

La lucha contra la impunidad: el *Foro Necessitatis*

Maria Chiara Marullo

Doctora por la Universidad Jaume I

Investigadora en el proyecto *business & human rights challenges for cross border litigation in the european union. action grant of the eu.*

Abstract*

Las barreras legales y procedimentales existentes a nivel nacional e internacional para la represión de actividades como el genocidio, los crímenes de guerra o la tortura, cometidas tanto por individuos como por empresas, y que menoscaban la posibilidad de las víctimas de acceder a la justicia, demuestran la necesidad de implementar el marco internacional existente en esta materia.

El acceso a la justicia debe ser considerado como parte indispensable de los objetivos de los futuros instrumentos legales y una prioridad para los Estados, y elemento esencial de sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los Derechos Humanos. En esta perspectiva, cabría evaluar la propuesta de creación de un forum necessitatis, mecanismo a título excepcional, avanzada con el fin de concienciar a la comunidad internacional sobre la creciente impunidad de la que parecen gozar, en particular, las empresas multinacionales y que haga posible que los Estados intervengan a modo de actio popularis, cumpliendo con ello las obligaciones internacionales en defensa de los intereses fundamentales de la citada comunidad

The existing legal and procedural barriers in national and international level for the prosecution of the activities such as genocide, war crimes or torture, committed by individuals and by companies, which undermine the possibility of victims to access to justice, demonstrate the need to implement the existing international framework in this area.

Access to justice should be considered as an essential part of the objectives of future legal instruments and a priority for States, and essential to their obligations to respect, protect and fulfill Human Rights. In this perspective, we could evaluate the motion of establishing a forum necessitates, an exceptional mechanism, created to aware the international community about the growing impunity that in particular multinational companies seem to enjoy. Such forum would also allow States to intervene in an actio popularis manner, thereby fulfilling international obligations in defense of the fundamental interests of that community.

Title: The fight against impunity: the forum necessitatis

Palabras clave: Crímenes internacionales, Obligaciones Erga Omnes, Acceso a la Justicia, Forum Necessitatis, Jurisdicción Universal

Keywords: International Crimes, Erga Omnes Obligations, Access to Justice, Forum Necessitatis, Universal Jurisdiction

* Este trabajo se ha realizado en el marco de la EU Action Grant "Business and Human Rights Challenges for Cross-Border Litigation in the EU", 2014-2016.

Sumario

1. Introducción
2. La necesaria lucha contra impunidad de los sujetos y de las empresas
3. El problema del acceso a la Justicia
 - 3.1 Las principales barreras para las víctimas
4. El foro necessitatis en el marco de las obligaciones erga omnes derivadas de las graves violaciones a los Derechos Humanos: *crimina iuris gentium*
 - 4.1 El Crimen contra la humanidad
 - 4.2 Los actos de tortura
 - 4.3 El crimen de genocidio
 - 4.4 Los crímenes de guerra
5. El foro necessitatis como mecanismo complementario para la lucha contra la impunidad
 - 5.1 Acerca de la determinación de las responsabilidades penales: La Jurisdicción Universal
 - 5.1.1. Para superar los obstáculos de la Jurisdicción Universal: La Declaración de Madrid
 - 5.2 En tema de indemnización de los daños
 - 5.2.2 Nuevos mecanismos para hacer responsables a las empresas
6. Conclusiones
7. Tabla de jurisprudencia citada
8. Bibliografía Citada

1. Introducción

Es un hecho que la impunidad se construye partiendo del fracaso de los Estados en asegurar el respeto de las obligaciones internacionales ratificadas y ampliamente conocidas, relativas a la persecución, castigo y reparación de las graves violaciones de normas imperativas del Derecho Internacional general¹ y con ello, cumplir con el más genérico de los principios: garantizar mecanismos efectivos y eficaces a las víctimas para hacer valer sus derechos. En otras palabras, garantizar el acceso a la justicia². Es también sabido que la Comunidad Internacional en su conjunto, en su afán de prevenir otras graves violaciones a dichos derechos, en el último siglo se ha mostrado menos tolerante con los Estados que han fracasado en las obligaciones internacionales antes mencionadas³.

No obstante, incluso reconociendo los esfuerzos en intentar prevenir y solucionar determinadas situaciones conflictivas que amenazan la paz y la seguridad internacional y los logros obtenidos, también a nivel internacional no podemos dejar de lado los obstáculos existentes y que impiden una lucha efectiva contra dichas violaciones y consecuentemente no permiten asegurar a las víctimas un foro donde hacer valer sus derechos y perseguir a los sujetos o a las empresas que se hayan visto involucradas en los actos criminales internacionales. Observando esta situación, a lo largo de las últimas décadas, académicos y activistas han presentado propuestas para mejorar el ejercicio de la jurisdicción de los Estados o de los órganos internacionales sobre estos crímenes. Este artículo ofrece un mero acercamiento a dichas propuestas, consciente de que no todos los aspectos de este tema podrán ser profundizados en esta sede, pero con el convencimiento, como ha afirmado en

¹ La norma del art. 40 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional de los Estados establece: "1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general. 2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable". Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité de Redacción en Segunda Lectura: A/CN.4/L.602/Rev.1, de 26 de julio de 2001. El documento se puede obtener en la siguiente dirección electrónica: <http://www.un.org/law/ilc/sessions/53/53sess.htm>. Otros documentos adoptados durante la trigésimo primera sesión de la CDI se pueden encontrar en: <http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001.report.htm>.

² De esta forma se ha expresado el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Impunidad, Louis Joinet en relación a la impunidad que "surge del hecho de que los Estados dejan de cumplir la obligación de investigar y adoptar, especialmente en el ámbito de la administración de justicia, medidas que garanticen que los responsables de haberlas cometido sean acusados, juzgados y, en su caso, castigados. Se configura, además, cuando los Estados no adoptan medidas adecuadas para proveer a las víctimas de recursos efectivos, para reparar los daños sufridos por ellas y para prevenir la repetición de dichas violaciones", Distr. General E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, del 2 de octubre de 1997, el texto del Informe Final se puede consultar en : [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/c7b88e589a68c5208025666a004c9570/\\$FILE/G9714145.pdf](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/c7b88e589a68c5208025666a004c9570/$FILE/G9714145.pdf).

³ "La véritable nouveauté est donc ailleurs : c'est que, pour remédier à l'impunité provoquée par l'inaction ou la mauvaise volonté de nombreux États ne prenant réellement au sérieux les obligations de droit international pénal ou n'arrivant pas à s'en acquitter, on a pris finalement conscience de la nécessité de mettre sur pied des mécanismes répressifs proprement internationaux, à savoir des juges pénaux exerçant leur fonction non seulement dans l'intérêt de la communauté internationale, mais directement en son nom". CONDORELLI (2003).

diferentes ocasiones Zamora Cabot⁴, de que el esfuerzo realizado por los académicos y activistas a nivel mundial ha merecido la pena, en el plano científico y en el humano.

Consciente de las barreras legales y procedimentales existentes a nivel nacional e internacional para la represión actividades como genocidio, crímenes de guerra o tortura, cometidas tanto por individuos como por empresas, desarrollaré el presente trabajo analizando algunos aspectos relevantes sobre la propuesta de la creación de un *forum necessitatis*, o foro de necesidad, avanzada con el fin de concienciar a la Comunidad Internacional sobre la creciente impunidad de la que parecen gozar, en particular, las empresas multinacionales. Mecanismo seguramente excepcional que se activaría en todos los casos en los que resulte imposible para las víctimas acudir a la justicia en el interior del Estado en cuyo territorio se verificaron las violaciones y que sobre las mismas no se puedan activar los órganos internacionales creados con el fin de luchar contra la impunidad, por falta de jurisdicción, *ratione materiae, personae o temporis*.

De esta forma el *forum necessitatis* llegaría a cumplimentar con la obligación *erga omnes*⁵ de dar acceso a la justicia, que se encuentra formalizada en aquellas normas de *jus cogens*⁶, fuentes superiores sobre las legislaciones internas de los Estados, que prohíben, entre otras, las conductas de genocidio, los crímenes de guerra o la tortura, y que establecen la obligatoriedad de crear mecanismos adecuados para remediar a las graves violaciones cometidas e indemnizar las víctimas por lo sufrido. Siguiendo el razonamiento del Tribunal Internacional

⁴ ZAMORA CABOT (2013b).

⁵ Cuando se habla de obligación *erga omnes* se suele utilizar como referencia el *obiter dictum* del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction* (Sentencia TIJ, Reports 1970, p. 32, párrafos 33-34), en el que el tribunal enumera los dos elementos constitutivos de dicha obligación, es decir: 1. Se contraen ante toda la comunidad internacional; 2. Incorporan valores esenciales para la comunidad internacional y por ello se justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento. "[...] debe trazarse una distinción esencial entre las obligaciones del Estado para con la comunidad internacional en su conjunto, y las surgidas respecto de otro Estado en la esfera de la protección diplomática. Por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos involucrados, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes*". Sobre este aspecto Gaja identifica las obligaciones *erga omnes* en las normas que en Derecho Internacional tienen el valor de normas inderogables: *jus cogens*. No pueden por lo tanto ser objeto de modificaciones ni pueden ser derogadas por parte de los Estados. GAJA (1981, pp. 271-316).

⁶ El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre los Tratados Internacionales, establece los cuatro rasgos característicos del *jus cogens*: 1. Se trata de normas de Derecho internacional general; 2. Tienen que ser aceptadas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto; 3. Inderogabilidad; 4. Sólo pueden ser modificadas por nuevas normas imperativas. Sobre este aspecto véase HANNIKAINEN (1988, p.3). Como explica José B. Acosta Estévez cuando hablamos de normas de *jus cogens* hablamos "de efectos *erga omnes*". Esta matización terminológica viene determinada por el hecho de que los efectos *erga omnes* pertenecen al ámbito de la eficacia jurídica de las normas internacionales mientras que, como se podrá apreciar seguidamente, las disposiciones de *jus cogens* deben ser englobadas en el ámbito del sistema de fuentes y de la jerarquía normativa"., ACOSTA ESTÉVEZ (1995). De igual forma, en su fallo en el caso Furundzija, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia hablando del crimen de tortura explicó, que una norma de *jus cogens* resulta ser superior a las otras normas internacionales y por consiguiente los Estados están imposibilitados en derogarlas además de estar obligados al cumplimiento de las obligaciones *erga omnes* que derivan de esta fuente superior. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia., Fiscal c. Anto Furundzija, (Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso nº IT-95-17/1-T, párrs. 153 y 151). <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>

de Justicia en una sentencia de importancia trascendental en el caso *Barcelona Traction Light & Power Co.*, donde por un lado se reconoció la existencia de obligaciones *erga omnes* en relación con derechos fundamentales y por otro se estimó que algunas obligaciones *erga omnes* son tan básicas en las relaciones internacionales y afectan a toda la humanidad y que por lo tanto todos los Estados tienen el derecho y la obligación de ayudar a proteger su cumplimiento, podemos afirmar que ejercer tipologías de jurisdicción que permitan la creación de *forum necessitatis* sería un derecho y una obligación para los Estados en garantía y protección del cumplimiento de las obligaciones internacionales.

A la vista de la importancia de los derechos afectados, se considera que todos los Estados tienen un interés legal en su protección [...] esas obligaciones derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio, y también de los principios y normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, en particular la protección frente a la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los correspondientes derechos de protección han entrado en el cuerpo del derecho internacional general [...] otros los confieren instrumentos internacionales de carácter universal o casi universal⁷.

Por lo tanto y desde una perspectiva más práctica, para entender cuáles pueden ser los mecanismos que los Estados podrían activar para dar ejecución a estas obligaciones internacionales, podemos ver como el principio de jurisdicción universal, garantizando un foro alternativo y en muchos supuestos, último recurso para las víctimas internacionales de recibir justicia, podría crear un foro de necesidad para determinar las responsabilidades penales; por otra parte, las formas de jurisdicción sobre ilícitos civiles internacionales, que permitan la indemnización de los daños sufridos, darían origen a un foro de necesidad desde una perspectiva civil.

2. La necesaria lucha contra impunidad de los sujetos y de las empresas

El ponente especial sobre la amnistía, Louis Joinet, presentó en 1985 un informe sobre el estudio de la legislación de amnistía y su implicación en la defensa de los Derechos Humanos. En seguimiento de esta labor, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, hoy Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, en sus resoluciones 110/1991 y resolución 23/1992, decidió solicitar otro y más extenso trabajo relativo a la impunidad. Fue en 1997 cuando el experto Joinet presentó su informe final sobre la lucha contra la impunidad y la defensa y promoción de los Derechos Humanos. En este informe el autor nos ofrece una definición unitaria de impunidad en base a la cual, por impunidad entendemos la no existencia de la responsabilidad penal de los autores de las violaciones de los Derechos Humanos, unida a una falta de represión de los actos cometidos⁸.

⁷ Tribunal Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction* (Sentencia TIJ, Reports 1970, p. 32, párrafos 33-34).

⁸ Consejo Económico y Social, Distr. GENERAL, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, de 2 de octubre de 1997.

Esto significa que la impunidad es un fenómeno complejo y que puede tener diferentes facetas que tienen como finalidad el negar en todo o en parte las responsabilidades de los sujetos involucrados en las violaciones; facetas que se pueden reagrupar en dos distintas categorías: La primera es normativa, nace directa o indirectamente de un ordenamiento estatal y está proclamada por el órgano legislativo, mientras que la segunda tiene una naturaleza más práctica, siendo el resultado de un mecanismo que en sustancia intenta excluir la instauración de un procedimiento penal y/o la sucesiva sanción.

Este fenómeno ha sido casi siempre tratado mirando a la justicia desde la perspectiva del castigo, centrándose en las medidas penales para la sanción de las violaciones y la determinación de las responsabilidades. Sin embargo, tenemos que razonar en otros términos si queremos cumplir con las obligaciones derivadas de los tratados internacionales sobre la protección y persecución de las amenazas a la Comunidad Internacional. La justicia penal debería ser considerada sólo uno de los mecanismos de lucha contra la impunidad y que debe aplicarse conjuntamente con medidas de verdad y reparación, garantizando de esta forma el acceso a la justicia de las víctimas.

Sobre este aspecto Kai Ambos diferencia tres niveles de impunidad: “por impunidad normativa se entiende toda impunidad, que tenga su origen directa e inmediatamente en normas [...] La impunidad fáctica es el resultado de mecanismos fácticos que prohíben una persecución penal y sanción penal”⁹. En un tercer nivel se puede considerar la impunidad como “expresión de los problemas estructurales de las sociedades analizadas”¹⁰. Siguiendo esta postura, si por un lado los dos primeros niveles hacen referencia a las repercusiones directas de este fenómeno sobre los responsables de las graves violaciones perpetradas que lesionan los Derechos Humanos, el tercer nivel nos habla de otras consecuencias importantes: los problemas estructurales de la sociedad. Entre ellos encontramos seguramente el acceso a la justicia por parte de las víctimas y la falta de mecanismos estatales para la restitución y reparación por lo sufrido.

Sabedora de ello, y conforme con su resolución 1989/13, la entonces Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en 1989 encomendó un estudio sobre este tema al Relator Especial Sr. Theo Van Boven¹¹. En base a ese estudio, el Relator presentó posteriormente un proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho

⁹ AMBOS (1999, p.34).

¹⁰ AMBOS (1999, p. 35).

¹¹ Consejo Económico y Social, Distr. GENERAL (E/CN.4/Sub.2/1993/8), 2 de julio de 1993, Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial.

Internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones¹². El 18 de enero de 2000, el Experto Independiente Sr. M. Cherif Bassiouni, presentó a la Comisión de Derechos Humanos, en su informe final, los principios relativos al derecho de las víctimas de interponer recursos y obtener reparaciones¹³. Estos últimos han sido implementados y codificados por la Asamblea General, mediante la resolución A/RES/60/147 del 24 de octubre de 2005, aprobó los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”¹⁴.

La norma del Principio VIII. Acceso a la justicia:

La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. [...] Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben: [...] 13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda. 14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.

El acceso a la justicia así descrito está reconocido por la mayoría de tratados internacionales sobre la protección de los Derechos Humanos. Ahora bien, garantizar el acceso a la justicia a las víctimas significa también que los Estados deben establecer mecanismos efectivos y eficaces para reparar los daños sufridos. De esta forma se expresó el Tribunal Permanente Internacional de Justicia, ahora Tribunal Internacional de Justicia, en 1927: “Es un principio del derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso implica una obligación de reparar de forma adecuada”¹⁵.

¹² Consejo Económico y Social, Distr. GENERAL (E/CN.4/1997/104, anexo), de 16 de enero de 1997.

¹³ Consejo Económico y Social, Distr. GENERAL (E/CN.4/2000/62), 18 de enero de 2000, El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión.

¹⁴ Consejo Económico y Social Distr. GENERAL, A/RES/60/147 21 de marzo de 2006, Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005: Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

¹⁵ Tribunal Permanente Internacional de Justicia, caso *Factory at Chorzow*, (SERIES A. - NO. 9, 26 de Julio de 1927); texto en: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf.

Sobre este aspecto, el Principio IX de las directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece: Reparación de los daños sufridos:

Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.[...] Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

Por tanto, como quedó afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Goiburú y otros contra Paraguay*¹⁶, la impunidad no será erradicada si los Estados no adoptan las medidas que sean necesarias para no dejar sin efectos esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su Derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. A esto podemos agregar que no se pondrá un verdadero punto final a este fenómeno si no tenemos en mente y no trabajamos conjuntamente en los tres niveles antes mencionados. En otras palabras, determinando las responsabilidades de los Estados y de los actores involucrados en las violaciones masivas de aquellas normas imperativas del Derecho Internacional que generan obligaciones *erga omnes*. Estas responsabilidades no tienen que ser limitadas por tanto a los aspectos penales sino también en los civiles en términos de restitución y reparación a las víctimas.

Para concluir, cabe reforzar la idea de que estas responsabilidades no deberían limitarse los individuos sino también a las empresas multinacionales que participan o sean cómplices de las graves violaciones cometidas contra el Derecho Internacional. Como afirman Camarero Suárez y Zamora Cabot¹⁷:

El tema de la responsabilidad de las empresas multinacionales respecto de los derechos humanos descuellos entre los que suscitan un mayor interés en la comunidad internacional, entendida ésta en su sentido clásico e incorporando también en nuestros días a multitud de partes interesadas - *stakeholders*. Muestra de ello, por ejemplo, sería el magno acervo de estudios generados sobre el particular en la doctrina especializada, que destaca, en especial, lo arduo de batallar contra la impunidad de tales empresas y cómo resulta clave la cuestión del acceso de las víctimas a la justicia.

Estos nuevos sujetos en la arena internacional parecen gozar de una amplia impunidad debido a su desvinculación con un determinado Estado¹⁸ y su legislación, y al mismo tiempo por una

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Goiburú y otros contra Paraguay*, (Sentencia del 22 de septiembre de 2006, serie C, número 15). El texto de la sentencia se puede consultar en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf.

¹⁷ CAMARERO SUÁREZ Y ZAMORA CABOT (2015).

¹⁸ BAYLOS (2005, p.3).

falta de regulación a nivel internacional que no permite delinear sus responsabilidades en relación a las graves violaciones internacionales perpetradas. La situación se complica si pensamos a la estructura de dichas empresas y su fragmentación en personalidades jurídicas que operan en diversos Estados “como una forma de cortocircuitar la responsabilidad de la empresa en su conjunto respecto del proyecto global de actuación de la misma [...]. La empresa transnacional se sitúa por tanto fuera de los campos normativos típicos, estatal o internacional”¹⁹.

En el seno de las Naciones Unidas y para la implementación del marco “Proteger, Respetar y Remediar”, los conocidos Principios Rectores sobre empresas y Derechos Humanos, creados por John Ruggie²⁰, enfrentan esta problemática y ofrecen a los Estados y a los actores privados un marco jurídico sobre las obligaciones internacionales en tema de protección de los Derechos Humanos, prevención y represión de las graves violaciones a los Derechos Humanos. Normas de *soft law*²¹, que en su función generativa, están ahora promoviendo la creación de Planes Nacionales²² sobre las medidas efectivas que los Estados deberán activar para garantizar el acceso a la justicia.

3. El problema del acceso a la Justicia

Ahora bien, una vez asumido que la impunidad se genera también en el momento de la negación de la justicia para las víctimas, debemos valorar cuáles han sido los mecanismos empleados a nivel nacional e internacional que han garantizado, en cumplimiento las obligaciones internacionales, castigo de los responsables y reparación de los daños causados. Obviamente, el análisis de los resultados obtenidos tanto a nivel nacional como internacional en términos de justicia no puede alejarse del estudio de los obstáculos existentes que han frenado, limitado o hecho casi imposible la represión de dichas actividades y con ello negado un foro a las víctimas. De hecho, el problema surge cuando la ausencia o obstaculización de la persecución penal y civil en el interior del un Estado en cuyo territorio se verificaron los hechos, o antes los tribunales internacionales, choca con la tutela de los Derechos Humanos,

¹⁹ BAYLOS (2005, p.4).

²⁰ El Marco “Proteger, Respetar y Remediar” de las Naciones Unidas fue aprobado por el Consejo de Derechos Humanos en Junio de 2011. Para profundizar el tema, entre otros, ESTEVE MOLTÓ, (2011, pp. 317-351). El texto de los principios se puede encontrar en la página web: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf.

²¹ Por tanto normas de Derecho Internacional no vinculante, que no constituyen normas jurídicas en un sentido estricto que, de una cierta forma, vinculan e influyen sobre la praxis de los Estados en una determinada materia. Sobre este aspecto Tanzi afirma que: “Si tratta di quegli strumenti non vincolanti giuridicamente che, tuttavia, tendono a fare parte delle dinamiche di formazione di obblighi giuridici internazionali secondo processi diplomatici e logico-giuridici in base al principio generale della buona fede”. TANZI (2013, p. 63).

²² Hasta el momento en que se escribe, han sido presentado Planes Nacionales por los siguientes Países: Inglaterra, Holanda, Italia, Finlandia y Dinamarca. Más información en: <http://business-humanrights.org/en/un-guiding-principles/implementation-tools-examples/implementation-by-governments/by-type-of-initiative/national-action-plans>.

en particular con el derecho de las víctimas de tener acceso a la justicia en un foro adecuado, imparcial; lo que provocaría, por consiguiente, que los sujetos o empresas involucradas en los actos criminales queden impunes y no se garantice una adecuada indemnización por lo sufrido.

3.1 Las principales barreras para las víctimas

Las barreras en el Estado en cuyo territorio se verificaron los hechos en muchos supuestos son tales que conllevan por consiguiente la total impunidad de los sujetos involucrados en las graves violaciones; pensamos en las amnistías, los indultos y otras barreras procedimentales que obstaculizan el ejercicio de la jurisdicción territorial. Asimismo, el problema del acceso a la justicia se presenta también cuando los casos han sido llevados a cabo por tribunales internacionales en la determinación de las responsabilidades penales de los sujetos involucrados en los actos ilícitos. Como afirma Prada Solaesa²³, aunque reconociendo el gran aporte dado por dichos órganos: “No puede decirse que, en términos de números, los resultados de los asuntos definitivamente juzgados por estos tribunales hayan sido verdaderamente espectaculares en relación a los recursos económicos y de otros tipos aplicados”.

Limitaciones temporales, espaciales, de materia y la necesaria cooperación de los Estados para que se activen sus jurisdicciones, son solo unos de los límites que atan las manos a los órganos internacionales destinados a la defensa de los Derechos Humanos y la criminalización de las barbaries²⁴. Además de ello, la lejanía de estos últimos respecto al lugar donde se cometieron los crímenes y la lentitud de los juicios generan un rechazo por parte de la sociedad afectada:

Sin embargo, más significativos resultan en nuestra opinión los obstáculos de naturaleza político-social. En efecto, elementos como la lejanía de esos tribunales internacionales respecto de los Estados en los que se llevaron a cabo los crímenes, el hecho de que estén conformados por jueces y fiscales extranjeros, e incluso la utilización de idiomas distintos de los de la población de esos Estados, generan en las sociedades en principio beneficiarias de su acción incompreensión e incluso rechazo al ser vistos como una justicia impuesta desde fuera²⁵.

²³ PRADA SOLAESA (2012, p.18).

²⁴ Como explica González Vega, hablando del Tribunal Penal Internacional se puede afirmar que, “en efecto, pese a la naturaleza de la CPI como jurisdicción internacional especializada con competencia para el enjuiciamiento de las personas responsables de graves crímenes contra la Comunidad Internacional [...], el ejercicio de su competencia se ve obstaculizado por una serie de exigencias y limitaciones establecidas en su Estatuto. Por otra parte, algunas de ellas son consustanciales a su naturaleza de jurisdicción internacional en tanto que otras se derivan de los condicionamientos políticos presentes en el sistema internacional contemporáneo y a los que la Corte «ha rendido pleitesía». Asimismo, existen limitaciones que se vinculan con las exigencias de cierta intensidad que habría de concurrir en las acciones susceptibles de enjuiciamiento (cláusula de *minimis*)”. GONZÁLEZ VEGA (2009, pp. 117-118).

²⁵ SALINAS ALCEGA (2009, p. 207).

La situación se complica aún más si a las barreras antes mencionadas agregamos una nueva variante. Las violaciones han sido cometidas en su totalidad o en parte o a través la complicidad de entes, empresas multinacionales²⁶. ¿Cuál es el régimen de las responsabilidades de las empresas multinacionales en caso de graves violaciones del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos? Como explica Pigrau Solé:

Es un principio común a todos los sistemas jurídicos que los operadores deben, en general, responder en una u otra medida de los daños que causen a terceros. Ello suele comportar una obligación de reparación civil y, en caso de determinadas infracciones, una responsabilidad de tipo administrativo, además, en muchos Estados se puede atribuir a las empresas responsabilidad penal. Pero en derecho internacional, hay casi completa imposibilidad de hacer a las empresas transnacionales (ETN) directamente responsables de las violaciones de sus normas, puesto que la mediación del Estado las ha hecho jurídicamente invisibles²⁷.

La idea de crear una norma para las empresas, diferente a la de los individuos involucrados en la comisión de un crimen internacional, no es reciente; de hecho, en un principio también el tribunal penal militar de Nuremberg se cuestionaba la posibilidad de que los actores empresariales pudieran ser considerados como responsables de un crimen internacional. Podemos decir que cuando fueron creados los tribunales internacionales primordiales, era opinión ampliamente aceptada el considerar las acciones por parte del sector privado y empresarial como acciones que pudieran ser investigadas y castigadas si fuera el caso. Aunque esta era la intención inicial, podemos ver que nunca se reflejó en las acusaciones formales emitidas por los tribunales internacionales como el Tribunal para la ex Yugoslavia, Rwanda o el Tribunal Penal Internacional. Debido a esta brecha en el sistema internacional, que de hecho no permite actualmente el llevar a una empresa ante un tribunal internacional para establecer su responsabilidad y sucesivamente reparar a las víctimas, resultan interesantes algunas prácticas estatales recientes, como la estadounidense relacionada con la reparación de los daños derivados de la comisión de un ilícito internacional.

Partiendo de estas constataciones y conscientes de que los tratados internacionales que prohíben determinadas conductas internacionales dejan a los Estados libres en la determinación de los recursos internos siempre que se cumplieren las obligaciones internacionales de persecución, sanción y reparación, “queda determinar cuál es (o debería ser) el alcance de dicha obligación de enjuiciamiento para aquellos Estados que no tienen ningún nexo de conexión con los hechos y/o sus responsables”²⁸. En otras palabras,

²⁶ El tema de las barreras legales y procedimentales ha sido ampliamente tratado en un reciente estudio publicado por ICAR, CORE, ECCJ. Este estudio ha sido llevado a cabo por los Profesores Gwynne Skinner, Robert McCorquodale y Olivier De Schutter y se refiere al análisis del Tercer Pilar y el acceso a los recursos judiciales. Se ha podido demostrar que las Barreras existentes actualmente en el interior de los Estados impiden del todo o en parte el acceso a la justicia por parte de las víctimas de graves violaciones contra el Derecho Internacional perpetradas por empresas multinacionales. El texto del documento se puede consultar en: <http://accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2013/02/El-Tercer-Pilar.pdf>.

²⁷ PIGRAU SOLÉ (2010, p. 114).

deberíamos focalizar nuestros esfuerzos en encontrar las bases normativas sobre las cuáles poder afirmar la existencia, en ámbito internacional de una obligación internacional que garantice un foro de necesidad en todos los casos en que resulte ser la última posibilidad para las víctimas de recibir justicia. De esta forma, el foro de necesidad hace posible que los Estados intervengan a modo de *actio popularis* y cumplan con ello las obligaciones internacionales en defensa de los intereses fundamentales de la Comunidad Internacional.

Es en Derecho Romano donde se delineó por primera vez el concepto de *actio popularis* como acción pública en defensa de un interés público. Por analógica, este concepto ha sido trasladado y utilizado por el Derecho Internacional para la protección de las normas fundamentales de la Comunidad Internacional cuya violación amenaza la paz y la seguridad internacional. El Tribunal Internacional de Justicia definió la *actio popularis* como: “ The right resident in any member of a community to take legal action in vindication of a public interest”²⁹. Voefray da una definición más detallada de esta institución por la que la *actio popularis* es una acción judicial que todo miembro de una comunidad puede utilizar con la finalidad de proteger un interés total o parcialmente común³⁰. De modo que, si trasladamos este concepto en un plano internacional, donde los actores principales son los Estados, estos últimos deberían activarse para defender un interés total o parcialmente común de la Comunidad Internacional en su conjunto, como por ejemplo garantizar el acceso a la justicia a las víctimas de las graves violaciones a los Derechos Humanos, siempre que dispongan de mecanismos adecuados.

Para ello, los Estados que ejercen la jurisdicción penal universal para la determinación de las responsabilidades penales de los actores involucrados en las actividades ilícitas y con ello garantizan un *forum necessitatis* a las víctimas, estarían ejercitando aquella *actio popularis* en defensa de los principios y intereses de la Comunidad Internacional. Por lo tanto, como afirma Comellas Aguirrezábal: “el Estado que ejerce la jurisdicción universal actúa en nombre de la Comunidad internacional porque, como miembro de ella, tiene un interés en la preservación del orden mundial”³¹. De hecho, Bassiouni afirma que el propósito del ejercicio de la jurisdicción universal como *actio popularis* es orden global, debido a que un Estado que ejerce la jurisdicción universal lo hace en representación de la comunidad internacional³².

Mientras que Sánchez Legido define esta capacidad de los Estados como un *desdoblamiento funcional cosmopolita*, que les permitiría asumir la tutela de los intereses esenciales comunes y ejercer su *ius puniendi* para castigar a los que de alguna manera se han convertido en enemigos de la Humanidad. El principio de jurisdicción universal estaría así cumpliendo una función constitutiva a través de la cual la Comunidad internacional estaría imaginando su identidad, y su aplicación nos acercaría al ideal de la *civitas maxima*³³.

²⁸ PÉREZ GONZÁLEZ (2009, p.133).

²⁹ Tribunal Internacional de Justicia caso South West Africa (Liberia v. South Africa), sentencia del 18 de julio de 1996, en <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=288&code=lsa&p1=3&p2=3&case=47&k=f2&p3=5>.

³⁰ VOEFFRAY (2004, p.38).

³¹ COMELLAS AGUIRREZÁBAL (2010, p.71).

³² BASSIOUNI (2001).

En los sucesivos párrafos trataremos de las reglas internacionales sobre la persecución de determinados delitos de primer grado, tratados y costumbre internacionales, que rigen los deberes jurídicos de los Estados de garantizar la protección efectiva de los Derechos Humanos, prevenir violaciones de los mismos, proveer recursos eficaces en caso de violaciones, investigar, enjuiciar, sancionar y proporcionar reparación a la víctima. A tal propósito, debe observarse que es imposible, dentro de un marco de trabajo tan limitado, proveer a un análisis exhaustivo sobre dichas obligaciones pero, sin embargo, resulta necesario enfrentar el tema para fundamentar la existencia de una obligación clara de garantizar el acceso a la justicia por parte de las víctimas y por consiguiente un *forum necessitatis*.

4. El foro necessitatis en el marco de las obligaciones erga omnes derivadas de las graves violaciones a los Derechos Humanos: crimina iuris gentium

La revolución jurídica de los Derechos Humanos, todavía no puede darse por concluida³⁴. Esta última ha puesto de manifiesto que las obligaciones jurídicas de los Estados, en protección de dichos derechos, derivan no sólo de su consentimiento manifestado en acuerdos o convenios internacionales³⁵, sino también de principios de Derecho Internacional general. Esta revolución ha abierto un proceso de: “individuazione sul piano del diritto internazionale di una serie di norme di ordine pubblico della comunità internazionale ispirate alla tutela, anche penale, dei diritti e delle libertà fondamentali”³⁶.

Tristemente, en el último siglo las amenazas a dichos derechos y libertades y con ello a la paz, han sido diversas y con el tiempo han cambiado en su forma y sustancia llegando a poner en peligro a la Comunidad Internacional en su conjunto. De hecho, partiendo de los crímenes cometidos bajo un conflicto armado interno en un solo Estado, han ocurrido nuevas amenazas que se muestran siempre menos ligadas al ámbito uniterritorial y más cercanas a actos que pueden afectar a cualquier país también en tiempo de paz. Todas estas expresiones de violencia han puesto el énfasis sobre la necesidad de identificar nuevos intereses que la Comunidad Internacional considera dignos de protección universal y nuevos actores como

³³ SÁNCHEZ LEGIDO (2002).

³⁴ IGNATIEFF (2003).

³⁵ Momtaz, analiza el tema de las obligaciones que se crean después de la ratificación de un tratado internacional en tema de persecución de crímenes internacionales. En particular, hace referencia a la convención sobre la represión y castigo del crimen de genocidio y de las cuatro convenciones de Ginebra sobre la protección de las víctimas de la guerra. En ambos casos hay una clara obligación de llevar a los culpables frente a los órganos judiciales competentes del país donde las violaciones han sido perpetradas. Por lo que se refiere al crimen contra la humanidad el autor afirma «[...]Ces exemples constituent une pratique certes limitée mais significative en faveur de la formation d'une *opinio juris* dans le sens de l'existence d'une obligation à la charge des Etats de rechercher et de poursuivre les auteurs de crimes commis au cours d'un conflit armé non international». MOMTAZ (2006, p.390 y sucesivas).

³⁶ DE STEFANO (2000, p.53).

por ejemplo las empresas multinacionales, con el objetivo de crear un sistema global de protección y represión, basado en normas de Derecho Internacional. Como consecuencia de esta necesidad han sido no sólo creadas normas internacionales sino también modificadas normas internas de los ordenamientos nacionales.

Efectivamente, la Comunidad de Naciones ha venido creando y disciplinando el sector relativo a la tutela de los derechos y de las libertades fundamentales, también conocidos como intereses universalmente protegidos³⁷, estableciendo obligaciones y límites a los Estados tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Estas obligaciones prevén además que la protección de los derechos y libertades, a corto plazo, debería procurar poner fin a la violencia, la pérdida de vidas y demás sufrimientos lo antes posible; mientras que a largo plazo, debería solucionar y ayudar a las sociedades tomando medidas para garantizar que no se repita la violencia, en su función puramente preventiva, y se determinen las responsabilidades penales y se dé acceso a la justicia a las víctimas en términos de sus funciones represiva y restaurativa³⁸. El deber jurídico conforme al Derecho Internacional que nace de la exigencia de solucionar y ayudar a las sociedades involucradas en las violaciones, debería por tanto proporcionar una protección eficaz a dichos derechos, garantizando los recursos internos eficaces y disponibles para las víctimas.

La creación de dichas obligaciones ha puesto de manifiesto que, en aquellos casos en que las respuestas de los Estados implicados en graves violaciones a los Derechos Humanos, resulten ineficaces o nulas, la Comunidad de Naciones tiene un papel muy importante y debe intervenir para dar cumplimiento a las mismas. La punibilidad de estas conductas se fundamenta por tanto en la “esistenza di valori de interessi propri della comunità internazionale, riconosciuti come fondamentali dalla medesima, e quindi a beni che superano l'interesse del singolo Stato”³⁹; lo que se define como normas de *ius cogens*.

³⁷ La doctrina internacional llama intereses universalmente protegidos al núcleo intangible o irreducible de derechos humanos que nos conecta irremediamente con el concepto de normas de *ius cogens*. Éstos constituirían “los atributos inalienables de la persona humana”, es decir, un auténtico núcleo duro de derechos que expresarían la dimensión irreductible del género humano, y que traslucirían unos valores universalmente reconocidos y aceptados, cuya violación haría imposible el respeto de los demás derechos, alterando al mismo tiempo la propia esencia y naturaleza humanas. Sobre este aspecto BLANC ALTEMIR (2001, p.25).

³⁸ Es bien sabido que también en el caso de delitos que afectan a una pluralidad de Estados o que involucran a un gran número de víctimas y victimarios, delitos que por lo tanto tienen repercusiones fuertes en ámbito internacional, el lugar de comisión de los hechos sería el lugar donde se debería activar la justicia. Como explica Beccaria, en su libro sobre los delitos y las penas, la territorialidad es otra forma del concepto mismo de soberanía “il luogo della pena è il luogo del delitto, perché ivi solamente, e non altrove, gli uomini sono sforzati di offendere un privato per prevenire l'offesa pubblica” BECCARIA (2003, p.47). De esta forma se expresa el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en la Resolución n.1265 de 17 de septiembre de 1999 cuando enfatiza el papel del Estado en cuyo territorio se verificaron los actos de genocidio, crímenes en contra de la humanidad y otras graves violaciones al Derecho internacional humanitario, de poner fin a la impunidad y perseguir dichos actos y castigar a los sujetos que los cometieron.

³⁹ ZICCARDI CAPALDO (1990, p.90).

Como explica Bassiouni⁴⁰ el carácter de *ius cogens* se refiere al estatuto jurídico de ciertas infracciones. Debido a este estatuto jurídico, las violaciones graves a estas normas generan obligaciones y efectos *erga omnes*. En otras palabras, podemos ver que en consecuencia de la calificación de algunos crímenes internacionales como violaciones graves de normas de *ius cogens*, se crean obligaciones *erga omnes*, por ejemplo: el deber de procesar o extraditar, la imprescriptibilidad del crimen o la exclusión de toda impunidad, incluso si se es miembro de un gobierno, a cualquier nivel. El listado de estas obligaciones ha venido modificándose y ampliándose en la última década. Se ha incluido en él, la improcedencia del argumento de la obediencia debida y la aplicación del principio de jurisdicción universal. Ejemplo de lo dicho son las normas de *soft law* como los Principios de Bruselas y de Princeton en el tema del ejercicio de la jurisdicción universal para acabar con la impunidad.

Por tanto, nuestro análisis debe partir del estudio de las fuentes legales de dichas actividades para justificar la existencia y bajo qué condiciones de las obligaciones *erga omnes* antes mencionadas. Basándonos en las definiciones dadas por Sperduti⁴¹ y Ronzitti⁴², son crímenes internacionales *crimina iuris gentium*, o crímenes en contra del Derecho Internacional, las graves violaciones de las normas de Derecho Internacional que prevén la protección de valores y de bienes considerados por parte del ordenamiento de la Comunidad Internacional como meritorios de una tutela particular⁴³. Como explica el Profesor Ollé Sesé, las normas que a nivel internacional se ocupan de dichos crímenes encuentran su fundamento en la protección de bienes jurídicos determinados como la Paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. De hecho, siguiendo la tipificación dada por dicho autor, podemos ver cómo todas las conductas que se ponen en contra de uno de estos bienes, constituyen un crimen de Derecho Internacional de primer grado. Son delitos de primer grado: “crímenes cometidos en su gran mayoría por miembros de un gobierno, organizaciones políticas o grupos afines que puedan ejercer el gobierno de facto, bajo un plan organizado, dirigido y/o preconcebido, incluso en tiempo de paz”⁴⁴.

Lo que supone una violación masiva y sistemática de los Derechos Humanos y la creación de una responsabilidad penal individual directa del sujeto que actúa, bajo el Derecho

⁴⁰ BASSIOUNI (2001).

⁴¹ SPERDUTI (1962).

⁴² RONZITTI (1995).

⁴³ Hablando de *opinio juris* de los Estados sobre los intereses universalmente protegidos, uno de los primeros casos en que se menciona la potestad de los países en perseguir crímenes bajo el Derecho Internacional está representado por el caso *Adolf Eichmann* de 1961 en el que La Corte Suprema de Israel afirmó que la jurisdicción para juzgar crímenes bajo el Derecho Internacional es universal y que el poder de cada Estado de investigar y perseguir el crimen se basa en el Derecho Internacional consuetudinario. Conforme a lo expresado por Olle Sesé: “La Corte Suprema no vaciló en declarar que el derecho del Estado de Israel a castigar al acusado derivaba de una fuente universal - patrimonio de toda la humanidad - que atribuye el derecho de perseguir y castigar los crímenes de esta naturaleza y carácter, porque afectan a la comunidad internacional, a cualquier Estado de la familia de naciones, y el Estado que actúa judicialmente lo hace en nombre de la comunidad internacional”. OLLE SESÉ (2008, p.195).

⁴⁴ OLLE SESÉ (2008, p.191).

Internacional. Mientras que los crímenes internacionales de segundo grado son los que se fundamentan en el Derecho interno o en el Derecho Internacional como lesiones de intereses comunes internacionales o de transcendencia internacional. Debido a su carácter transfronterizo, estas conductas exigen una adecuada intervención interestatal y determinan la responsabilidad penal individual internacional indirecta a través del derecho interno.

Para un análisis más detallado de las obligaciones derivadas por la comisión de un crimen de primer grado, en los siguientes sub párrafos profundizaremos este tema analizando los crímenes de tortura, genocidio, de guerra y contra la humanidad.

4.1 El Crimen contra la humanidad

El crimen contra la humanidad alude a un delito que, dada su aberrante naturaleza, ofende a la Humanidad en su conjunto. A nivel histórico, el primer instrumento legislativo que hizo referencia a los actos cometidos en contra de la humanidad fue la Convención Sobre los Usos y las Leyes de la Guerra Terrestre, firmada en La Haya en 1907. Una noción más específica de este delito fue formulada en 1915, después de los actos que llevaron al holocausto armenio. En esta ocasión se empezaron a determinar los elementos constitutivos del mismo, como son las graves y sistemáticas lesiones a la misma dignidad humana.

La definición de los elementos materiales que constituyen este crimen ha venido desarrollándose durante el último siglo a través del auxilio de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, partiendo del Tribunal de Nuremberg, que si bien no puede ser considerado un verdadero tribunal penal internacional, ha contribuido enormemente a la definición de los crímenes internacionales y al establecimiento de las reglas para el proceso de los presuntos culpables. La noción encuentra su autonomía definitiva en el primer Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad en 1954, que identifica los actos inhumanos punibles a nivel internacional.

Actualmente encuentra su formalización en el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁴⁵, que proporciona una definición parcialmente diferente de las precedentes, en particular de aquella dada por el Tribunal de Nuremberg, debido a que por primera vez se

⁴⁵ Artículo 7 Estatuto de Roma: “Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física [...]” http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf.

habla de un ataque de amplia escala y de manera sistemática. Podemos ver cómo las normas destinadas a castigar dichos actos están enfocadas a proteger a una multitud de personas, colectivos, no individuos, ya que éstos son protegidos de manera indirecta; es decir, se les protege en cuanto son miembros de un colectivo.

Il crimine contro l'umanità insomma, in quanto diretto contro beni giuridici comuni ad una determinata categoria di persone (razza, nazionalità ecc.), non colpisce l'individuo isolatamente appreso, ma l'individuo in quanto membro di una collettività umana. [...] Alla tutela penale generale della vita umana, della libertà e di altri beni giuridici inerenti all'esistenza dell'uomo in seno alla società, si sovrappone, adunque, una tutela penale speciale, di cui sono oggetto appunto la razza, la nazionalità, la religione.⁴⁶

En el caso de crimen en contra de la humanidad, de primer grado como afirma Ollé Sesé⁴⁷, se deduciría que hay una obligación de represión universal del crimen, que se concretiza en ordenar a los Estados el perseguir y juzgar a los autores de dichos actos y resarcir a las víctimas. Otra característica, al ser crimen de primer grado, es su imprescriptibilidad⁴⁸. Como expone Bassiouni⁴⁹, el profesor Máximo Langer que ha investigado el tema de la persecución de crímenes contra la humanidad a través de la jurisdicción universal, ha encontrado treinta y dos casos resueltos por los tribunales nacionales en estos últimos años a modo de *forum necessitatis*. En particular en Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania, Israel, Holanda, Noruega, España, Suiza y el Reino Unido.

4.2 Los actos de tortura

Como hemos mencionado con anterioridad, en el listado de los crímenes de primer grado encontramos todas las violaciones a las normas de *ius cogens*. En el mismo encontramos el rechazo de actos de torturas o tratos inhumanos, que establece obligaciones *erga omnes* para todos los Estados de prevenir, perseguir, sancionar y resarcir a las víctimas de dichos actos; esta prohibición está contemplada y ha sido codificada en numerosos instrumentos internacionales. Por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que regula su prohibición absoluta de actos de tortura. Adoptado por la Asamblea General en su

⁴⁶ VASSALLI (1995, p.67).

⁴⁷ OLLE SESÉ (2008).

⁴⁸En el Informe de Amnesty International de 2012 (página 13) se establece: «As of 1 September 2012, it appears that at least 92 (approximately 47.7%) UN member states have included at least one crime against humanity as a crime under national law and at least 80 (approximately 41.5%) UN member states have provided for universal jurisdiction over such crimes. In addition, at least 45 (approximately 23.3%) UN member states, although they have not expressly included crimes against humanity in their national law have provided their courts with universal jurisdiction over ordinary crimes under national law, which means that they can try persons based on universal jurisdiction for at least some conduct, such as murder, assault, rape and abduction, that, if committed as part of a widespread or systematic attack against civilian population, amounts to crimes against humanity». El texto del informe de Amnesty International se puede consultar en la página web: <http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR53/019/2012/en/2769ce03-16b7-4dd7-8ea395f4c64a522a/ior530192012en.pdf>.

⁴⁹ BASSIOUNI (2014, p.460).

resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y entrado en vigor el 23 de marzo de 1976, en su artículo 7 establece: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos». De ello se desprende que no existe ninguna justificación para admitir la tortura bajo ninguna circunstancia, incluso en situaciones excepcionales, tanto en tiempo de paz como de guerra⁵⁰. A través de la resolución número 3452 de 1975, la Organización de Naciones Unidas aprobó una Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; esta última constituyó la base jurídica de la Convención contra la Tortura⁵¹, el 10 de diciembre de 1984 y entrada en vigor en 1987.

Podemos ver como la Convención obliga a los Estados Parte a tomar todas las medidas, conforme al Derecho Internacional, para prevenir la comisión de la tortura⁵², investigar toda denuncia⁵³, dar curso a cualquier queja al respecto⁵⁴ e identificar y sancionar a los responsables. La Convención les obliga además a cooperar con otros Estados que demanden extraditar a un presunto responsable de este crimen⁵⁵, pero al mismo tiempo prohíbe que se expulse, devuelva o extradite a una persona a un país donde el solicitado estaría en peligro de

⁵⁰ El mismo pacto establece en su artículo 4.2 que: «La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los Artículos 6º, 7º, 8º (párrafos 1 y 2), 11º, 15º, 16º y 18º».

⁵¹ El texto de la Convención se puede consultar en la siguiente página web: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>.

⁵² Artículo 2: 1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. 3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

⁵³ Artículo 12: Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

⁵⁴ Artículo 13: Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

⁵⁵ Artículo 8: 1. Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro. 2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido. 3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido. 4. A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el pár. 1 del artículo 5.

ser sometido a tortura⁵⁶. Por lo que se refiere a la obligación de extraditar o juzgar, la Convención establece que si no procede a la extradición de la persona, el Estado, en cuyo territorio se encuentra el presunto responsable, está obligado a someter el asunto a sus autoridades competentes para el enjuiciamiento⁵⁷.

En lo relativo al derecho de las víctimas a obtener una reparación efectiva por los perjuicios ocasionados, el artículo 14(1) de la Convención establece que los Estados Parte tienen un deber de garantizar a las víctimas de tortura “el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible”. De esta forma se ha expresado en diferentes ocasiones el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas; en el documento relativo a la situación de impunidad en Guatemala⁵⁸, este Comité afirmó: “el Estado tiene el deber de agotar los esfuerzos para obtener la verdad de lo ocurrido en estos casos y satisfacer así el legítimo derecho de sus familiares, reparar el daño causado y juzgar a los responsables.”

Aunque no se establece de forma directa, del conjunto de los artículos de la Convención se puede afirmar que para dar cumplimiento a la obligación de investigar y en su caso procesar al presunto responsable de un acto de tortura y reparar, el Estado puede activar su propia jurisdicción, también en ausencia de otros criterios que ligen el crimen al territorio. Efectivamente, la Convención contra la tortura de 1984, en su art. 5.2, establece la obligación de prever la jurisdicción y no simplemente en los casos cubiertos por los principios de territorialidad y personalidad activa, sino también cuando el sospechoso se encuentre en el territorio de un Estado Parte y éste no conceda la extradición. Como demostración de lo dicho, podemos ver como casi la mitad de los Estados han incluido en su legislación la prohibición de actos de tortura, como delito autónomo, y han establecido los criterios y límites para activar la jurisdicción de sus tribunales también de forma extraterritorial⁵⁹.

⁵⁶ Artículo 3: 1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. 2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

⁵⁷ Artículo 7: 1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. 2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5. 3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.

⁵⁸ Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Guatemala. A/56/44 (Concluding Observations/Comments), NU. doc. AGRO, A/56/44, p. 35, párr. 76(c).

⁵⁹ En el Informe de *Amnesty International* de 2012 (página 13) se afirma que: «As of 1 September 2012, it appears that at least 95 (approximately 49.2%) UN member states have included torture as a separate crime under national law (not as a war crime or crime against humanity) and at least 85 (approximately 44%) UN member states have provided for universal jurisdiction over this crime. In addition, at least 40 (approximately 20.72%) UN member states, although they have not expressly included torture in their national law have

De modo que la Convención no establece de forma directa, pero al mismo tiempo no prohíbe, la utilización de la jurisdicción universal como mecanismo para perseguir los hechos delictivos, siempre en respeto de las normas internacionales en la materia; ésto nos conduce a afirmar que su ejercicio puede ser considerado como previsto de forma implícita en la Convención antes mencionada⁶⁰. Como consecuencia de lo anterior, este instrumento sería utilizado por los Estados, para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el misma Convención, de no dejar impunes los actos delictivos, perseguir los responsables y resarcir a las víctimas; es decir, como *forum necessitatis* para la determinaciones de las responsabilidades penales de los individuos involucrados.

Finalmente, para la supervisión del cumplimiento de este trabajo, según el artículo 17 se crea el Comité contra la Tortura, órgano formado por 10 expertos independientes, cuyas funciones están establecidas en los artículos 19, 20, 21 y 22 de la misma Convención.

4.3 El crimen de genocidio

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948, establece que las Partes Contratantes confirman que el genocidio, cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional y por lo tanto se comprometen a prevenirlo y a sancionarlo. Para lograr su objetivo las Partes Contratantes se comprometen a adoptar todas aquellas medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la Convención y a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de asociación para cometer, instigación o tentativa de cometer, o complicidad en el crimen de genocidio. En otras palabras, la cuestión sobre la prohibición, prevención y sanción de dichos actos deja de constituir un simple interés nacional sino un interés universal para la protección de los intereses propios de la Comunidad Internacional en su conjunto.

En 1996, la Corte Internacional de Justicia afirmó que la obligación de prevenir y castigar el crimen de genocidio es una obligación de todos los Estados frente a todos los Estados: “los derechos y obligaciones consagrados en la Convención son derechos y obligaciones erga omnes [...]”: “la obligación de cada Estado de prevenir y castigar el crimen de genocidio no se

provided their courts with universal jurisdiction over ordinary crimes, which means that they can try persons based on universal jurisdiction for at least some conduct, such as assault and rape, that, in some circumstances, could be prosecuted as torture». El texto del informe se puede consultar en la página web: <http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR53/019/2012/en/2769ce03-16b7-4dd7-8ea3-95f4c64a522a/ior530192012en.pdf>.

⁶⁰ Sobre este aspecto se puede consultar el Informe del Consejo de la Unión Europea relativo al principio de jurisdicción universal, *AU-EU Expert Report on the principle of universal jurisdiction*, Doc. 8672/1/09/REVI, del 16 de abril de 2009 en cuyo párrafo 9 se afirma: «State by and large accept that customary international law permits the exercise of universal jurisdiction over the international crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and torture, as well as over piracy». El Informe se puede consultar en la página web: <http://es.scribd.com/doc/14984540/The-AU-EU-Expert-Report-on-the-Principle-of-Universal-Jurisdiction>.

encuentra limitado territorialmente por la Convención”⁶¹. Posición reafirmada por este órgano en diferentes ocasiones y que consecuentemente demuestra la férrea voluntad de entender el carácter universal de las obligaciones derivadas por la violación de las normas que prohíben actos de genocidio; en otras palabras, entender como universal tanto la prevención y la condena del genocidio como la cooperación necesaria entre los países para poner un punto de fin a la impunidad de los responsables⁶².

Es a través de los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Rwanda como se crea la jurisdicción penal internacional sobre este crimen y al mismo tiempo, en los últimos 20 años, se empezó a fomentar la existencia de una jurisdicción penal universal, en base a la cual, las conductas de genocidio pueden ser perseguidas no solamente por los tribunales internacionales, sino por los tribunales internos de los Estados por parte de las autoridades judiciales nacionales⁶³. De hecho, podemos ver cómo, conforme a lo afirmado por Pigrau Solé⁶⁴, hay una serie significativa de casos⁶⁵ de ejercicio de este mecanismo en relación con los crímenes de genocidio.

En demostración de lo dicho, la Sentencia del Tribunal Constitucional Español, en el caso Guatemala⁶⁶, afirmó que el ejercicio por parte de los Estados de la jurisdicción universal en

⁶¹ Tribunal Internacional de Justicia: *Aplicación del Convenio para la prevención y la sanción del delito genocidio, excepciones preliminares (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia)*, I.C.J. Reports 1996, párrafo 31.

⁶² Sobre este aspecto véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Jorgic v. Germany*, Application no. 74613/01, 12 de julio de 2007, párrafo 68, en el que se afirma: “se observa, como también se ha señalado por los tribunales nacionales (...) que las Partes Contratantes en la Convención sobre el Genocidio, a pesar de las propuestas de proyectos anteriores en este sentido, no habían accedido a codificar el principio de jurisdicción universal sobre el genocidio (...). Sin embargo, en virtud del artículo I de la Convención sobre el Genocidio, las Partes Contratantes tienen la obligación erga omnes de prevenir y sancionar el genocidio, cuya prohibición forma parte del jus cogens”.

⁶³ En el Informe de *Amnesty International* de 2012 (página 13) se afirma que: «As of 1 September 2012, it appears that at least 118 (approximately 61.1%) UN member states have included genocide as a crime under national law and at least 94 (approximately 48.7%) UN member states have provided for universal jurisdiction over genocide. In addition, at least 25 (approximately 13.0%) UN member states, although they have not expressly included genocide in their national law have provided their courts with universal jurisdiction over ordinary crimes, which means that they can try persons based on universal jurisdiction for at least some conduct, such as murder, assault, rape and abduction, that if committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such, could amount to genocide». El texto del Informe en: <http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR53/019/2012/en/2769ce03-16b7-4dd7-8ea3-95f4c64a522a/ior530192012en.pdf>.

⁶⁴ PIGRAU SOLÉ (2009, p.38).

⁶⁵ Conforme a los informes de *Amnesty International*, son más de 125 las naciones que incorporan el principio en sus legislaciones, pero solo en una docena de casos han efectivamente utilizado dicho instrumento en uno de los crímenes internacionales mencionados con anterioridad. Los 15 Estados que han utilizado esta tipología de jurisdicción (investigado, enjuiciado los hechos e incluso en algunos casos sancionado a los responsables) son: Austria, Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania, Israel, México, Holanda, Senegal, España, Suiza, Inglaterra y Los Estados Unidos. El informe se puede consultar en la página web: http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/legal_memorandum.

⁶⁶ Tribunal Constitucional, Sentencia de 26 de septiembre de 2005, N.º. 237/2005.

los casos de actos de genocidio, constituye una obligación *erga omnes* que deriva del respeto a la misma Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que forma parte del *ius cogens*, y tiene como finalidad el cese de la impunidad de tal crimen de Derecho internacional.

Por lo tanto, y siguiendo esta postura, la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio permite, afirmar que el genocidio está sujeto al principio de justicia universal, al determinar un compromiso de los Estados Parte para prevenirlo, sancionarlo e incorporarlo a su legislación nacional para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención⁶⁷, a pesar de darse una fase inicial en la que los Estados se mostraban desconfiados hacia el ejercicio de esta tipología de jurisdicción. Como explica Bollo Arocena⁶⁸, en esta fase, que coincidió con las labores de preparación de la Convención sobre el Genocidio, resultó difícil, si no imposible, introducir una norma en la misma en la que se establecía de forma directa el ejercicio de la jurisdicción universal, y consecuentemente un número limitado de países reconoció inicialmente la aplicabilidad del principio a los crímenes de genocidio. Sin embargo, a pesar que a nivel histórico nos encontramos frente a un número escaso de Estados que preveían en sus legislaciones nacionales normas sobre la aplicabilidad del principio de justicia universal en relación a los crímenes de genocidio, y a que en muy pocos casos llegamos a juicios basados sobre dichos actos, en la actualidad un gran número de países han incorporado los crímenes de genocidio en su legislaciones y establecido la capacidad de sus tribunales para ejercer la jurisdicción universal sobre dichos actos.

4.4 Los crímenes de guerra

Yendo más allá, en lo referente a las previsiones explícitas del principio de justicia universal en los Convenios de Ginebra, normas de *jus cogens* que establecen la prohibición y castigo de los crímenes de guerra, podemos ver como en estos últimos, se prevé una obligación clara y unívoca, obligación *erga omnes*, de perseguir dichas conductas sea donde sea. En este caso no hay una mera facultad de activar la jurisdicción nacional, sino más bien un deber⁶⁹. Por lo tanto, por lo menos en lo relativo a dichos crímenes no se debería dudar de la naturaleza de

⁶⁷ Sobre este tema, OLLE SESÉ (2008, p.553).

⁶⁸ BOLLO AROCENA (2004, p.387).

⁶⁹ De esta forma se expresa el Comité de la Cruz Roja en un informe de junio de 2011 relativo al fin y aplicación del principio de jurisdicción universal, comentarios y observaciones: «The treaty basis of universal jurisdiction was introduced in the four Geneva Conventions for the protection of war victims in relation to those violations of the Conventions defined as grave breaches [...]. There is a specific obligation under the relevant article of each Convention (art.49 of the First Convention, art. 50 of the Second Convention, art. 129 of the Third Convention and art. 146 of the Fourth Convention.[...] The obligation to search for person accused of having committed grave breaches imposes an active duty. [...] The Geneva Conventions have been universally ratified. Ratification imposes the obligation of State parties to establish universal jurisdiction in their legal order [...]. ICRC recognizes that States may want to attach conditioning factors to the application of universal jurisdiction. However, it believes that, in each context, such conditioning factors must be aimed at increasing the effectiveness and predictability of universal jurisdiction and must not unnecessarily restrict the possibility of prosecuting suspected offenders». El informe se puede consultar en la siguiente página web: http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/mne/varios/uj_3.pdf, páginas 23 y sucesivas.

norma de *jus cogens* de la norma que prevé la necesidad de juzgar y los medios para cumplir dicha obligación. Lo que conlleva a la consecuencia de la inderogabilidad de dicho principio y que las previsiones normativas nacionales contrarias a dicha norma, o que establezcan limitaciones para su ejercicio, sean nulas y puedan ser derogadas en favor de las normas internacionales correspondientes.

Nada impide, tampoco, que la jurisdicción universal establecida en estos Convenios sea considerada por los Estados Parte como subsidiaria de otros principios de derecho internacional [...] cuando otros Estados solicitan la entrega de los responsables para perseguirlos eficazmente. [...] Pero lo que no autorizan los Convenios en modo alguno es a no ejercer jurisdicción sobre estos crímenes cuando otros Estados no la ejercen de forma eficaz y con las debidas garantías⁷⁰.

El desafío actual de la Comunidad Internacional hoy en día es determinar con exactitud lo que en base a los Convenios de Ginebra está permitido para la persecución de dicho crimen. En la actualidad se discute si los Convenios de Ginebra contienen específicamente el ejercicio de la jurisdicción universal o si lo que determinan es un derecho de los Estados a incluir en sus legislaciones internas el título jurisdiccional universal⁷¹; extremo último que, en todo caso, es admitido⁷². La polémica nace del análisis de los artículos 1 y 2 de dichas Convenciones donde se establecen las obligaciones que los Estados deben cumplir para respetar los tratados mencionados: por un lado, la primera, la obligación de ejercer la jurisdicción universal en el caso en que se cometan graves infracciones previstas en los Convenios y en el Protocolo; y la segunda de incorporar en las legislaciones nacionales las normas que establecen esta clase de jurisdicción. Así es afirmado por Pigrau Solé⁷³ :

[...] no ha existido un criterio uniforme en la práctica convencional según el cual el sistema de jurisdicción universal se aplique a todos los tipos penales internacional, o se aplique en función de la gravedad de los mismos. De esta manera, por ejemplo, no se recoge en algunos convenios más antiguos relativos al genocidio o la discriminación racial. Si se recoge, en cambio, de una u otra forma, entre otros, en los relativos a los crímenes de guerra, la captura ilícita de aeronaves o la toma de rehenes.

⁷⁰ GÓMEZ BENÍTEZ (2014, p.62).

⁷¹ Conforme a lo establecido por el informe de *Amnesty International* de 2012 (página 12): «As of 1 September 2012, it appears that at least 142 (approximately 73.6%) UN member states have included at least one war crime as a crime under national law and at least 136 (approximately 70.5%) UN member states have provided for universal jurisdiction over such crimes. In addition, at least approximately 29 (approximately 15.0%) UN member states, although they have not expressly included war crimes in their national law, have provided their courts with universal jurisdiction over ordinary crimes under national law, which means that they can try persons based on universal jurisdiction for at least some conduct, such as murder, assault, rape and abduction committed during armed conflict, that amounts to war crimes». El texto del informe se puede consultar en la página web: <http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR53/019/2012/en/2769ce03-16b7-4dd7-8ea3-95f4c64a522a/ior530192012en.pdf>.

⁷² OLLE SESÉ (2008, p. 102).

⁷³ PIGRAU SOLÉ (2009, p. 23).

Este es el caso de los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional sobre la persecución de las graves violaciones que entran en los que hemos definido como crímenes de guerra en contra de los sujetos protegidos en los mismos Convenios. Dichos textos establecen una clara y unívoca obligación de los Estados Parte de los mismos de buscar a los responsables, investigar los hechos y en su caso, activar su jurisdicción para perseguir dichas conductas con independencia del lugar de comisión de los hechos y de la nacionalidad de las víctimas y de los causante, y ésto con mira a garantizar el acceso a la justicia y, con ello, establecer un foro de necesidad para las víctimas. “Así algunos tratados, especialmente los cuatro Convenios de Ginebra de 1959, imponen expresamente la obligación a todos los Estados de perseguir a los responsables de crímenes de guerra independientemente de su nacionalidad y del lugar donde se haya cometido el delito”⁷⁴.

Sobre la obligatoriedad del ejercicio de la jurisdicción como foro de necesidad, último recurso y excepcional para las víctimas, se expresa la Comisión de Derecho Internacional en el informe A/68/10 de 2013⁷⁵:

Varios instrumentos internacionales, como los muy ampliamente ratificados cuatro Convenios de Ginebra de 1949 [...], exigen el ejercicio de la jurisdicción universal respecto de los delitos a que se refieren esos instrumentos o, si no, la extradición de los presuntos delincuentes a otro Estado a efectos de su enjuiciamiento.

5. El foro necessitatis como mecanismo complementario para la lucha contra la impunidad

Después de haber establecido el alcance de las obligaciones internacionales en tema de persecución, sanción y reparación de las graves violaciones cometidas contra el Derecho internacional, podemos afirmar que, para erradicar la impunidad y para evitar una denegación de justicia, en determinados supuestos excepcionales y como sucede en otros sectores del Derecho Internacional Privado⁷⁶, frente a la imposibilidad para las víctimas de encontrar un foro donde hacer valer sus pretensiones, existiría la posibilidad de que otros tribunales conozcan las causas a modo de *forum necessitatis*. Lo que presupone una flexibilidad de los criterios de jurisdicción de carácter excepcional cuando sea imposible identificar un juez competente y se fundamentaría en la tutela de los intereses jurisdiccionales de las personas.

⁷⁴ PRADA SOLAESA (2014, p.21).

⁷⁵ A/68/10 de 2013, (65º período de sesiones (6 de mayo a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2013)) página 146.

⁷⁶ La expresión *forum necessitatis* no resulta desconocida, de hecho la encontramos en algunas fuentes Europeas como: el Reglamento (CE) n. 4/2009 del Consejo del 18 diciembre 2008 relativo a la competencia, a la ley aplicable, al reconocimiento e a la ejecución de las decisiones y a la cooperación en materia de obligaciones alimentarias, G.U.U.E L 7 del 10.1.2009, p. 1 y el Libro Verde sobre la revisión del Reglamento (CE) n. 44/2001 del Consejo, en materia de jurisdicción, del 21.4.2009, COM(2009) 175 def.

Por tanto, la doctrina del *forum necessitatis* avanzada por algunos Estados en el contexto de las graves violaciones cometidas contra el Derecho Internacional podría fundamentarse en la tutela de los intereses jurisdiccionales, la protección de los Derechos fundamentales del individuo y de la Comunidad Internacional en su conjunto. La idea, sobre la cual algunos países están trabajando, es la de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones cometidas en particular por empresas multinacionales para la reparación y compensación de los daños. Frente a la ola de impunidad en que las empresas multinacionales parecen moverse, Canadá, Holanda y Suiza están promoviendo la utilización de una doctrina para que, como mecanismo residual y excepcional, se dé la posibilidad a las víctimas de acceder a la justicia delante sus tribunales

The forum of necessity doctrine allows a court to hear a claim, even when the standard tests for jurisdiction are not fully satisfied, if there is no other forum where the plaintiff could reasonably seek relief. It is thus the mirror image of *forum non conveniens*, which allows defendants to establish that a court should not hear a claim, despite the tests for jurisdiction being met, based on a range of discretionary factors. While the doctrines operate on similar principles, *forum non conveniens* gives defendants an extra chance to kill a case, whereas *forum of necessity* gives plaintiffs an extra chance to save it⁷⁷.

En otras palabras, el foro de necesidad construiría el último recurso para las víctimas que se ven en la imposibilidad de encontrar un juez competente. Intentando ir más allá de esta propuesta y por analogía, como hemos venido anticipando, desde una perspectiva más práctica y para las determinaciones de las responsabilidades penales, la jurisdicción universal, ofreciendo un foro alternativo y en muchos supuesto el último recurso disponible por las víctimas, crearía en los países que la ejercen aquel foro de necesidad para el cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de las violaciones de normas internacionales que prohíben actos de tortura, genocidio y crímenes de guerra. Como explica Comellas Aguirrezábal:

La jurisdicción universal es una herramienta útil e incluso necesaria para combatir la tradicional impunidad de la que suelen gozar los responsables de los más graves crímenes internacionales, garantizar que normas internacionales fundamentales no queden «en letra muerta», y hacer valer los derechos de las víctimas⁷⁸.

5.1 Acerca de la determinación de las responsabilidades penales: La Jurisdicción Universal

Debido a las limitaciones y obstáculos que los Estados tienen a la hora de reprimir determinadas conductas internacionales y a la falta de jurisdicción de los tribunales internacionales sobre los mismos, podemos afirmar que en el sistema de represión internacional, la jurisdicción penal universal se configura como un instrumento

⁷⁷ GOLDHABER (2013, p.137).

⁷⁸ COMELLAS AGUIRREZÁBAL (2010, p. 107).

complementario pero seguramente necesario, en el estado actual de la persecución de conductas criminales internacionales. Como quedó afirmado por Pérez González⁷⁹:

El principio de jurisdicción universal, mucho más en su versión absoluta, avanza una concepción del Derecho internacional que pretende incorporar como pilar fundamental aquellos instrumentos que sirven precisamente a la defensa de los valores fundamentales reconocidos como tales por la Comunidad Internacional en su conjunto. Habiendo ésta incorporado la represión de determinadas prácticas [...], resulta necesario que avance, al tiempo, en el refuerzo de los mecanismos que permitan, en la práctica, aquella represión. Se impone así un deber de cooperación tendente a erradicar la impunidad.

A través de este principio se concretizaría el desdoblamiento funcional del Derecho Internacional⁸⁰, que delega a los órganos legislativos y judiciales de los Estados la función de ejecutar aquellas normas internacionales que protegen los intereses y valores compartidos por la comunidad internacional en su conjunto. Debido a ello, los Estados han previsto, de forma subsidiaria y complementaria, la extensión de la competencia penal de los tribunales nacionales sobre conductas cometidas en un espacio no sometido a su jurisdicción territorial y sin elementos ulteriores de conexión, es decir una competencia universal a modo de *forum necessitatis*. Siempre con respeto de los tres presupuestos básicos para la aplicación de esta jurisdicción: que exista un interés o razón específica a nivel internacional para ejercerla (gravedad del crimen, consecuencias para la comunidad internacional) y que se tenga una definición clara del crimen y de sus elementos constitutivos; que existan medios nacionales para la aplicación que permitan a las autoridades judiciales ejercer su jurisdicción sobre esos crímenes.

Tratándose del ejercicio de la jurisdicción universal, diferentes países entre ellos Bélgica, Holanda, Reino Unido, España y Holanda han utilizado esta tipología de jurisdicción para perseguir el crimen de tortura. Un ejemplo de ello es el caso *Bouterse*⁸¹, ante los tribunales holandeses, en el que el Estado ha reconocido el carácter de *jus cogens* de la prohibición de la tortura y la facultad de activar la jurisdicción universal para juzgar a los responsables.

No obstante, debido a la contradicción entre la universalidad de su misión y la particularidad de los intereses políticos de los Estados nacionales soberanos, que proporcionan el marco legal para la aplicación de la doctrina, este instituto ha vivido y vive importantes altibajos que demuestran que esta tipología de jurisdicción sigue todavía caracterizada por su complejidad

⁷⁹ PÉREZ GONZÁLEZ (2009, p. 143).

⁸⁰ De esta forma se expresa CANÇADO-TRINDADE (2014).

⁸¹ Decisión del Tribunal de Apelación de Ámsterdam del 20 de noviembre de 2000, que establece la persecución de los crímenes cometidos en la República de Surinam por Bouterse, entre otros, torturas y ejecuciones sumarias, en diciembre de 1982. (Decision of 20 November 2000 by the fifth three-judge section charged with dealing with civil matters on the complaint – with the petition numbers R 97/163/12 Sv and R 97/176/12). El texto de la decisión se puede consultar en: [http://www.icrc.org/applic/ihl/ihlnat.nsf/0/274ebdfa57c67762c1257706003512d4/\\$FILE/Bouterse%20case%20-%20Amsterdam%20Court%20of%20Appeals%20decision%20of%2020.11.2000%20-%20in%20English.pdf](http://www.icrc.org/applic/ihl/ihlnat.nsf/0/274ebdfa57c67762c1257706003512d4/$FILE/Bouterse%20case%20-%20Amsterdam%20Court%20of%20Appeals%20decision%20of%2020.11.2000%20-%20in%20English.pdf).

y por la existencia de diferentes problemas relativos a su aplicación⁸². Problemas que no han sido resueltos ni por el Derecho Internacional ni por las legislaciones nacionales. Los Estados, como explica Sánchez Legido “invocando en efecto, una facultad cuando no una obligación reconocida en el Derecho Internacional, [...] han procedido a la investigación y enjuiciamiento de graves crímenes cometidos fuera de sus fronteras, por extranjeros y contra extranjeros”⁸³; sin embargo, muchas han sido las críticas y los obstáculos que este principio ha encontrado a la hora de ser empleado⁸⁴.

A pesar de que un número elevado de países, más de un centenar, han atribuido una competencia de carácter universal a sus tribunales internos para poder juzgar a los responsables de crímenes de tortura, contra la humanidad, de guerra o de genocidio, “menos de una veintena de Estados han aplicado efectivamente la jurisdicción universal, una muestra muy reducida para extraer de ella reglas generalizables”⁸⁵. Además, si observamos las prácticas estatales, legislativas y jurisprudenciales de estos últimos, nos damos cuenta de que este principio no ha sido empleado de forma coherente y unívoca, lo que ha conllevado reformas nacionales crecientemente restrictivas para su aplicación; como demostración de lo dicho podemos mencionar las últimas la reformas españolas de 2009 y 2014, que han comportado el fin *de facto* del ejercicio de la jurisdicción universal en este territorio y, con ello, un importante retroceso en la defensa de los Derechos Humanos y una desprotección completa de las víctimas⁸⁶. Estas últimas demuestran cómo la universalidad de la misión de cada Estado de sancionar los crímenes internacionales, encuentra sus limitaciones y obstáculos cuando choca con sus intereses políticos y diplomáticos y podría dañar las relaciones económicas con determinados países.

De esta forma, Estados nacionales soberanos, como en este caso España, que proporcionan el marco legal para la aplicación de esta jurisdicción, han decidido introducir modificaciones importantes tendientes a garantizar y a otorgar impunidad al victimario involucrado en las graves amenazas a la paz y seguridad de la Comunidad Internacional, para evitar posibles

⁸² Vid., entre la doctrina más reciente, MARULLO (2015).

⁸³ SÁNCHEZ LEGIDO (2009).

⁸⁴ Cabe recordar que, con el fin de superar algunos obstáculos prácticos a la hora de activar esta tipología de jurisdicción, un número elevado de Estados ha reconocido la importancia de crear unidades especializadas en la persecución de los crímenes internacionales. Estas unidades especializadas ya son una realidad en algunos países como Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Holanda, Noruega, Suecia, Suiza, Inglaterra, Canadá y Estados Unidos.

⁸⁵ De esta forma ALIJA FERNÁNDEZ (2014, p.14) “esta incorporación generalizada de la jurisdicción universal en los ordenamientos jurídicos estatales, aun con un alcance variable, es en buena medida consecuencia de la adopción en 1998 y entrada en vigor en 2002 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), en cuanto el principio de complementariedad y la obligación de cooperar con la CPI se ha traducido en la adopción, o en su caso adaptación, de legislación interna por los Estados”.

⁸⁶ Sobre las controvertidas reformas españolas de 2009 y de marzo de 2014, véanse entre otros BUJOSA VADELL (2008); CHINCHÓN ÁLVAREZ (2015, 2014 y 2009); DEL CARPIO DELGADO (2009); ESTEVE MOLTÓ (2014); PARDO GATO (2011); PIGRAU SOLÉ (2014) y SANCHEZ LEGIDO (2014).

daños a sus intereses económicos y mantener pacíficas las relaciones internacionales. El debate en España no ha estado exento de tensiones entre los poderes del Estado y ha interesado a una parte importante del mundo académico. Recientemente, Esteve Moltó⁸⁷, hablando del regreso al pasado en el ordenamiento Español en el ejercicio de la jurisdicción universal para evitar una posible interferencia en los asuntos internos de otros Estados, afirmó que:

Pero claro está a pesar de este consenso internacional, la justicia universal en unos determinados casos incurre en una injerencia de los asuntos internos de China, Estados Unidos o Israel, mientras que en otros asuntos cuando se trataba de perseguir a los responsables del holocausto judío, esa misma norma imperativa internacional se encuentra plenamente vigente y no sometida a ninguna limitación [...]En definitiva pudiera concluirse en esta primera reflexión, que la invocación del artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas y del consenso internacional para justificar una limitación de la jurisdicción universal en España resulta cuanto menos un tanto hipócrita y retrógrada. Cuando nuestros jueces nacionales han perseguido a militares ruandeses o piratas somalíes no aparecía controversia jurídica, ni política alguna, y no inquietaba esa justicia universal.

Máximo Langer⁸⁸ afirmó que quien critica la jurisdicción universal hace referencia al hecho indudable de que este principio perturba e interfiere las relaciones internacionales, provoca de una cierta forma caos judicial. Además de esto, como explica Pasculli, el tema de la jurisdicción universal es controvertido por dos aspectos posteriores de Derecho Internacional: “First, the question of the legality of the principle and its recognition by states, and second, the question of how universal jurisdiction is exercised. The principal reason for this controversy is the lack of sources and positive law defining the limits and conditions of universal jurisdiction”⁸⁹.

A falta de un tratado internacional específico sobre el tema, para superar dichas barreras la única vía posible sería reforzar y mejorar las normas internacionales existentes en tema de jurisdicción universal para que los Estados que la ejercen, de forma coherente y eficaz, puedan garantizar de verdad un foro a las víctimas en las determinaciones de las responsabilidades penales sobre las graves violaciones sufridas.

5.1.1. Para superar los obstáculos de la Jurisdicción Universal: La Declaración de Madrid

Las normas de *soft law*⁹⁰ en tema de ejercicio de la jurisdicción universal, aunque contienen elementos tanto de *lex lata* (el derecho vigente) como de *de lege ferenda* (el derecho que debiera

⁸⁷ ESTEVE MOLTÓ (2014).

⁸⁸ LANGER (2011, p.1).

⁸⁹ PASCULLI (2011, p.37).

⁹⁰ En tema de *soft law* sobre el ejercicio de la jurisdicción universal, resulta importante mencionar los Principios de Bruselas de 2002 que afirma el derecho de los Estados a activar la jurisdicción de sus tribunales para luchar contra la impunidad, sancionar los responsables de graves crímenes internacionales y reparar a

ser), no ha de interpretarse de forma restrictiva. De hecho, han sido creadas de manera tal como para poderse adaptar a la evolución futura de esta tipología de jurisdicción, abriéndose de esta forma al futuro desarrollo del derecho internacional en la materia. Los principios de Bruselas o de Princeton tienen únicamente la función de orientar a los poderes, ejecutivo, legislativo y judicial estatales cuando se enfrentan a cuestiones que involucran una tipología de jurisdicción extraterritorial. Efectivamente, estos últimos han sido actualmente objeto de revisión y de trabajo siendo las bases de la reciente Declaración de Madrid de 2014⁹¹, documento no oficial pero seguramente de gran interés, presentado por expertos internacionales en materia de ejercicio de la jurisdicción universal. Desde el principio resulta importante decir que el documento no representa un punto final, sino el comienzo de un duradero y eficaz diálogo, consciente de que:

Después de la evolución que en los últimos veinticinco años ha experimentado el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario, se impone una importante reflexión sobre los logros obtenidos y los fracasos o desencuentros acumulados en la aceptación y utilización por legisladores y operadores judiciales de un instrumento como la Jurisdicción Universal que se ha revelado como esencial.

Recogiendo las recomendaciones de los juristas que a nivel internacional se han ocupado del tema, la intención de la Declaración es actualizar los Principios de Princeton y desarrollar en futuro nuevas normas de *soft law* en materia de ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales nacionales en el respeto de las normas internacionales sobre la prevención, persecución y reparación de las graves violaciones de los Derechos Humanos. Entre otras novedades, los Principios tercero y cuarto se ocupan de la extraterritorialidad de la ley penal y del principio de responsabilidad penal y civil. En este punto cabe destacar que se habla de una responsabilidad no sólo de las personas físicas sino también de las personas jurídicas; ésto sin duda representa un paso muy importante en la lucha frente a la impunidad. De hecho, se ha demostrado que las graves violaciones de los Derechos Humanos pueden ser y son cometidas

las víctimas. El texto de los principios puede ser consultado en la siguiente página web: http://www.iccnw.org/documents/BrusselsPrinciples6Nov02_sp.pdf. Resultan de fundamental importancia también los Principios de Princeton que tienen por objeto impartir una orientación a los órganos legislativos nacionales, a los jueces y a los gobiernos. El comentario a los principios ha sido realizado en 2001 por W. Becker. En su principio 11, se establece la obligación para los Estados de adoptar todos los medios necesarios, en su legislación interna, para poner en marcha la jurisdicción penal universal y dar eficacia a estos principios y además se insta a los poderes legislativos a que sancionen leyes que den cabida al ejercicio de la jurisdicción universal: "Principle 11 – Adoption of National Legislation. A state shall, where necessary, enact national legislation to enable the exercise of universal jurisdiction and the enforcement of these Principles". Para mayores detalles acerca del proyecto, incluyendo comentarios explicativos y material de conferencia, véase: *Princeton Project on Universal Jurisdiction* (Princeton University Program in Law and Public Affairs, 2001) y *Universal Jurisdiction* (Princeton University Press 2001).

⁹¹ El proyecto llamado Declaración de Madrid ha sido el último acto de la conferencia llevada a cabo en mayo 2014 en Madrid por la Fundación Baltasar Garzón sobre el análisis del desarrollo del principio de jurisdicción universal y una crítica profunda a las recientes prácticas restrictivas de algunos Estados, en particular España, tendentes a obstaculizar el ejercicio de esta tipología de jurisdicción. El texto completo de la propuesta se puede consultar en la página web: <http://ep00.epimg.net/descargables/2014/05/23/a46ea9851cb29bf39df34292f366eacb.pdf>.

también con la complicidad de empresas⁹². Sobre este tema la propuesta establece: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas deberá estar reconocida en la legislación interna o convencional para su aplicación y será independiente de la individualización, enjuiciamiento y condena de las personas físicas que hubieren cometido materialmente el delito”.

Con esta propuesta se abre una nueva fase en la vida del principio de jurisdicción universal en el entendimiento de que a través de ella se garantizaría un foro de necesidad para las víctimas. Los próximos años serán seguramente cruciales para establecer las nuevas reglas internacionales en esta materia.

5.2 En tema de indemnización de los daños

Siempre desde una perspectiva más práctica hay que entender el foro de necesidad como un recurso para brindar una reparación civil a las víctimas, lo que podría ser un fuerte disuasivo que evite o disminuya las violaciones a los Derechos Humanos también cometidas por las empresas sobre todo cuando estas últimas se mueven por intereses económicos. Como hemos mencionado con anterioridad, la reparación de los daños es otra cara de la lucha contra la impunidad y al mismo tiempo contribuye a satisfacer a las víctimas.

Durante más de 25 años, la *Alien Tort Claims Act* (ATCA), norma estadounidense que otorga competencia a los Tribunales Federales de Distrito para conocer casos en los que un extranjero reclame por violaciones del Derecho de Gentes y de los tratados internacionales en los que los Estados Unidos de América sea parte, ha permitido la institución de procesos civiles por los daños sufridos por las víctimas y por la compensación a los Estados Unidos por los gastos económicos soportados⁹³. “The district courts shall have jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States”⁹⁴. Desde el famoso caso *Filártiga*⁹⁵ de 1980, se han abierto las puertas a las víctimas para presentar demandas civiles contra los sujetos involucrados en determinados ilícitos internacionales. Desde este caso, la ATCA ha brindado un *forum necessitatis* para las víctimas de dichos actos.

Además de la anterior, cabe recordar en esta sede otra *Torture Victim Protection Act* estadounidense de 1992 (TVPA), que crearía un foro alternativo, en muchos casos *necessitatis*,

⁹² Sobre este aspecto véase entre otros, DEL TORO HUERTA(2007).

⁹³ Sobre este tema, véase los trabajos del profesor ZAMORA CABOT (2005^a y 2005 b). Sobre el fundamental papel de la ATCA veáse también MARULLO (2014). Cabe recordar que un sector de la doctrina internacional habla en este contexto de una jurisdicción “casi” universal, esto en cuanto se admiten las demandas por parte de extranjeros y se requieren ciertos vínculos para su activación; PIGRAU SOLÉ (2012).

⁹⁴ Norma codificada en el *United States Code* en su volumen 28 sección 1350.

⁹⁵ The United States Court of Appeals for the second Circuit, *Filártiga v. Peña-Irala*, (630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

de jurisdicción sobre ilícitos civiles especiales. Esta acta autoriza a cualquier individuo, nacional o extranjero, a reclamar civilmente por la comisión de actos de tortura o ejecuciones extrajudiciales, siempre y cuando no hayan tenido solución en el lugar de comisión de tales acciones. Este texto ha sido codificado en el volumen 28 sección 1350 del *United States Code*. La idea de fondo que sustenta esta norma es clara, con su creación: "It highlights the role of U.S. Courts in providing a legal forum for outrageous violations of human rights regardless of where they are committed"⁹⁶ con la finalidad de "to carry out obligations of the United States under the United Nations Charter and other international agreements pertaining to the protection of human rights establishing a civil action for recovery of damages from an individual who engages in torture or extrajudicial killing."

En los últimos decenios las empresas multinacionales han sido involucradas cada vez más en actos de torturas o tratos inhumanos y degradantes. Frente a esta situación deberíamos valorar el papel de las *Alien Tort Claims Act* y *Torture Victim Protection Act* en la determinación de una *corporate liability*. En lo referente a la primera norma, desde el caso *Unocal*⁹⁷ y el precedente *Sosa*⁹⁸, se abre en el sistema estadounidense un atento debate sobre los criterios de su aplicabilidad en la determinación de las responsabilidades civiles de las empresas en la comisión de determinados ilícitos internacionales.

A pesar de lo dicho y de la importancia que la norma ha tenido en este tema, hay que registrar un paso atrás por parte de los tribunales federales en los últimos dos años. La jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo estadounidense en los casos *Kiobel*⁹⁹ y *Daimler*¹⁰⁰, casos particulares en cuanto sus conexiones con el territorio estadounidense son mínimas (*F- Cubed cases*¹⁰¹), pone un freno bastante evidente a la posibilidad de demandar a empresas extranjeras en territorio estadounidense. La jurisprudencia reciente, por tanto, está lejos de ser establecida y ha sufrido un ataque relevante por el Tribunal Supremo en los dos casos antes mencionados¹⁰².

En resumidas cuentas, pese a que esta reglamentación ha constituido y constituye un recurso importante para las víctimas de graves violaciones contra el Derecho Internacional, sufre ahora importantes limitaciones. Además de los impedimentos derivados del acceso a los

⁹⁶ KOEBELE (2009, p. 5).

⁹⁷ The United States District Court for the Central District of California, *John Doe I vs Unocal Corp.*, 707 F.2d 435, 437 9th Cir. (1997).

⁹⁸ The United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Sosa v. Alvarez-Machai*, 542 U.S. 692 (2004)

⁹⁹ Supreme Court of the United State, *Kiobel*, 569 U.S No. 10-1491, (Decided April 17,2013).

¹⁰⁰ Supreme Court of the United State,*Daimler* No. 11-965. (Decided January 14, 2014).

¹⁰¹ La doctrina del *F-Cubed Cases* o *Foreing cubed nature*, como explica Liesbeth Enneking, ha sido utilizada para referirse a los casos en los que los demandantes y los demandados son extranjeros y la conducta delictiva se realiza fuera de los Estados Unidos . ENNEKING (2012, p. 399).

¹⁰² Sobre este tema véase ZAMORA CABOT (2014 y 2013) y ENNEKING (2012).

tribunales de terceros Estados, las víctimas encuentran otras barreras como los costes de los juicios, los plazos de prescripción de los ilícitos, las dificultades en la búsqueda de las pruebas y testigos sin la cooperación del Estado en cuyo territorio se verificaron los hechos y finalmente, y no menos importante, otro límite consiste en los altibajos de la jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos sobre dicha materia, sobre todo cuando involucra responsabilidades de empresas multinacionales.

No obstante, por lo menos para las víctimas de actos de tortura cometidos por o con la participación de empresas multinacionales, estos casos no han tenido repercusiones directas importantes sobre la segunda norma (TVPA). Por ahora podemos ver como el Undécimo Circuito ha interpretado dicha Acta, en particular la palabra “individual”, como aplicable también a las empresas¹⁰³; aunque dicha interpretación no ha estado libre de críticas y no ha sido seguida por la mayoría de los tribunales federales¹⁰⁴. Como explica Martin:

Courts have relied upon case law to interpret “individual” to include corporations and to exclude corporations. Courts throughout American jurisprudence have interpreted “individual” in varying ways with respect to corporations¹⁰⁵. As a result, the word “individual” itself is not determinative of whether corporations are within the scope of the TVPA. It should, though, be very persuasive that the Supreme Court has held “individual” as applicable to corporations in other areas of the law. [...] Since there is no clear “ordinary usage,” courts must then look to the legislative history, public policy, and other contexts surrounding the statute in order to interpret “individual” in a way that avoids unjust results.²¹¹ In the context of the Torture Victim Protection Act, this would lead courts to interpret “individual” as applicable to corporations[...]. Interpreting the Torture Victim Protection Act any other way than to hold corporations liable for their actions abroad is to limit victims’ access to remedies and to relieve corporations of the weight of international and domestic law, and allows corporations to continue to cause destruction in the lives of workers and citizens¹⁰⁶.

La ATCA es un ejemplo único de jurisdicción sobre actos ilícitos civiles especiales a través de una ley, no obstante, en estos últimos años asistimos al ejercicio de jurisdicción sobre indemnización civil por daños extracontractuales respecto de extranjeros también en ausencia de una ley específica. Como explica Liesbeth Enneking¹⁰⁷:

¹⁰³ The United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, *Sinaltrainal v. Coca-Cola Co.*, 578 F.3d 1252, 1264 (11th Cir. 2009).

¹⁰⁴ United States District Court for the Northern District of California, *United States, Bowoto v. Chevron Corporation, et al.*, --- F.3d ---, 2010 WL 3516437 (C.A. 9 (Cal.)). En esta sentencia el tribunal afirmó que: “Even assuming the TVPA permits some form of vicarious liability, the text limits such liability to individuals, meaning in this statute, natural persons. The language of the statute thus does not permit corporate liability under any theory”.

¹⁰⁵ Supreme Court of the United State, *Clinton v. City of N.Y.*, 524 U.S. 417 (1998) (holding that “individual” is applicable to corporations); *In re Goodman*, 991 F.2d 613, 619 (Cal. 1993) (holding that “individual” cannot encompass corporations).

¹⁰⁶ MARTIN (2010, p.209).

¹⁰⁷ ENNEKING (2012).

This tendency is not confined to the US; similar claims have been brought before courts in other Western societies such as the UK, Australia, Canada and the Netherlands. In the absence of an ATS equivalent anywhere outside the US, these claims have typically been based on general principles of tort law and the tort of negligence in particular.

En el tema de indemnización por los daños derivados de actos de tortura, tratos inhumanos y detenciones ilegales, resulta interesante el reciente *caso Belhaj & Boudchar -v- The Rt. Hon Jack Straw, Sir Mark Allen (CMG) and others*¹⁰⁸ en el que la *Court of Appeal* afirma que los tribunales ingleses son competentes para conocer casos y ejercitar su jurisdicción en supuestos de graves violaciones del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos cuando resulte ser el último recurso para las víctima en cuanto tener acceso a la justicia, llegando a constituir un *forum necessitatis*:

Fifthly, the stark reality is that unless the English courts are able to exercise jurisdiction in this case, these very grave allegations against the executive will never be subjected to judicial investigation. The subject matter of these allegations is such that, these respondents, if sued in the courts of another state, are likely to be entitled to plead state immunity. Furthermore, there is, so far as we are aware, no alternative international forum with jurisdiction over these issues. As a result, these very grave allegations would go uninvestigated and the appellants would be left without any legal recourse or remedy"¹⁰⁹.

De la misma forma, en marzo de 2012, la teoría del *forum necessitatis* proporcionó una base para que el Tribunal de Distrito de La Haya se declarase competente para entender de una demanda civil planteada por un demandante extranjero por haber sido encarcelado ilegalmente y torturado en Libia. En este caso, la única conexión que existía con los Países Bajos era la presencia del demandante en el país¹¹⁰.

Por lo que se refiere a la responsabilidad de las empresas en la participación en la comisión de un ilícito internacional, la doctrina del *forum necessitatis*, está siendo utilizada por los tribunales canadienses; en particular, encontramos una referencia en la legislación de

¹⁰⁸ *Belhaj & Boudchar -v- The Rt. Hon Jack Straw, Sir Mark Allen (CMG) and others - Full Judgment*, Case No: A2/2014/0596 IN THE COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION) ON APPEAL FROM HIGH COURT, QUEEN'S BENCH DIVISION MR. JUSTICE SIMON HQ12X02603, Royal Courts of Justice Strand, London, WC2A 2LL Date: 30/10/2014, texto integral: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2014/10/belhaj-v-jack-straw.pdf>.

¹⁰⁹ *Belhaj & Boudchar -v- The Rt. Hon Jack Straw, Sir Mark Allen (CMG) and others - Full Judgment*, párrafo 119., p. 49.

¹¹⁰ Demanda por daños y perjuicios presentada por un médico palestino que alegaba haber sufrido daños después de permanecer encarcelado ilegalmente durante ocho años en Libia acusado de haber infectado a niños con VIH/SIDA. *Rechtbank's-Gravenhage* [Tribunal de distrito de La Haya], 21 de marzo de 2012, LJN: BV9748, El-Hojouj/Unnamed Libyan Officials, Países Bajos.

Canadá¹¹¹ y su aplicación en el caso *Anvil Mining*¹¹². Este caso reviste importancia porque los demandantes utilizaron esta doctrina alegando que Canadá debería ser un foro de necesidad. El caso fue desestimado por el Tribunal de Apelación, que declaró la falta de competencia teniendo en cuenta el hecho de que la oficina de Anvil en Quebec no había estado implicada en la toma de las decisiones que condujeron a la comisión de los ilícitos. Otro caso esperanzador para las víctimas y que merece ser citado es sin duda alguna: *Choc v. Hudbay Minerals*¹¹³, en el que el Tribunal Superior de Justicia de Ontario, abrió el camino para que los tribunales canadienses admitieran su competencia y decidieran sobre el fondo en asuntos relativos a ilícitos civiles y en relación con las actividades de las empresas canadienses o sus subsidiarias en el extranjero¹¹⁴.

En la misma dirección, según el estudio llevado a cabo por los Profesores Gwynne Skinner, Robert McCorquodale y Olivier De Schutter¹¹⁵ sobre el Tercer Pilar, los tribunales de Holanda¹¹⁶, Francia¹¹⁷, Reino Unido¹¹⁸ y Suiza¹¹⁹ están aplicando esta doctrina.

¹¹¹ Vid. también los casos: *Recherches Internationales Québec v Cambior Inc*, [1998] QJ No 2554; *Yassin v Green Park International Inc*, 2010 QCCA 1455 (CanLII); *Piedra v Copper Mesa Mining Corporation*, 2011 ONCA 191 (CanLII); *Choc v Hudbay Minerals Inc*, 2013 ONSC 1414.

¹¹² Para más información sobre el caso véase: http://www.cciq.ca/programs/cases/index.php?DOC_INST=14, en el que el demandante usa la doctrina del *foro necessitatis* para sustentar su demanda.

¹¹³ Superior Court of Justice of Ontario *Choc v. Hudbay Minerals*, W-II-423077, 2013.

¹¹⁴ Sobre este tema vid. ZAMORA CABOT (2015).

¹¹⁵ Vid. THE THIRD PILLAR Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business. ICAR, CORE, ECCJ. Prof. Gwynne Skinner, Prof. Robert McCorquodale and Prof. Olivier De Schutter with (case studies by Andie Lambe). Texto consultable en: <http://accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2013/02/The-Third-Pillar-Access-to-Judicial-Remedies-for-Human-Rights-Violation-by-Transnational-Business.pdf>.

¹¹⁶ Vid: *Friday Alfred Akpan v Royal Dutch Shell C/09/337050 / HA ZA 09-1580*; *Oguru, Efanga & Milieudefensie v Royal Dutch Shell Plc and Shell Petroleum Development Co Nigeria Ltd*, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK8616; *El-Hojouj/Unnamed Libyan Officials* LJN: BV9748.

¹¹⁷ Véase el Informe: COMPARATIVE STUDY OF "RESIDUAL JURISDICTION" IN CIVIL AND COMMERCIAL DISPUTES IN THE EU NATIONAL REPORT FOR: FRANCE. En el apartado 16, p. 19, se analiza la doctrina del *forum necessitatis*, como último recurso para las víctimas: "Denial of justice is, indeed, an admissible ground of jurisdiction for French courts. Yet, in order for the system to remain balanced and for France not to become the "last resort" in any case, whatever the circumstances, case law has provided for two conditions to be met: - the plaintiff relying on French courts' jurisdiction has to prove that it is impossible for him or her to bring his or her claim before a foreign court. Impossibility may be based on either factual (e.g. plaintiff facing major threats if putting foot on foreign soil) or legal grounds (e.g. the foreign court has already found it has no jurisdiction). French courts will also admit impossibility to seize a foreign court where, upon examination of foreign rules on jurisdiction of the states concerned, they find that no foreign court will retain its jurisdiction [...]; - the dispute has to bear some link with France. How important this link has to be remains debated: whereas case law seems to be satisfied with the plaintiff's having a stable residence in France, some authors are in favor of retaining jurisdiction even if said link is more remote (e.g. presence of financial or other interests in France, obligation to be performed in France)". El Informe se puede consultar en:

http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_france_en.pdf. Entre otros casos, en los que los Tribunales Franceses han tratado el tema: Cass. Civ. 1ère, 19 November 1985, *Cognacs and Brandies*, JDI 1986.

Seguramente y debido a la importancia que reviste, este tema deberá ser objeto de atentas reflexiones por parte de la doctrina especializada en los próximos años, ya que sobre la mesa existe la idea de poner en marcha un Tratado Internacional sobre empresas y Derechos Humanos. A pesar de las numerosas críticas de parte de quien sostiene que normas vinculantes, *hard law* en el Derecho Internacional serían obstaculizadas en esta materia, la reciente aprobación de la Resolución A/HRC/26/L.22/Rev.1¹²⁰ para la "Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos" es una prueba de que se está abriendo un nuevo espacio en la lucha contra la impunidad de las empresas en los casos de violaciones de los Derechos Humanos. Para ello habría que solucionar dos problemas muy importantes: Por un lado hay que tratar de resolver el alcance de la responsabilidad de las empresas multinacionales, desde una perspectiva penal y civil, al tiempo que hay que resolver el relativo al acceso a la justicia. El *forum necessitatis* podría por tanto ser una herramienta útil y necesaria para conseguirlo.

¹¹⁸ Vid. El caso Guerrero v. Monterrico Metals plc (2009). EWHC 2475. En 2009 un grupo de peruanos entablaron un proceso contra la empresa minera Monterrico Metals, con sede en el Reino Unido, y contra su filial peruana, Rio Blanco Copper, alegando complicidad en la represión violenta de los manifestantes contra su proyecto minero. Guerrero v Monterrico Metals Plc, [2009] EWHC 2475, [2010] EWHC; Bodo Community v Shell Petroleum Dev Co of Nigeria, Nos: HT-13-295 and HT-13-339 to 350, (Lubbe v Cape Plc, [2000] 1 WLR 1545 (HL); Connelly v RTZ Corporation Plc, [1998] AC 854.

¹¹⁹ La Ley suiza de Derecho Internacional Privado, Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), 18 de diciembre de 1987, prevé un foro de necesidad para velar por que las víctimas tengan acceso a la justicia cuando no existe otro foro competente, o en caso de que no fuese razonable pedir a las víctimas la presentación de su demanda en otro foro, siempre que la demanda tenga alguna relación con Suiza. En tema de graves violaciones cometidas por empresas, en el documento: Human rights due diligence: Swiss civil society pushes the envelope, Elizabeth Umlas, expone las diferentes iniciativas promovida por organizaciones como la Swiss Coalition for Corporate Justice, "calling on the Federal Council (executive body) and Parliament to "create the legal basis for companies headquartered in Switzerland to respect human rights and the environment throughout the world", con el fin de introducir normas de *hard law* en material y reducir las barreras legales que no permiten el acceso a la justicia de las víctimas en territorio suizo. En 2012 la organización presentó un documento al Parlamento; sin embargo, recientemente éste último ha rechazado esta propuesta. El texto del documento en: <http://business-humanrights.org/en/human-rights-due-diligence-swiss-civil-society-pushes-the-envelope> . Por lo que se refiere a la práctica de los tribunales, la jurisprudencia suiza está orientada en reconocer la posibilidad de que un tribunal suizo resuelva demandas contra empresas domiciliadas en su territorio por vulneración del derecho internacional. Ejemplo de lo dicho es el caso *Gypsy International Recognition and Compensation Action (GIRCA) v. IBM, GIRCA* en el que se alegó que IBM había sido cómplice de los crímenes contra la humanidad cometidos por los nazis contra los romaníes. En una sentencia histórica, del 22 de diciembre de 2004, el Tribunal Federal reconoció que los tribunales suizos eran competentes para decidir sobre el caso. (Tribunal Fédéral [Tribunal Federal Supremo], 22 de diciembre de 2004, ATF 131 III p. 153, Suiza). No obstante, no se resolvió el fondo del caso; en 2005, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la demanda alegando que había transcurrido demasiado tiempo desde que había tenido lugar el daño, sentencia confirmada por el Tribunal de Apelación de Ginebra y sucesivamente por el Tribunal Federal (decisión. Tribunal Fédéral [Tribunal Federal Supremo], 14 de agosto de 2006, ATF 132 III 661, p. 668, Suiza).

¹²⁰ Más información en: http://www.aieti.es/wp-content/uploads/2014/09/Resolucion-del-consejo-de-DD.HHA_HRC_26_L22_rev1.pdf.

5.2.2 Nuevos mecanismos para hacer responsables a las empresas

Conscientes de que el sistema jurídico internacional vigente y los sistemas jurídicos nacionales sólo ofrecen opciones limitadas para proceder contra empresas transnacionales y permitir el acceso a la justicia de las víctimas, tenemos que trabajar y proponer nuevas ideas que garanticen foros alternativos y permitan la determinación de las responsabilidades de dichos entes. La propuesta, antes mencionada, de crear un nuevo grupo de trabajo para la creación de normas vinculantes, avanzada por Ecuador y Sudáfrica, aprobada ONU el pasado 26 de junio 2014, podría marcar un punto de inflexión en la lucha contra la impunidad de las empresas multinacionales y, por tanto, tendremos que poner la máxima atención en los próximos años sobre su desarrollo. A través de la Resolución antes mencionada, se establece la creación de un grupo de trabajo con el objetivo de crear normas para que las empresas transnacionales puedan rendir cuentas por sus actividades. Entre estas normas cabría insertar y formalizar lo que los tribunales de algunos Estados antes mencionados están promoviendo, es decir, la posibilidad de insertar la doctrina del foro de necesidad que podría proporcionarnos algunas soluciones al problema del acceso a la justicia por parte de las víctimas de graves violaciones perpetradas por empresas. Para su activación resultaría necesario el cumplimiento de algunos requisitos resumidos por Chilenye Nwapi¹²¹:

The application of the doctrine generally requires the existence of five elements: (1) the absence of jurisdiction in the forum seized of the matter; (2) the requirement of some connection with that forum; (3) the impossibility of bringing the proceedings in the foreign forum with jurisdiction; (4) the reasonableness of requiring the plaintiff to bring the proceedings in that foreign forum; and (5) the absence of fair trial in the foreign forum.

Más allá, como afirman Camarero Suárez y Zamora Cabot¹²², al margen de de los avances de los Estados en la implementación de los principios rectores sobre empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la creación de un tratado internacional en la materia, hay otras iniciativas que podrían aportar mucho en la defensa y protección de las víctimas y podrían garantizar el acceso a la justicia en los casos de graves violaciones cometidas por las empresas multinacionales.

Al margen [de esas dos iniciativas] de las Naciones Unidas, y completamos ya este epígrafe, han surgido y/o se encuentran operativas una serie de iniciativas que inciden sobre lo aquí tratado. Nos referimos, por ejemplo, a la propuesta de M. Steinitz sobre la creación de un Tribunal Internacional de Justicia Civil, de la de un Tribunal Arbitral Internacional, o la auspiciada por, entre otros, OMAL y el Transnational Institute (TNI), sobre un "Tratado Internacional de los Pueblos para el Control de las Empresas Transnacionales" o a la muy importante labor que viene desarrollando el Tribunal Permanente de los Pueblos o a la Iniciativa Popular para Empresas Responsables,

¹²¹ NWAPI (2014).

¹²² CAMARERO SUÁREZ, ZAMORA CABOT (2015).

auspiciada en el País Helvético por la Coalición Suiza de Justicia Corporativa (SCCJ) o, en fin, a la Iniciativa de la Oficina del Alto Comisionado para los DD.HH. de las Naciones Unidas (OHCHR) para Reforzar la Responsabilidad de las Empresas y el Acceso a los Remedios.

Finalmente, pero no menos importante, en este contexto cabría plantearnos la posibilidad de ampliar el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional para aplicarlo también a las personas jurídicas cada vez más involucradas en crímenes internacionales y determinar sus responsabilidades penales internacionales. En este sentido sería oportuno un desarrollo del Derecho Penal Internacional más coherente con las nuevas amenazas a la paz y seguridad de la Comunidad Internacional.

6. Conclusiones

Entiendo necesario y justo finalizar este trabajo homenajeando a las víctimas. Víctimas entendidas no como figuras pasivas e indefensas, que han sufrido un menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, sino como las personas que de forma individual o colectivamente, actúan con un papel activo en la exigencia de sus derechos, en la reconstrucción y reivindicación de la memoria histórica y en su recuperación emocional¹²³.

Tal y como se ha tratado en el presente estudio, gracias a la evolución de los instrumentos judiciales nacionales e internacionales se ha logrado establecer la existencia de determinados derechos que les pertenecen, en particular se ha reconocido su derecho al acceso a la justicia y consecuentemente a la reparación por lo sufrido. Este tema ha estado en el centro del debate español en muchas ocasiones, y un ejemplo de ello son las conferencias sobre el principio de jurisdicción universal y la reforma española, organizadas por Fundación Baltasar Garzón en mayo de 2014. En los tres días de conferencias, muchos exponentes del mundo académico y activistas en la defensa de los Derechos Humanos, han puesto el énfasis en la importancia del papel desempeñado por las víctimas y sus reivindicaciones en término de justicia. Fue gracias a su lucha el que se hayan abierto las puertas para la represión de las actividades criminales internacionales en los tribunales de Estados no directamente ligados a las mismas. En otras palabras, su lucha ha permitido la creación de foros alternativos para las determinaciones de las responsabilidades, a través por ejemplo del ejercicio de la de jurisdicción universal. En estos años hemos aprendido de este ejercicio que la condición previa para que se puedan presentar demandas ante tribunales que no tienen ninguna conexión con los delitos cometidos, es la creación de las condiciones políticas y sociales¹²⁴. De hecho hay que informar a la sociedad civil sobre dichos asuntos, hay que involucrarla en reivindicar derechos que pertenecen a toda la humanidad y oponerse a reformas que afecten el bienestar de esta última.

¹²³ Sobre este tema, resulta de gran interés la labor del INSTITUT CATALÀ INTERNACIONAL PER LA PAU 2014, *VÍCTIMES, VERITAT I RECONCILIACIÓ*, Guia didàctica per treballar el capítol de la sèrie documental *Latituds* de Televisió de Catalunya. Más información en blogs.ccma.cat/latituds.

¹²⁴ ANDREU MERELLES (21 de mayo de 2014).

Como expresa el profesor Ollé Sesé¹²⁵, en estos años: “nosotros aprendimos de las víctimas: nos enseñaron a luchar y finalmente nos están enseñando que no podemos olvidar la protección de los Derechos Humanos y el cumplimiento de las obligaciones universales por factores económicos”.

La evolución jurídica de la protección de los Derechos Humanos ha contribuido seguramente a poner los intereses fundamentales de la comunidad internacional en un lugar central. Todavía queda mucho que hacer y mucho que mejorar si tenemos en cuenta que hasta ahora hemos fallado tanto en la protección de las personas más vulnerables como en la determinación de las responsabilidades penales y civiles de quién está detrás de las más graves violaciones cometidas en lesión del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos y, con ello, hemos fomentado la impunidad sobre dichos actos. Los diferentes instrumentos legales internacionales que tenemos y que están en marcha deberían por tanto ser orientados a garantizar un *forum necessitatis* para alcanzar a todas las víctimas y que permitan determinar las responsabilidades de todos los actores implicados en las violaciones. El acceso a la justicia debe ser considerado parte indispensable de los objetivos de los futuros instrumentos legales y debe ser una prioridad para los Estados, como parte esencial de sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir los Derechos Humanos.

Somos la memoria que tenemos y la responsabilidad que asumimos, sin memoria no existimos y sin responsabilidad quizá no merezcamos existir. **José Saramago**

7. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal	Referencia
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Goiburú y otros contra Paraguay, serie C, NO 153, (2006)
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	Jorgic v. Germany, Application NO 74613/01, (2007)
Tribunal Internacional de Justicia	Barcelona Traction T.I.J. Reports 1970
Tribunal Internacional de Justicia	Liberia v. South Africa T.I.J. Reports 1996
Tribunal Internacional de Justicia	Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia T.I.J. Reports 1996
Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia	Fiscal c. Anto Furundzija , Caso nº IT-95-17/1-T, (1998)
Tribunal Permanente Internacional de Justicia	Factory at Chorzow, SERIES A. - NO. 9, (1927)

Tribunales Estatales

Cortes Canadienses	Referencia
---------------------------	-------------------

¹²⁵ OLLE SESÉ (21 de mayo de 2014).

Court of Appeal, Province of Québec	Anvil Mining NO.: 500-09-021701-115, (2012)
Court of Appeal for Ontario	Yassin v Green Park International Inc, QCCA 1455 (CanLII), NO: 500-09-020084-091, (2010)
Court of Appeal for Ontario	Piedra v Copper Mesa Mining Corporation, ONCA 191 (CanLII), NO: C52250 and C52251, (2011)
Québec Superior Court (Class Action), District of Montreal	Recherches Internationales Québec v Cambior Inc, QJ NO : 2554, (1998)
Superior Court of Justice of Ontario	Choc v. Hudbay Minerals, W-II-423077, NO: CV-10-411159, CV-11-423077 and CV-11-435841, (2013)

España**Referencia**

Tribunal Constitucional Español	Guatemala NO.: 237/2005
---------------------------------	-------------------------

Estados Unidos**Referencia**

The Supreme Court of the United State	Clinton v. City of N.Y., 524 U.S. 417, NO: 97-1374, (1998)
The Supreme Court of the United State	Kiobel, 569 U.S NO. 10-1491 (2013)
The Supreme Court of the United State	Daimler NO. 11-965 (2014)
The United States Court of Appeals for the second Circuit	Filártiga v. Peña-Irala, (630 F.2d 876 (2d Cir.), NO:191, (1980)
The United States Court of Appeals for the Ninth Circuit	Sosa v. Alvarez-Machai, 542 U.S. 692, NO: 03-339, (2004)
United States Court of Appeals, Ninth Circuit	Goodman, 991 F.2d 613 (9th Cir.), (1993)
The United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit	Sinaltrainal v. Coca-Cola Co., 578 F.3d 1252, 1264 (11th Cir.), NO: 06-15851, (2009)
The United States District Court for the Central District of California	<i>John Doe I vs Unocal Corp.</i> , 707 F.2d 435, 437 (9th Cir.), NO. 96-6959, (1997)
The United States District Court for the Northern District of California	<i>Bowoto v. Chevron Corporation, et al.</i> , F.3d,) WL 3516437 (C.A. 9 (Cal.)), (2010)

Tribunales Franceses**Referencia**

Cour de Cassation	Cognacs and Brandies, JDI (1986)
-------------------	----------------------------------

Tribunales de Israel**Referencia**

District Court of Jerusalem, Israel	Adolf Eichmann, NO. 40/61, (1961)
-------------------------------------	-----------------------------------

Tribunales Ingleses**Referencia**

Court of Appeal (civil division)	Belhaj & Boudchar -v- The Rt. Hon Jack Straw, Sir Mark Allen (CMG) and others - Full Judgment, Case NO: A2/2014/0596, (2014)
High Court of Justice Queen's Bench Division	Bodo Community v Shell Petroleum Dev Co of Nigeria, NO: HT-13-295 and HT-13-339 to 350, (2014)

High Court in London	Connelly v RTZ Corporation Plc, AC 854, (1998)
High Court of Justice Queen's Bench Division	Guerrero v. Monterrico Metals plc EWHC 2475, (2009)
House of Lords	Lubbe v Cape Plc, 1 WLR 1545 (HL), (2000)

Tribunales Países Bajos	Referencia
Amsterdam Court of Appeals	Bouterse, R 97/163/12 Sv and R 97/176/12, (2000)
District Court of the Hague	Friday Alfred Akpan v Royal Dutch Shell C/09/337050 / HA ZA 09-1580, (2013)
District Court of The Hague	Oguru, Efang & Milieudefensie v Royal Dutch Shell Plc and Shell Petroleum Development Co Nigeria Ltd, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK8616, (2013)
The Hague District Court	El-Hojouj/Unnamed Libyan Officials LJN: BV9748, (2012)

Tribunales suizos	Referencia
The Supreme Court of Switzerland	<i>Gypsy International Recognition and Compensation Action (GIRCA) v. IBM, GIRC</i> , BGE 132 III 661, (2006)

8. Bibliografía Citada

José ACOSTA ESTÉVEZ (1995), *Normas de Ius Cogens, efecto Erga Omnes, Crimen Internacional, y la Teoría de los Círculos Concéntricos*,

(http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/21318/1/ADI_XI_1995_01.pdf).

Rosa Ana ALIJA FERNÁNDEZ (2014), "Crónica de una muerte anunciada: análisis de la Proposición de la Ley Orgánica para la reforma de la justicia universal en España", del Blog de la Revista Catalana de Dret Públic, del 5 de febrero de 2014, (<http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2014/02/05/cronica-de-una-muerte-anunciada-analisis-de-la-proposicion-de-ley-organica-para-la-reforma-de-la-justicia-universal-en-espana-rosa-ana-alija>).

Kai AMBOS (1999), *Impunidad y derecho penal internacional*, segunda edición actualizada y revisada, AD-HOC S.R.L, Buenos Aires, 1999.

M. Cherif BASSIOUNI (2014), *International Extradition, United States Law and Practice*, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford.

---- (2001), "Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea", Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2001, 1-67, (<http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/45.pdf>).

Antonio BAYLOS (2005), “Códigos de conducta y acuerdos - marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica”, en LAN HARREMANAK, n.12, (http://www.ehu.eus/ojs/index.php/Lan_Harremanak/article/view/3422/3060).

Cesare BECCARIA (2003), *Dei delitti e delle pene (1764)*, Feltrinelli, Milano, 2003.

Antonio BLANC ALTEMIR (2001), “Universalidad, Indivisibilidad e Interdependencia de los Derechos Humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal”, en BLANC ALTEMIR, A., *La protección Internacional de los Derechos Humanos, a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Tecnos, Madrid.

María Dolores BOLLO AROCENA (2004), *Derecho Internacional Penal, Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Universidad del País Vasco, Bilbao.

Lorenzo Mateo BUJOSA VADELL (2008), *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, Atelier, Barcelona.

Victoria CAMARERO SUÁREZ y Francisco Javier ZAMORA CABOT (2015), “Apuntes sobre la Santa Sede y el tratado de empresas y derechos humanos”, *Papeles el tiempo de los derechos*, Consolider-Ingenio 2010, n. 1.

María Teresa COMELLAS AGUIRREZÁBAL (2010), “La jurisdicción universal en España tras la reforma de 2009: ¿racionalización del principio o un paso atrás en la lucha contra la impunidad”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol 26, 2010, p. 71, (http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/21506/1/ADI_n%C2%BA%2026_2010_02.pdf).

Antonio CANÇADO-TRINADE (2014), *Entrevista al Doctor Antonio Cançado Trindade*, efectuada oralmente el 12 de setiembre de 2001 al Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, durante su visita a Lima por motivo de la celebración del 28º Periodo Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). En *Themis*, (44), Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, 285-287.

Javier CHINCHÓN ÁLVAREZ (2015), “Informe en Derecho: la obligación de España de perseguir los crímenes internacional. A propósito del *Caso Tíbet*”, Series Análisis Jurídicos, n.18, 2015, (<http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/a663afbfe70bcfd51e386288e81edcdf132b862.pdf>).

---- (2014), “El principio de jurisdicción universal. Concepto y fundamentos lógico y jurídico”, en *Tiempos de Paz*, No 104, Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad, No 112, Madrid, 2014, 6-12.

---- (2009), "Análisis formal y material de la reforma del principio de jurisdicción universal en la jurisdicción española: de la «abrogación de facto» a la «derogación de iure», *Diario la Ley*, n. 7211, La Ley-Actualidad, Madrid, 2009; DEL CARPIO DELGADO, J., "El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009", *Diario la Ley*, n. 7307, La Ley-Actualidad, Madrid, 2009.

Luigi CONDORELLI (2003), *Avant-propos*, (<http://books.openedition.org/iheid/565>).

Paolo DE STEFANI (2000), *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, quaderni del Centro studi e formazione sui diritti della persona e dei popoli, Cattedra Unesco Diritti umani, democrazia e pace, Università di Padova, Cedam, Padova, 2000.

Juana DEL CARPIO DELGADO (2009), "El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009", *Diario la Ley*, n. 7307, La Ley-Actualidad, Madrid.

Mauricio Iván DEL TORO HUERTA (2007), "La jurisdicción universal en materia civil y el deber de reparación por violaciones graves a los derechos humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, número 7, Enero 2007, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 315-349.

Liesbeth ENNEKING (2012), "Multinational Corporations, Human Rights Violations and a 1789 US Statute - A Brief Exploration of the Case of *Kiobel v. Shell*, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*", p. 399 consultable en la web: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2204762.

José Elías ESTEVE MOLTÓ (2014a), "La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China", *Anuario Español de Derecho Internacional*, n.30, Universidad de Navarra, pp.139-201.

---- (2014b), "Crónica de la impunidad anunciada", *El País*, 2014, (http://elpais.com/autor/jose_elias_esteve_molto/a/).

Giorgio GAJA (1981), "Jus Cogens Beyond the Vienna Convention", en *Recueil des Cours*, T.172, 1981- III, The Hague Academy of International Law, La Haya, 1981.

Michael GOLDHABER (2013), "Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard", 3 *U.C. IRVINE L.REV.*, 127-137, (<http://www.law.uci.edu/lawreview/vol3/no1/goldhaber.pdf>).

José Manuel GÓMEZ BENÍTEZ (2014), "La desprotección de las víctimas españolas de crímenes de derecho internacional cometidos fuera de España", en *Tiempo de Paz*, No 112, Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad, Madrid, 60-65.

Javier GONZÁLEZ VEGA (2009), “¿Misión imposible? La competencia de la Corte Penal Internacional para enjuiciar los crímenes cometidos en el curso de las acciones israelíes sobre Gaza (Diciembre de 2008- Enero de 2009)”, en PÉREZ GONZÁLEZ y ESCUDERO ALDAY (editores), *La responsabilidad penal por la comisión de crímenes de guerra: el caso de Palestina*, Aranzadi, Navarra, 105-130, 2009, pp. 117-118.

Lauri HANNIKAINEN (1988), *Peremptory norms (Ius cogens) in International Law: Historical development, criteria, present status.*, Finnish Lawyers' Publishing Company, Helsinki, 1988.

Michael IGNATIEFF (2003), *Los derechos humanos como política e idolatría*, Paidós, Barcelona.

Maximo LANGER (2011), “Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes”, 105 Am. J. Int'l L. 1, (<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ajil105&div=4&id=&page>).

Emily MARTIN (2010), “Corporate Liability under the Torture Victim Protection Act”, *Northern Illinois University Law Review*, vol. 31, pp. 175-209.

Maria Chiara MARULLO (2015), “La Jurisdicción Universal: Sus Altibajos”, *Papeles el tiempo de los derechos*, n. 2, 2015, (<https://redtiempodelosderechos.files.wordpress.com/2015/03/wp-2.pdf>).

---- (2014), “El Alien Tort Claims Act de 1789: Su contribución en la protección de los derechos humanos y reparación para las víctimas. ICIP WORKING PAPERS, número 34 de mayo 2014, (http://icip.gencat.cat/web/.content/continguts/publicacions/workingpapers/2014/arxiu/wp_2014_-_03__cast_.pdf).

Djamchid MOMTAZ (2006), “Le Droit International et la répression des crimes internationaux”, en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol X de 2006, Tirant lo Blanch, Valencia.

Chilene Nwapi (2014), “Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor”, *Utrecht Journal of International and European Law*, 24, DOI, (<http://dx.doi.org/10.5334/ujiel.cb>).

Manuel OLLE SESÉ (2008), *Justicia Universal para crímenes internacionales*, LA LEY, Universidad Nebrija, grupo Wolters Kluwer.

José Ricardo PARDO GATO (2011), “El principio de jurisdicción universal”, *Diario La Ley*, n. 7676, La Ley-Actualidad, Madrid.

Maria Antonella PASCULLI (2011), *Una umanità, una giustizia. Contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*, CEDAM, Padova

Carmen PÉREZ GONZÁLEZ (2009), “Jurisdicción Universal y enjuiciamiento de crímenes de guerra: que obligaciones impone el Derecho Internacional Público?” en PÉREZ GONZÁLEZ y ESCUDERO ALDAY (editores), *La responsabilidad penal por la comisión de crímenes de guerra: el caso de Palestina*, Aranzadi, Navarra.

Antoni PIGRAU SOLÉ (2014), *Cap a la supressió de la jurisdicció universal a Espanya: un avis sobre el futur dels drets humans en un món que ca a perdent els principis d'humanitat*, el Bloc de l'ICIP, 2014, (<http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/icip/>).

---- (2012), “La jurisdicción extraterritorial como vía para hacer responsables a las empresas por daños al medio ambiente causados en el extranjero: especial referencia al ATCA”, en ESTEBAN PÉREZ ALONSO Y OTROS, *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 183-217.

---- (2010), “La responsabilidad civil de las empresas transnacionales a través de la *alien tort claims act* por su participación en violaciones de derechos humanos”, *Revista española de desarrollo y cooperación*, No 25, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 113-130.

---- (2009), *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y lo crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Generalidad de Catalunya, Departamento de Interior, Relaciones Internacionales y Participación, colección “Recerca x Derets Humans”, 3, Barcelona. Generalidad de Catalunya

José Ricardo PRADA SOLAESA (2014), “La justicia universal, pasado, presente y futuro”, en *Tiempo de Paz* No 112, Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad, Madrid 19-31

---- (2012), “Los Tribunales Internacionales ad hoc y la Corte Penal Internacional”, en *Tiempos de Paz*, No 104, Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad, Madrid 16-25, 2012.

Natalino RONZITTI (1995), “Crimini internazionali”, en *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. X, Biblioteche Oggi, Milano.

Sergio SALINAS ALCEGA (2009), “Los Tribunales Penales Mixtos como instrumentos en la lucha por la Comisión de Crímenes Internacionales”, en Soroeta Liceras, Juan (edt.), *Los Derechos Humanos frente a la impunidad, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen X, Argitalpen Zerbitzua, Universidad del País Vasco, 185-239.

Angel SÁNCHEZ LEGIDO (2014), “El fin del modelo español de jurisdicción universal”, en *Revista electrónica de estudios internacionales*, No 27, (<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4738875>).

---- (2009), “Diez años de Derecho Internacional Penal”, en SOROETA LICERAS, J. (ed.), *Los Derechos Humanos frente a la impunidad, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen X, Argitalpen Zerbitzua, Universidad del País Vasco, 2009, 269-321.

----(2002), “La práctica española en materia de jurisdicción universal”, *INCODEUM*,(<http://www.uma.es/investigadores/grupos/incodeum/Archivos/COOP/LA%20PRACTICA%20ESPANOLA%20EN%20MATERIA%20DE%20JURISDICCION%20UNIVERSAL.pdf>).

Giuseppe SPERDUTI (1962), “Crimini internazionali”, en *Enciclopedia del diritto*, col. XI, Giuffré Editori, Milano

Attila TANZI (2013), *Introduzione al diritto internazionale pubblico*, CEDAM, Padova, 2013, 63

Giuliano VASSALLI (1995), *La giustizia internazionale penale*, Milano, Giuffré Editore.

François VOEFFRAY (2004). *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*. Paris, Graduate Institute Publications.

Francisco Javier ZAMORA CABOT (2015), Desarrollo sostenible y empresas multinacionales: un estudio sobre los acaparamientos de tierra (land grabbings) en clave de responsabilidad, en *Papeles el tiempo de los derechos*, número 5, 2015, (<https://redtiempodelosderechos.files.wordpress.com/2015/06/wp-4-15.pdf>).

---- (2014), “Decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso Daimler AG v. Bauman et al: closing the golden door”, *Papeles El templo de los derechos*, n. 2, 2014, (<http://www.tiempodelosderechos.es/docs/wp2-14.pdf>).

---- (2013a), “Kiobel and the question of extraterritoriality», *Papeles El templo de los derechos*, n. 2, 2013. (<http://www.tiempodelosderechos.es/materiales/working-papers.html>).

---- (2013b), “Acaparamiento de tierra (land grabbing) y empresas multinacionales: el caso Mubendeneumann”, en *Papeles el tiempo de los derechos*, número 5, 2013, (http://www.tiempodelosderechos.es/docs/jun13/wp_5.pdf).

---- (2005a) , “Una luz en el corazón de las tinieblas: el Alien Tort Claims Act of 1789 (ATCA) de los EEUU”, en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Homenaje al Profesor J.A. Carrillo Salcedo, Tomo II., Universidad de Sevilla, Sevilla.

---- (2005b), “Casos recientes de aplicación del Alien Tort Claims Act (ATCA) of 1789, de los EEUU, respecto de las corporaciones multinacionales”, en *Pacis Artes*. obra homenaje al Profesor Julio D. Gonzalez Campos, Tomo II, Derecho internacional privado, derecho constitucional y varia, Eurolez Editorial, Madrid.

Giuliana ZICCARDI CAPALDO (1990), G., *Terrorismo Internazionale e garanzie collettive*, Giuffré editore, Milano.