹⁸ Artículo común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (Convenio I, art. 49; Convenio II, art. 50; Convenio III, art. 129; Convenio IV, art. 146).

Preocupa especialmente que el fiscal general no haya puesto en conocimiento del tribunal el conocido estudio realizado por Amnistía Internacional sobre la práctica estatal en el ámbito nacional e internacional en más de 125 países de todo el mundo con jurisdicción universal (véase *Universal jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation*, Índice AI: IOR 53/002 – 018/2001). El hecho de que no haya mencionado este estudio sorprende aún más si se tiene en cuenta que el gobierno belga sí lo citó en la causa *República Democrática del Congo contra Bélgica* seguida ante la Corte Internacional de Justicia, como también lo citaron los abogados de los sobrevivientes de los homicidios cometidos en Sabra y Chatila en la vista celebrada ante el Tribunal de Apelación. Un examen cuidadoso de dicho estudio pone de manifiesto que apenas existen países que habiendo promulgado leyes sobre la jurisdicción universal prohíban expresamente en dichas leyes abrir una investigación, lograr que se dicte un acta de acusación formal y solicitar la extradición de personas sospechosas de haber cometido delitos en otros países sin vinculación con el Estado del foro. Aunque muchos países tienen leyes que imponen la obligación *aut dedere aut judicare* cuando se halle un sospechoso dentro del territorio del Estado del foro, esas leyes por lo general no prohíben a la policía, los fiscales y los jueces de instrucción adoptar medidas cautelares cuando el sospechoso no ha entrado aún en el país ni actuar en nombre de la comunidad internacional cuando las autoridades de los Estados donde se ha cometido el delito o de otros Estados no pueden o no quieren cumplir las obligaciones que les impone el derecho internacional.

La forma más común de legislación sobre jurisdicción universal es la Ley de los Convenios de Ginebra, empleada en varias decenas de Estados para llevar a la práctica lo dispuesto en los Convenios otorgando jurisdicción universal sobre las infracciones graves de los Convenios y, en algunos casos, sobre las infracciones graves del Protocolo Adicional I. No se tiene conocimiento de un solo caso en que esta Ley prohíba a la policía, los fiscales y los jueces de instrucción abrir una investigación, obtener un acta de acusación formal o solicitar la extradición. Realmente sorprendería que existiera tal prohibición, teniendo en cuenta el artículo común de los Convenios de Ginebra (Convenio I, art. 49; Convenio II, art. 50; Convenio III, art. 129; Convenio IV, art. 146) que dispone expresamente que los Estados deben solicitar la extradición de los sospechosos siempre que hayan formulado contra ellos cargos suficientes, lo que únicamente puede hacerse tras realizar una investigación criminal. No parece probable que los Estados Partes en los Convenios de Ginebra deseen socavar un elemento fundamental del régimen jurisdiccional previsto para reprimir estos delitos. De hecho, el memorándum explicativo de 1991 pone de relieve la intención del Parlamento belga de aplicar el principio de jurisdicción universal contenido en los Convenios de Ginebra.

Es posible que el fiscal general se equivocara en sus afirmaciones debido al uso reiterado que se hizo del término desafortunado «jurisdicción universal *in absentia*» referido a las fases preliminares de lo procedimientos penales previos al juicio. El término «*in absentia*» se aplica sólo, hablando con propiedad, al juicio en sí, no al periodo de instrucción de la causa. La persona sometida a investigación y acusada formalmente hallándose en el extranjero tendrá plenas oportunidades tras su detención y extradición de prepararse para el juicio y de preparar su defensa en él.

C. La improcedencia de la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia

El 14 de febrero de 2002, la Corte Internacional de Justicia resolvió que Bélgica no podía dictar una orden de detención contra el ministro interino de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo, Abdulaye Yerodia Ndombasi, porque, a su juicio, de acuerdo con el derecho consuetudinario internacional los ministros de Exteriores, al igual que los primeros ministros y los jefes de Estado, gozaban de inmunidad ante la detención ordenada por tribunales extranjeros por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos durante el desempeño de su cargo.¹⁹ La Corte reconocía sólo cuatro situaciones en las que los tribunales podían dictar órdenes de detención contra ministros de Exteriores de otros Estados por tales crímenes de acuerdo con el derecho internacional.²⁰

¹⁹ Véase la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en la causa *República Democrática del Congo contra Bélgica*, de 2002, párr. 58 (disponible en <http://www.icj-cij.org>)

²⁰ *Ibid.*, párr. 61.

Amnistía Internacional cree que la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión de la inmunidad ante los peores delitos que puedan cometerse contra la humanidad es incorrecta desde el punto de vista del derecho y que tiene que ser y será revocada algún día. Como demostró la organización en su documento de mayo de 2002, no hay datos convincentes que prueben la existencia de una norma de derecho consuetudinario internacional por la que las autoridades de los gobiernos gocen de inmunidad y no puedan ser procesadas ante un tribunal extranjero por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos durante el desempeño de su cargo, y la Corte no citó ningún dato que probara la existencia de práctica estatal u *opinio juris* (la creencia de que la práctica es una norma legalmente vinculante). De hecho, la evidencia de los instrumentos adoptados por la comunidad internacional revela un constante rechazo de la inmunidad procesal por crímenes comprendidos en el derecho internacional a *toda* autoridad de gobierno desde la Segunda Guerra Mundial.

Ahora bien, la sentencia pronunciada por la Corte Internacional de Justicia no guarda relación alguna con las cuestiones presentadas por el fiscal general al tribunal en el asunto de Sabra y Chatila. El fiscal general no planteó la cuestión de la inmunidad en su escrito de 23 de enero de 2003. El Tribunal de Apelación tampoco abordó expresamente en su sentencia la cuestión de si los fiscales o los jueces de instrucción belgas podían investigar en nombre de la comunidad internacional delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero no hallándose el presunto autor en Bélgica. La República Democrática del Congo alegó originalmente que los tribunales belgas no eran competentes para dictar órdenes de detención contra personas acusadas de haber cometido crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en el extranjero que no se hallasen presentes en Bélgica en el momento de dictarse la orden. No obstante, posteriormente retiró esta afirmación, tras presentar Bélgica su contramemoria, que llevaba anexo el estudio realizado por Amnistía Internacional sobre la jurisdicción universal, en el que se citaba un artículo del Código Penal congolés que preveía la jurisdicción universal sobre los delitos comunes recogidos en el Código Penal que llevasen aparejada una pena de más de dos meses de privación de libertad. En virtud de esta disposición, era posible abrir causas penales por determinados delitos incluso no hallándose el sospechoso presente en el país. De hecho, la República Democrática del Congo reconoció que, basándose en la jurisdicción universal, no era precisa la presencia del sospechoso en el país para abrir una investigación criminal. Por consiguiente, la Corte Internacional de Justicia se abstuvo de decidir si Bélgica podía ejercer tal jurisdicción universal.²¹

Podría argüirse que la Corte Internacional de Justicia implícitamente aceptó que Bélgica tenía competencia para dictar órdenes de detención en tales circunstancias, dado que manifestó: «Por lógica, la segunda razón [la inmunidad] sólo debe ser atendida una vez que se haya hecho una determinación con relación a la primera [la existencia de jurisdicción universal], ya que sólo cuando un Estado tenga jurisdicción conforme al derecho internacional en relación a un asunto particular puede plantearse una cuestión de inmunidad con respecto al ejercicio de esa jurisdicción».²² Después, la Corte Internacional de Justicia procedió a tomar una decisión sobre la cuestión de la inmunidad dando por supuesto que Bélgica sí tenía jurisdicción.

De hecho, varias magistrados concluyeron en opiniones independientes que los fiscales y jueces de instrucción de un país sí tienen competencia para investigar delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero, incluso no hallándose el sospechoso presente en dicho país en el momento de la investigación. En su dictamen independiente, los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal rechazaron rotundamente la alegación posteriormente presentada por el fiscal general en el asunto de Sabra y Chatila en el sentido de que, en virtud del principio *aut dedere aut judicare*, sólo puede ejercerse la jurisdicción universal para investigar delitos cuando el sospechoso se halla presente en el Estado del foro. Los magistrados hicieron notar que si bien algunas leyes nacionales que incorporan el principio *aut dedere aut judicare* en virtud de tratados internacionales pueden requerir la presencia del sospechoso para su procesamiento, tales leyes «no pueden ser interpretadas *en sentido contrario para excluir el ejercicio*

²¹ *Ibid.*, párr. 43.

²² *Ibid.*, párr. 46.

voluntario de la jurisdicción universal». ²³ Los magistrados dejaban claro de ese modo que en el derecho internacional no existe una prohibición que impida a los Estados investigar delitos comprendidos en el derecho internacional y solicitar posteriormente la extradición de las personas sospechosas de la comisión de tales delitos:

Si la razón subyacente a la designación de determinados actos como delitos de carácter internacional es permitir que se afirme una amplia jurisdicción sobre las personas que los cometen, no existe una norma de derecho internacional (y ciertamente no el principio de aut dedere aut judicare) que prohíba los actos manifiestos de colaboración dirigidos a mantener la presencia de esas personas en el Estado que desee ejercer la jurisdicción. ²⁴

La magistrada especial Van den Wyngaert, tras realizar un amplio estudio de la práctica estatal y de las publicaciones pertinentes, concluyó que el derecho internacional no prohíbe, sino que, de hecho, permite el ejercicio de la jurisdicción universal para investigar delitos comprendidos en el derecho internacional. ²⁵ Lo expresó así:

El artículo 7 de la Ley belga de 1993 reformada en 1999 [Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire], que llevaba a efecto el principio de la jurisdicción universal sobre los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, no es incompatible con el derecho internacional. El derecho internacional no prohíbe a los Estados hacer valer este tipo de jurisdicción preceptiva. Al contrario, permite e incluso alienta a los Estados a hacer valer esta forma de jurisdicción a fin de garantizar que los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad no encuentran refugio. ²⁶

El magistrado Koroma, por su parte, declaró: «[I]a sentencia supone que aunque Bélgica pueda abrir una causa penal en su territorio contra cualquier individuo, un ministro de Asuntos Exteriores en ejercicio de un Estado extranjero goza de inmunidad ante la jurisdicción belga [...] El derecho internacional impone un límite a la jurisdicción belga en lo que concierne al ministro de Asuntos Exteriores en ejercicio de un Estado extranjero». Manifestaba así su opinión de que podían realizarse investigaciones por delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero, incluso no hallándose el sospechoso presente en el país. ²⁷ Asimismo, añadió:

En este contexto, no se puede interpretar la sentencia como un rechazo del principio de jurisdicción universal, cuyo ámbito de aplicación ha seguido ampliándose, ni como una invalidación de dicho principio. Tras pensarlo detenidamente, considero que, hoy, aparte de regir para la piratería, la jurisdicción universal rige para determinados delitos, como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, entre los que cabe mencionar la trata de esclavos y el genocidio. ²⁸

Aunque el magistrado Al-Khasawneh no abordó directamente la cuestión de la jurisdicción, parecía aceptar que los fiscales y jueces de instrucción de un Estado podían investigar delitos comprendidos en el derecho internacional no hallándose el sospechoso en el Estado del foro al declarar que los ministros de Asuntos Exteriores no gozaban de inmunidad absoluta respecto de la jurisdicción y la aplicación de la ley ante los tribunales de otros Estados por tales delitos. De hecho, en su dictamen independiente no hay nada que sugiera que pensaba que no pudiesen investigarse tales delitos no hallándose el sospechoso presente. ²⁹ El

²³ *Íbid.*, dictamen independiente y conjunto de los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, J.J., párr. 57 (disponible en <http://www.icj-cij.org>). La cursiva es del original.

²⁴ *Íbid.*, párr. 58.

²⁵ *Íbid.*, dictamen disidente del magistrado Van den Wyngaert, J., párrs. 52 a 67.

²⁶ *Íbid.*, párr. 67.

²⁷ *Íbid.*, dictamen independiente del magistrado Koroma, párr. 7.

²⁸ *Íbid.*, párr. 9.

²⁹ *Íbid.*, dictamen independiente del magistrado Al-Khasawneh, J., párr. 8.a

magistrado Oda era de la opinión de que era aún pronto para poder tomar una decisión respecto de la cuestión de la jurisdicción universal.³⁰

Solo cuatro de los 16 magistrados de la Corte (Guillaume, Ranjeva, Rezek y Bula-Bula) manifestaron expresamente que el derecho internacional impedía claramente a Bélgica dictar una orden de detención basándose en la jurisdicción universal por un delito cometido en el extranjero estando el acusado fuera del país. No obstante, de estos cuatro algunos hicieron una exposición errónea del derecho internacional y otros pasaron por alto la práctica estatal que demuestra claramente que no existe una norma de derecho internacional consuetudinario o convencional que prohíba a los Estados emprender investigaciones en tales circunstancias. Veamos cada uno de los casos:

El magistrado Guillaume declaró que la legislación y la jurisprudencia nacionales citadas en el expediente del caso no respaldaban la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que estableciese la jurisdicción universal que permite la investigación de los delitos comprendidos en el derecho internacional no hallándose el sospechoso en el Estado del foro en el momento de su inicio, y citó a este respecto sólo tres jurisdicciones, la alemana, la francesa y la neerlandesa.³¹ No obstante, no hizo notar que Alemania estaba reformando en esos momentos su legislación de manera que previera la jurisdicción universal sobre los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y que dispusiera claramente que no era necesaria la existencia de un vínculo con Alemania para abrir una investigación criminal, siempre que cupiera razonablemente esperar que los tribunales pudiesen en algún momento obtener la custodia del sospechoso. De igual forma, el magistrado Guillaume citaba un dictamen disidente de la primera sentencia dictada en el caso Pinochet que concluía que en virtud del derecho internacional consuetudinario no existe jurisdicción universal sobre los crímenes contra el derecho internacional. Citó esta afirmación manifiestamente incorrecta que ha imperado durante varios siglos para respaldar su opinión de que los Estados no podían en virtud de la jurisdicción universal emprender investigaciones sobre delitos comprendidos en el derecho internacional no hallándose el sospechoso en el Estado del foro.³² El magistrado Guillaume pasaba además por alto todos los ejemplos de legislación nacional de distintos Estados citados en el estudio de Amnistía Internacional presentado por Bélgica a la Corte Internacional de Justicia, con excepción de la legislación y la jurisprudencia israelíes, que no prohíben realizar investigaciones no hallándose el sospechoso presente.

La declaración realizada por el magistrado Ranjeva, quien afirmaba que el derecho internacional consuetudinario prohíbe el ejercicio de la jurisdicción universal cuando no existe ningún vínculo con el Estado del foro, excepto en el caso de la piratería, es igualmente errónea. El magistrado aseguraba que la inexistencia de disposiciones en la legislación nacional citada en el estudio de Amnistía Internacional autorizando *expresamente* el inicio de investigaciones de delitos comprendidos en el derecho internacional no hallándose el sospechoso presente significaba que el derecho internacional consuetudinario *prohibía* tales investigaciones.³³ Esta interpretación forzada de la práctica estatal pasa por alto la intención de los redactores de los Convenios de Ginebra de 1949 de permitir a los Estados seguir ejerciendo tal jurisdicción. Es más, pese al intento del magistrado de destacar la sentencia dictada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Lotus*, esta interpretación es totalmente contraria a dicha sentencia, que concluía que en ausencia de una norma que dispusiese lo contrario, los Estados pueden ejercer cualquier jurisdicción no prohibida en el derecho internacional.³⁴

El magistrado Rezek también pasó por alto la práctica estatal y sugirió, en contra de la opinión mayoritaria de las autoridades en la materia, que los Convenios de Ginebra de 1949 no permiten a los Estados investigar las infracciones graves cometidas en otros Estados si el sospechoso se halla en el

³⁰ *Ibid.*, dictamen disidente del magistrado Oda, J., párr. 16

³¹ *Ibid.*, dictamen independiente del magistrado Guillaume, J., párr. 12.

³² *Ibid.*, párr. 12.

³³ *Ibid.*, declaración de Ranjeva, J., párr. 8.

³⁴ *Ibid.*, párr. 9.

extranjero.³⁵ El magistrado afirmaba también erróneamente en la primera versión de su dictamen independiente que la legislación española se basa en el principio de personalidad pasiva, más que en la jurisdicción universal.³⁶ Tras hacerse saber que estaba equivocado, emitió un dictamen individual revisado en el que eliminó el párrafo que contenía la declaración errónea, aunque esta modificación no consta en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia. Por su parte, el magistrado especial Bula-Bula, designado por la República Democrática del Congo, indicó que no creía que Bélgica tuviese competencia para investigar delitos comprendidos en el derecho internacional, si bien no expuso ningún argumento jurídico para respaldar su opinión.³⁷

³⁵ *Íbid.*, dictamen independiente del magistrado Rezek, J. (según la versión original, que posteriormente se retiró sin aviso), párr. 7.

³⁶ *Íbid.*, párr. 8.

³⁷ *Íbid.*, dictamen independiente del magistrado Bula-Bula, J., párr. 40.