

## PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL Y MODERNIDAD JURÍDICO-PENAL\*

*Roberto Bergalli\*\**

### BASES DE LA CULTURA JURÍDICA MODERNA: SUS CONNOTACIONES IDEOLÓGICAS Y SU EXPANSIÓN

Hablar de derecho moderno y de cultura jurídica moderna supone aludir a un periodo de la historia de Occidente que se gesta con tres tipos de procesos revolucionarios, manifestándose en etapas sucesivas y, en ocasiones, en tiempos superpuestos. Uno, que comienza con la apertura de las nuevas rutas marítimas y terrestres, lo que permite hablar del inicio del comercio internacional, y el cual se encadena a los grandes descubrimientos científicos sobre el cosmos. Otro, se vincula con el inicio del industrialismo. Y, un tercero, que

---

\* El presente ensayo ha sido preparado especialmente para el *Festschrift* en honor del Prof. Dr. H. C. Alessandro Baratta, amigo y compañero en tantas empresas comunes. Puesto que muchas de éstas han tenido estrecha relación y profundo compromiso con la protección de los derechos humanos fundamentales, el contenido de este breve ensayo está dedicado al recuerdo de tales empresas. Mas, igualmente ha sido preparado en agradecimiento y reciprocidad por la amistad y solidaridad que Sandro me ha demostrado, junto a tantos otros y otras, sobre todo provenientes del mundo cultural hispanohablante, a través del cual hemos tratado de difundir el pensamiento barattiano. Con mi mayor afecto entrego este texto.

\*\* Universidad de Barcelona

se concreta con las grandes revoluciones políticas: Inglesa, Americana y Francesa. Los profundos cambios a que da lugar en Occidente este periodo de la historia, transforman la vida del género humano, pues otorgan un elevado nivel de respuesta a las grandes interrogantes que acuciaban a los individuos al secularizar el conocimiento, hacer previsible el devenir y controlar los sucesos y temporalizar el poder. Modernidad es racionalidad.

Es con este último periodo que corresponde hablar, entonces, de la aparición del Estado moderno y, con él, de la utilización de un instrumento de organización social el derecho que resulta únicamente producido y, posteriormente, aplicado por el Estado. Instrumento semejante supone, particularmente en la cultura continental europea y en las áreas de su influencia, el monopolio estatal de la producción y aplicación de unas reglas que contienen los mandatos y las prohibiciones de ciertas conductas, el cual se asienta sobre un acuerdo básico de los ciudadanos y se establece con el fin principal de eliminar la venganza privada, para cuyo alcance ese Estado está legitimado en aplicar la cuota de violencia necesaria. Esta violencia se descarga con carácter punitivo cuando no se obedecen los mandatos o las prohibiciones; a consecuencia de la desobediencia se ponen en peligro o se atacan las necesidades e intereses sociales que así resultan exaltados a la categoría de bienes jurídicos protegidos.

Mas, la organización jurídica de las sociedades modernas depende de cómo los miembros de éstas se ubican o resultan ubicados en distintas posiciones, según la participación que se les asigna o conquistan en el proceso de producción de bienes y en la forma de adquisición de riqueza. Este modelo es el del capitalismo que así se instala, y sus diversas fases, a lo largo de la modernidad. Es por estos motivos, entonces, que el derecho moderno adquirió la tarea de consolidar la división de la sociedad en clases. En consecuencia, las instituciones sociales como la familia, el patrimonio, la propiedad, la transmisión hereditaria, etc., se constituyeron en los vehículos de semejante consolidación. En este sentido también los bienes jurídicos que se dicen protegidos por el derecho penal son, asimismo, las representaciones sociales de la ubicación de clase de sus poseedores.

De esta manera el derecho moderno y, en particular, el derecho penal reflejan una forma de organización social pertinente a los intereses de quienes son poseedores de bienes.

## UN PRINCIPIO INSTAURADOR DEL ESTADO-NACIÓN Y DE SU FORMA JURÍDICA

Ahora bien, para que el derecho del Estado moderno haya podido cumplir esa función organizadora de la sociedad, fue imprescindible que dicho Estado se sentase sobre principios que le otorgasen la capacidad de ejercer el monopolio de creación de normas jurídicas, circunscrito a los límites territoriales. Uno de esos principios, el fundamental, es el de soberanía, el cual ha tenido una larga historia en la tradición filosófico-política de Occidente (Bartelson 1997). Por una parte, ha favorecido el nacimiento de la forma Estado-nación, manifestándose con tal ropaje a sus semejantes, con lo que la soberanía ha adquirido un carácter o manifestación externa. Por otra parte, porque, como he dicho, ha facilitado el reconocimiento de que es el Estado el único investido de la violencia legítima para limitar o restringir el comportamiento de sus ciudadanos; he aquí el otro carácter o manifestación del principio: la soberanía interna.

En la primera de esas manifestaciones aun cuando se haya firmado a fines de 1980 el concepto jurídico-político de soberanía entró en quiebra, tanto en el plano teórico, con el predominio de las teorías constitucionalistas, como en el práctico, por la crisis del Estado moderno, incapaz de seguir siendo un único y autónomo centro de poder, el sujeto exclusivo de la política, el único protagonista en la arena internacional (Matteucci: 1990, p. 1086). Lo cierto es que la soberanía no ha dejado de manifestarse de modo agresivo produciendo más de un conflicto bélico, en particular en esta última década del siglo. En este sentido, habrá que tener siempre presente la ya clásica afirmación de Kelsen (1920): “el concepto de soberanía debe ser superado. Este es el gran cambio cultural que necesitamos”. Es verdad que esta opinión fue pronunciada después de la Gran Guerra; no obstante, ha estado adquiriendo, en las últimas décadas, como he dicho, una fuerza incontenible si lo que se analiza es el patético saldo de las incontables guerras que aún bajo el disfraz de “ingerencia humanitaria” han sido producidas por aquellas potencias que, de manera “soberana”, han actuado respecto de otros países cuyas soberanías han sido allanadas ante la supuesta pérdida de ejercicio legítimo de la misma. En este punto, tiene mucho que decir un derecho

internacional surgido al amparo de las grandes organizaciones de los Estados (O.N.U., O.E.A., U.E., U.E.A., etc.), el cual por neonato, todavía no logra imponer el sentido de la convivencia; tomar, por caso, el Tribunal Penal Internacional cuya gestación se aceptó por un Tratado en Roma, en julio de 1998, pero que por la falta de adhesión de algunas grandes potencias, su nacimiento se ha visto interrumpido.

En la segunda de las manifestaciones del principio de soberanía interna, aparece mucho más exaltada la relación entre violencia y soberanía. Se trata, nada menos, que de encausar el problema hobbesiano del orden interno al Estado, y en ello tiene mucho que ver todo lo relativo a la vida cotidiana, en lo que atañe a los individuos en general, al individuo en particular, a su propio cuerpo (Bataille 1993). En consecuencia, establecer los vínculos con las diferencias, las resistencias, el juego mimético que tiene lugar entre soberanía y violencia, constituye un terreno de análisis muy atractivo en el que se entrecruzan puntos de vista antropológicos, con otros de sociología y filosofía política (Resta 1996).

Las breves consideraciones hechas sobre la soberanía han tenido por objeto contrastar este principio con los efectos que sobre él produce el fenómeno de la *globalización*, en particular, con aquellos que revelan la pérdida de capacidad estatal o su inconsistencia en el campo de producción y aplicación del derecho. Yo pienso que este tipo de situaciones proporcionan datos con los cuales puede hablarse en este momento de una pérdida de vigencia de la Modernidad en el ámbito de lo jurídico. A ello me he referido como la expresión de una cultura política post-moderna o de Modernidad tardía (Bergalli 1999 b: 311-315).

Mas, así como la *globalización* produce efectos decisivos y pulverizadores de esta soberanía tan arraigada, como principio instaurador de las formas de organización social y política de la Modernidad, por consecuencia directa los produce también sobre la forma jurídica de este periodo. En efecto, el proceso regularizador implantado por el derecho moderno está siendo rápida e implacablemente desplazado por factores de carácter nacional como transnacional, tanto a causa de las diversas y variadas maneras con que el capital interviene en estos dos niveles, cuanto por la generación

de lo que ha sido denominado como “la riqueza globalizada y la pobreza localizada” (Baumann 1997: 322-331; 1998: 18-26).

Es verdaderamente sugestivo el panorama que se plantea cuando analizamos lo que ha sido denominado como la “transnacionalización del campo jurídico” (de Souza Santos, 1998: 69-260). Las sucesivas transposiciones y traslaciones que se verifican en el ámbito de relaciones entre el Estado y el mercado, por ejemplo, generan consecuencias imprevisibles en lo que atañe a las propias de la democracia y la cohesión social. A su vez, la ley propia del capital global o lo que se denomina *Lex Mercatoria* transforma el concepto de sistema mundial y repercute sobre las figuras jurídicas. Pero, lo más trascendente y decisivo de esta articulación de fenómenos es lo que acontece en el terreno de lo que se ha llamado como “el derecho de la gente en movimiento”, a causa de las migraciones internacionales, los flujos de tales migraciones y los derechos de los migrantes; la aparición de situaciones tan flagrantes respecto de los refugiados y desplazados embiste de lleno el concepto central de “ciudadanía”. No obstante, asimismo, es posible constatar nuevas situaciones en el terreno de la recuperación de las raíces históricas y culturales de los pueblos indígenas, lo cual provoca los reclamos por el reconocimiento de la “autodeterminación” de ciertos pueblos. En detrimento de un concepto de Estado etnocéntrico o etnocrático. Finalmente, el tema de los derechos humanos resurge como una fuerza incontenible como para poner en máxima tensión, otra vez más, el principio de la soberanía nacional.

De este modo, se hace plausible la pregunta acerca de si la diáspora jurídica internacional a la que obliga la *globalización* es posible que se transforme en una ecúmene jurídica que aliente los procesos emancipadores (de Souza Santos, *op. cit.*: 261-268). La pregunta queda justificada ante las irracionalidades y atrocidades a las que la humanidad se ve arrastrada, y respecto de las cuales, por más denodados esfuerzos que ponga en práctica una parte reducida pero muy lúcida de la cultura política contemporánea, no es posible limitar o controlar mediante los recursos que facilita el empleo del derecho circunscrito a los parámetros de producción y aplicación normativa fijados por la Modernidad. En estos sentidos, tal como en los años setentas la sociología requirió de una “imaginación” que la sa-

cara de la elevada tecnificación en la que había caído (Mills 1959), para no corregir las grandes deformaciones en las que la había sumido el funcionalismo parsoniano en Estados Unidos y dejara de ser la “Gran Teoría”, el “Empirismo Abstracto” o el “Ethos Burocrático”, también la cultura jurídica está convocada a producir una “imaginación” que le permita comprender los fenómenos que deben regular el derecho en la era de la globalización y que no pueden ser controlados con los instrumentos, los principios y las categorías creados por y para el Estado-nación y para la sociedad del capitalismo liberal. Bajo esta perspectiva quizá, se deba proponer el retorno a la búsqueda o la refundación de un nuevo iluminismo penal, tal como respecto a las bases garantistas del derecho penal ha sido propuesto en uno de los más lúcidos análisis de fin de siglo (Ferrajoli 1989: XXVII-XXVIII).

## EL PAPEL QUE CUMPLE Y SE LE REQUIERE A LA JURISDICCIÓN PENAL

De todos los principios que la cultura jurídico-penal ha dejado arraigados a lo largo de la Modernidad, es sin duda el de la jurisdicción y, en particular, la jurisdicción penal como institución propia de la cultura jurídica moderna, la que está facilitando un terreno de comprobación acerca de la viabilidad de esa propuesta ecuménica o de la requerida como nueva imaginación. En efecto, el marco de aplicación del derecho penal, guiado por principios tan arraigados como el de legalidad, el de jurisdicción territorial y el del juez natural, está bastante cuestionado en la actualidad por virtud de la revitalización de otro principio, cuya concreción había quedado siempre postergada en el espacio de tiempo a lo largo del cual la protección de Derechos Humanos estaba circunscrita al empleo del derecho estatal. Estoy aludiendo al principio de *justicia universal* o el de *jurisdicción mundial*, como es denominado en alemán (*Weltrechtsprinzip*), el que, en la actualidad, está guiando la tarea que se lleva a cabo con el fin de alcanzar un esclarecimiento y una responsabilización de los autores intelectuales, cómplices y encubridores de las masivas violaciones de derechos humanos. La tensión que entonces se

produce entre los principios enfatizados y el de justicia universal no pone en cuestión la forma Estado de derecho, en tanto que esta expresión de lo estatal se legitima siempre más cuando entre sus objetivos se demuestra en primera línea la protección de los derechos humanos. Se trata, entonces, de intentar imponer una *globalización* de la *Rule of Law* (de Souza Santos 1999: 51-64), para lo cual el activismo o protagonismo judicial que se está manifestando en diversas partes del mundo occidental (Italia, Francia, España, etc.) contra fenómenos como el de los delitos de lesa humanidad atribuidos a déspotas y dictadores, contribuye a demostrar que se está viviendo una época de expansión global de la jurisdicción.

Con el fin de resaltar este fenómeno, permítaseme aludir al comportamiento de las jurisdicciones penales en cuatro de los casos que en la historia contemporánea han servido para restituir actualidad a dicho principio de la *justicia universal*. Aludo al proceso que se llevó a cabo para obtener la comparecencia del dictador chileno Augusto Pinochet, acusado de haber dispuesto “desapariciones” de personas, torturas y otros delitos contra la dignidad y el género humano, ante la jurisdicción de la Audiencia Nacional de España. Recuerdo, también, la especial situación de ciento setenta y ocho integrantes de las Fuerzas Armadas y de Seguridad de Argentina, reclamados por la misma jurisdicción en virtud de hechos similares, aunque superiores en número y magnitud, cometidos en perjuicio de miles de víctimas durante el oscuro periodo de intervención militar en aquel país entre 1976 y 1983, aunque hechos semejantes también se llevaron a cabo en un tiempo previo al golpe de Estado del 24 de marzo del primero de los años citados. Menciono, asimismo, la sentencia de la Corte d’Assise de Roma, del 6 de diciembre 2000, mediante la cual han sido condenados, en contumacia, a cadena perpetua (*ergastolo*) Guillermo Suárez Mason y Omar Santiago Riveros por el secuestro y homicidio de ocho ciudadanos italianos *desaparecidos* durante el régimen militar de 1976 a 1983, y otros cinco imputados, el prefecto naval Juan Carlos Gerardi y los sub-oficiales Alejandro Puertas, Julio Roberto Rocín, Omar Héctor Maldonado y Mario Marras a veinticuatro años de cárcel. Por orden cronológico, o sea, en último término debo citar unas recientes decisiones, una jurisdiccional y, la otra, política, mediante las cuales acaba de recibir, ahora sí, una fuerte

confirmación del principio de justicia universal. En virtud de tales decisiones, la intervención jurisdiccional de terceros países en el conocimiento de hechos punibles, cometidos en territorio de otro, mientras, a la vez, la persona del acusado ha sido requerida a uno segundo, se incorpora al ámbito de dicho principio. Esta situación triangular la acaba de configurar la jurisdicción mexicana, por la decisión del juez Jesús Guadalupe Luna Altamirano el pasado doce de enero y por la ulterior del propio Ejecutivo mexicano, al aprobar el 3 de febrero la extradición al reino de España del ex-capitán de la Marina Argentina, Ricardo Miguel Cavallo. Esta decisión ha sido recurrida por la defensa del extraditabile y, con seguridad, la decisión final la deberá tomar la Corte Suprema Mexicana.

Pienso que estos ejemplos, sobre los cuales no entraré en disquisiciones en esta sede y oportunidad (ya lo he hecho en reiteradas ocasiones de carácter académico, *vid.* por todas estas Bergalli 1999a), constituyen de modo altamente expresivo las muestras más patentes de cuanto se le está requiriendo a la cultura jurídica y, en especial, a los portadores de la *juris dictio*. Sin embargo, aludiré a algunos aspectos de los cuatro ejemplos antes sintetizados, para insistir sobre las consecuencias que están produciendo estas afirmaciones del principio de *justicia universal* sobre la cultura jurídica moderna.

## EL CASO PINOCHET Y EL DE LOS OFICIALES ARGENTINOS

Pienso que ambos casos, por distintos motivos (actuación represiva semejante y conjunta, contemporaneidad de hechos, vecindad territorial, estrategia de seguridad continental perseguida por sus responsables, desarrollo casi simultáneo de los procesos por el mismo tribunal español, etc.) permiten ser ilustrados en conjunto.

Así las cosas, fuera de las interferencias de carácter puramente político y de razones de Estado que motivaron la resolución del 3 de marzo de 2000, tomada por el *Home Office Secretary* del Reino Unido, al decidir la suspensión del procedimiento judicial de extradición de Pinochet a España porque, según el funcionario británico, sobre la base de unos dictámenes médicos algo cuestionables, el dic-



tador no estaba físicamente capacitado para afrontar un juicio de extradición o un proceso en el Reino Unido, el caso posee unos contenidos de enorme trascendencia para expresar el papel que la jurisdicción puede y debe asumir en el plano del derecho penal en situaciones en las cuales, la resistencia a su empleo internacional proviene de principios que son vencibles a la hora en que la averiguación de la verdad y la determinación de la responsabilidad criminal constituyen aspectos decisivos para mantener la memoria de una sociedad y así procurar el fortalecimiento de su conciencia colectiva. Finalmente, el procesamiento actual del dictador en Chile, por ante el Juez Guzmán Tapia, constituye una decisiva demostración de ello.

De la misma manera, más allá de algunas peculiaridades que rodean el caso, por las alegaciones que ha formulado el propio Estado argentino ante el requerimiento presentado por el Juez Baltasar Garzón, a cargo del juzgado de Instrucción No. 5 de la Audiencia Nacional Madrileña, a fin de obtener la comparecencia de los oficiales procesados y requeridos, lo cierto y más concreto a los efectos que aquí deseo tratar es que, por primera vez en la historia jurídica de Occidente, se ha comenzado a poner en práctica una extensión de la jurisdicción territorial o, en otras palabras, la extraterritorialidad de la jurisdicción de un concreto Estado para alcanzar el enjuiciamiento de los responsables por delitos contra la humanidad.

A fin de únicamente reseñar las resistencias formuladas contra las históricas decisiones que han servido a la construcción de una jurisdicción extraterritorial, conviene destacar aquellas más conspicuas adoptadas, por una parte, por la Audiencia Nacional Española, consistentes en: a) el auto de prisión del juez Garzón del 18 de octubre de 1998 por el que se atribuía al dictador Augusto Pinochet un delito de genocidio; b) la resolución del Pleno de la Sala en lo Penal de dicha Audiencia, del 5 de noviembre de 1998, en que se acordó que España tenía jurisdicción para enjuiciar los crímenes cometidos en Argentina y Chile, y con la que se interpretaba que el Art. 6 del Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio no excluía la existencia de jurisdicciones distintas de las del territorio del delito o de un tribunal internacional; y c) el auto de procesamiento de Pinochet en el que quedó plasmado, de manera pormenorizada,

no únicamente la actividad de “feroz represión contra la vida, seguridad y libertad de las personas y su patrimonio” en Chile (*Garzón dixit*), sino también el terrorismo extendido de forma internacional con otras dictaduras latinoamericanas (*Plan Cóndor*). Por otra parte de la jurisdicción británica, el caso Pinochet también dio lugar a que se manifestara esa necesidad de extensión o ampliación del ámbito de su intervención. Esto quedó patentizado el 25 de noviembre de 1998 cuando la *House of Lords*, a través del comité de los *Law Lords*, dio la razón a la Fiscalía británica que actuaba en representación del Estado español, manifestando que Pinochet no podía acogerse a la inmunidad que la *High Court* le había reconocido el 28 de octubre anterior (*Inmunity Act.*). Luego, otra vez los *Law Lords*, mediante otra composición, aceptaron el 24 de marzo de 1999 el recurso español contra la inmunidad, cuya retirada había sido anulada el 17 de diciembre de 1998. Sin embargo, en esa ocasión, limitó los delitos que hacían posible la extradición a algunos casos de tortura y de conspiración para torturar. Fue finalmente el 8 de octubre de 1999 cuando se autorizó la extradición a España del dictador.

Con este sintético relato de las decisiones queda demostrado, a mi entender, hasta qué punto una controversia sobre los principios que restringían los ámbitos tradicionales de actuación jurisdiccional puede ser soslayada cuando el interés por la protección de ciertos derechos se muestra superior a la limitada comprensión de la soberanía estatal.

## LA HISTÓRICA SENTENCIA ITALIANA

Es cierto que esta histórica sentencia se contrapone con la decisión de la *Corte d'Appello* de Roma, la cual el 18 de septiembre de 2000 dispuso la liberación del ex-mayor del Ejército Jorge Olivera, arrestado en el aeropuerto de *Fiumicino* el 8 de agosto del mismo año, según el requerimiento de la magistratura francesa que pretendía procesarlo por el secuestro y homicidio de la joven franco-argentina Mariana Erize, *desaparecida* en 1976. La decisión de la libertad de Olivera, tomada por tres jueces suplentes por fería de sus titulares, se basó en un acta de defunción falsificada por los defensores

italianos del acusado, los cuales mantienen ostensibles relaciones con elementos de reconocida pertenencia a sectores extremistas, lo que les permitió alegar el transcurso de la prescripción de la acción penal en los delitos imputados a Olivera. Recientemente, aunque tardíamente, la *Corte di Cassazione*, requerida por el *Procuratore generale* de la *Corte d'appello* a causa de la manifiesta sospecha sobre la decisión liberatoria, acaba de anular la decisión de libertas; mientras está pendiente una acción disciplinaria sobre los tres jueces romanos, se acaba de abrir una investigación por la responsabilidad de tan grosera maniobra.

Empero, la histórica condena de la *Corte d'Assie* respecto de los generales Suárez Mason y Riveros, y de sus subordinados, tal como fue definida por el *pubblico ministero* (fiscal) Francesco Caporale, ha podido concretarse gracias a la posibilidad que brinda el ordenamiento jurídico italiano para procesar y dictar condenas en rebeldía. Sin embargo, este proceso que se iniciara en 1983 –hace más de 17 años– pudo llegar a su fin por la insistencia del entonces presidente de la República, Sandro Pertini, y por la obstinación en proseguirlo demostrada por la *Lega per i diritti dei popoli*, los abogados de Gentili y Maniga, los testigos identificados en Argentina e Italia, el mismo presidente del consejo de ministros D'Alerna que finalmente aceptó que el Estado italiano se constituyese en parte civil y, sobre todo, por las indomables madres y abuelas, en particular por Lita Boitano y Estela Carlotto, quienes respectivamente pedían justicia por sus hijos y nietos *desaparecidos*.

## LAS ÚLTIMAS Y DECISIVAS DECISIONES MEXICANAS

Quizá porque son las más recientes, pero también por sus consistencias, coherencias y trascendencias, tanto lo fallado por el juez sexto de distrito en materia de procesos penales, Dr. Jesús Guadalupe Luna Altamirano, cuanto a la decisión tomada por el Ejecutivo, a partir de la opinión manifestada por el ministro de Exteriores, Dr. Jorge Castañeda, por las que se aprobó la extradición del ex-capitán Ricardo Miguel Cavallo (a) “Sérpico” o “Marcelo”, han pasado a constituir precedentes definitivos para la extensión o ampliación de

la jurisdicción penal cuando se trate de delitos de lesa humanidad. Sin embargo, aunque sea brevemente, conviene detenerse en dos aspectos que estas decisiones muestran. Uno, es el relativo a los delitos por los que el juez declaró la procedencia de la extradición y la distinta interpretación que hace el Ejecutivo en este plano. Otro, los razonamientos jurídicos sobre los que se sustentó el fallo del juez Luna Altamirano.

En efecto, la falta de coincidencia en los delitos por los cuales ambas instancias –la jurisdiccional y la política– han declarado procedente la extradición de Cavallo a España, deja al descubierto una independencia de criterios que no hace más que subrayar el histórico momento político-institucional que vive México. De tal manera, el juez entiende, por su parte, que la extradición sólo puede ser concedida por los delitos de genocidio y terrorismo, excluyendo el de tortura también atribuido a Cavallo en razón de que, según lo establecido en el Art. 10 del tratado de extradición firmado entre México y España, habría transcurrido en exceso el término necesario para considerar prescripto el citado delito. Por la otra parte, el Ejecutivo extiende la extradición también a la tortura. Quizá aquí pueda percibirse una afirmación tajante del poder político mexicano en el sentido de querer aventar cualquier posible pretensión futura de refugio para acusados por semejante delito, habiendo sido tradicionalmente México una tierra de asilo por motivaciones políticas.

He querido resaltar, asimismo, los razonamientos jurídicos sobre los que se sustentó el fallo del juez Luna Altamirano. En efecto, no pueden menos que reconfortar los razonamientos empleados por dicho juez para argumentar su decisión, mostrando de este modo un rigor técnico-jurídico muy afinado. Yo me permito resumirlos así: primero y principal, el tratado de extradición entre México y España constituyó la base legal de tal argumentación; segundo, no sólo es necesario que los países se adhieran a las convenciones internacionales contra el genocidio, el terrorismo y la tortura, sino que es imprescindible que las legislaciones internas incluyan los instrumentos necesarios para que se pueda perseguir, enjuiciar y condenar a quienes cometen tales hechos considerados por la legislación internacional; tercero, España tiene jurisdicción supra-nacional para conocer los delitos que se le imputan a Cavallo pues, por su legisla-

ción interna, posee competencia legal para ello y es signataria de las convenciones internacionales que tipifican a esos delitos como de lesa humanidad; cuarto, la jurisdicción española es competente para conocer los delitos atribuidos a Cavallo, pues ante ella ya existía una causa abierta al respecto; quinto, no se concede la extradición por tortura en razón de lo establecido por el tratado existente entre México y España; sexto, se abstiene de expresar los delitos atribuidos a Cavallo o su responsabilidad criminal están acreditados, pues todo ello corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción española; y, séptimo, establece de manera terminante la identidad del requerido Cavallo, despejando las dudas que habían sido alegadas por su defensa.

Creo que el peso de esta decisión ha robustecido la conclusión política a la que llegó el Ejecutivo mexicano. Cualquier ulterior modificación que se produzca, ante los recursos legales planteados por la defensa de Cavallo, será de muy difícil elaboración. La confirmación de las decisiones de extradición no harán más que ratificar la solidez jurídica que poseen y el sentido ético de sus mensajes.

## LA JURISDICCIÓN: SU CONCEPTO EN LA TRADICIÓN JURÍDICO ESPAÑOLA

Los principios a los que he estado haciendo alusión, sobre todo en la primera parte de esa exposición, parten de, y dejan establecido, un concepto restringido de jurisdicción, como ya lo he insinuado. Por lo demás, los estudios sobre la jurisdicción han sido siempre patrimonio de los juristas, casi con exclusividad, como no es de extrañar sobre todo en la cultura jurídica de habla hispana. Esto así por la tradicional adhesión de esta cultura, por una parte, al conocimiento exclusivo del derecho positivo y por la ausencia casi total de vinculación, por la otra, con unas perspectivas que supongan la necesidad de analizar la convergencia de lo jurisdiccional con otros planos de las esferas políticas, económicas y culturales de las sociedades post-industriales. En este sentido, cuando se denuncia el carácter con que la cultura jurídica analiza a la jurisdicción, cabe resaltar la caída del mito del apoliticismo de la jurisdicción al ponerse

al descubierto que ella puede y debe actuar, según se entienda, en función política porque, por otra parte, mantiene una íntima relación con el llamado subsistema político (Bergalli 1997: 1190-1192).

Si se analiza, en efecto, el estado de la teoría jurídico española en este campo, se podrá ratificar la opinión antes sostenida. Así es posible constatar que el tema jurisdiccional ha sido objeto de preocupación por los constitucionalistas y los administrativistas casi exclusivamente, aunque también por los procesalistas, en último término. Los primeros, a causa de la falta de una definición constitucional de los contenidos de la jurisdicción, han optado por elaborar un concepto por día de deducciones, aun cuando este proceder ha sido objeto de críticas por un sector de la doctrina (de Otto 1987:129 y 141), si el mismo se refiere a los llamados “principios constitucionales”. En esa orientación, una conclusión a la que se llega –aunque no totalmente compartida– es que todo concepto de jurisdicción a elaborar debe ser absoluto y objetivo, relegándose la relatividad al ámbito de su concreta configuración positiva, al modo de organizar su ejercicio, pero sin afectar su contenido (Requejo Pagés 1989: 35). En el caso español esto se produce porque la Constitución del 1978, en su Art. 117.3,<sup>1</sup> al ordenar el modo concreto de ejercerla, elabora su propio concepto relativo de jurisdicción, es decir, un concepto positivo de la misma. De ello se concluye que: *La jurisdicción es siempre una y la misma en todo tiempo y lugar; lo único que varía es el modo positivo de configurar su ejercicio y su ámbito de actuación* (Requejo Pagés *op. cit.*:38 ).

Sin embargo, los conceptos relativos de jurisdicción parten, en general, del principio de división de poderes (Montesquieu), el cual, como es sabido, genera no pocas confusiones a la hora de asignar la competencia por determinados actos a cada uno de los designados como “poderes”. La jurisdicción, como concepto jurídico funcional, no puede ser asignada a un principio político, el que, a su vez, en virtud de las múltiples reinterpretaciones de que ha sido objeto, no puede ser capaz de darle contenido a aquel concepto.

---

<sup>1</sup> Art. 117.3 Constitución Española de 1978: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”

Otros conceptos tradicionales de jurisdicción, vistos desde el campo jurídico-procesal, son aquellos conocidos como el de actividad de *resolución de conflictos*, como *aplicación judicial del derecho*, y como *aplicación del derecho a través del proceso*, esta última en desarrollo del punto de vista *luhmanniano* (González Granada 1993:123-124, aunque con críticas de Gimeno Sendra 1981:37). Pero todos ellos incurrir en el vicio de querer ofrecer como definición del objeto la forma que la Constitución prescribe para dicho objeto (Resquejo Pagés *op. cit.*: 66). Es, entonces que, con el fin de liberarse de semejante vicio, las llamadas concepciones absolutas buscan un elemento definidor de la jurisdicción. La más reconocida de todas ellas es aquella que ve en la *cosa juzgada* ese elemento definidor; es decir, que la jurisdicción consistiría en la aplicación del derecho al caso concreto, pero de modo irrevocable. Más, después de adjudicarle a la cosa juzgada una naturaleza puramente procesal o una categoría lógico-jurídico, sólo se llega a atribuirle su capacidad definitoria de lo jurisdiccional incurriendo en el mismo vicio del que se pretendía liberar a las concepciones absolutas, o sea que se acepta que la cosa juzgada dota de sentido al mandato establecido en el Art. 117.3 de la Constitución Española (Requejo Pagés *op. cit.*: 92).

Un mayor acercamiento a otros elementos definitorios del concepto, lo han dado los estudiosos provenientes del mismo campo jurisdiccional. En este sentido, y después de poner de manifiesto las desventajas de las teorías procesalistas pero partiendo de la esencia constitucional del concepto, se afirma que: "*La jurisdicción es un poder o, si se quiere, una capacidad que deriva de la soberanía del Estado y que tiene virtualidad para imponer lo que constituye su ejercicio: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, aunque sea contra la oposición de los afectados*". (Movilla Alvarez 1986:157).

Sin embargo, la jurisdicción está ejercida por jueces y magistrados judiciales,<sup>2</sup> en otras —como la de Italia—, también por los fiscales o representantes del Ministerio público. Todos estos actores es-

---

<sup>2</sup> Art. 173 l Constitución Española de 1978. *La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial independientes inamovibles responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley*

tán viviendo en España distintos procesos mediante los cuales están tomando cuerpo auténticas ideologías judiciales. La mayor presencia de estos actores en sucesos de la vida pública ponen asimismo de manifiesto que se encuentra en construcción una cierta cultura de la jurisdicción, en la medida que estos jueces, magistrados y fiscales revelan actitudes colectivas e individuales y las transmiten, asimismo, por medio de las asociaciones que integran. Todo ello pretende ser recibido e interpretado por la sociedad española mediante la elaboración de determinadas imágenes sociales, aunque estas imágenes son igualmente auto-construidas de manera endógena por la propia clase judicial. Este tipo de procesos ha acontecido en otros ámbitos culturales —como en Italia—, en los que la democracia como sistema político y como estilo de vida social tiene un mayor arraigo histórico, nacido en la lucha por la conquista de las instituciones.

La jurisdicción, por lo tanto, se ha demostrado y se está demostrando como un objeto de conocimiento todavía más complejo como puede ser concebido y expuesto desde un punto de vista estrictamente jurídico. Mi opinión es que, para que este punto de vista pueda ser articulado e integrado en una visión en la cual converjan los aspectos que, en la actualidad, están otorgando a la actividad jurisdiccional una relevancia en el campo internacional, pero que a la vez le están señalando un papel decisivo en los ámbitos estatales —en particular, con la investigación sobre la corrupción de las clases políticas y de sus eventuales relaciones de éstas con las clases empresariales e, igualmente, en ocasiones, con el crimen organizado—, es imprescindible que el concepto se abra para acoger a los fenómenos que se manifiestan en las relaciones internacionales, en la vida económica, en la vida moral, en la vida social, en la vida privada; todos ellos, afectados por la *globalización*.

A la vista de lo que la doctrina tiene expresado en España, en la línea de una orientación positivista marcada por autores alemanes como Hans Kelsen y Adolf Merkl, hay que aceptar la dificultad que emerge cuando los conceptos jurídicos de jurisdicción se pretenden hacer valer en un mundo que se globaliza y, en el cual, los fenómenos de transfronterización ponen al rojo vivo el sustento de soberanía sobre el que descansa cualquier orientación positivista.



## BIBLIOGRAFÍA

- Bartelson, J. *A Genealogy of sovereignty*, Cambridge (U.K.) New York Melbourne: Cambridge University Press (Cambridge Studies in International Relations), 1997.
- Bataille, G., *Lo que entiendo por soberanía*, Barcelona, Paidós, 1996.
- Baumann, Z., *Schache staaten*. Globalisierung und die Spaltung der Weltgesellschaft. U. Beck (Hrsg.) Kinder der Freiheit. Frankfurt A. M.: Suhrkamp, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Globalization. De human consequences*. Cambridge U.K., Polity Press, 1998.
- Bergalli, R., "Jueces y juristas en la interpretación del derecho: la hermenéutica jurídica de la modernidad", en R. Bergalli y D. Melossi (eds.) *Derecho entre economía, política y cultura*, Oñati, Oñati Papers 1- The International Institute for the Sociology of Law, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Straflosigkeit und Drittländer oder der Beginn der juristischen postmoderne* (Am beispiel der Fälle Chile und Argentinian). A. Eser-J. Arnold (Hrsg.) Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht (Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse). Internationales Kolloquium 3. -5. Juni 1999-Max Planck Institute Für ausländisches und Internationales Strafrecht. Freiburg im Breisgau. Beiträge und materialen asu dem Max-Planck-Institute Für ausländisches und Internationales Strafrecht. Freiburg (Hrsg. A. Eser). Band 82.1: 355-403, 1999a.
- \_\_\_\_\_, *Hacia una cultura de la jurisdicción. Ideologías de jueces y fiscales (Argentina-Colombia-España-Italia)*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999b.

- Ferrajoli, L., *Diritto e regione. Teoria del garantismo penale (Prefazione N. Bobbio)*, Bari-Roma, La Terza, 1989, hay versión en castellano (Trad. P. Andrés Ibáñez et al.), Madrid, Trotta, 1995.
- Gimeno Sendra, V., *Fundamentos del derecho procesal*, Madrid, Civitas, 1981.
- González Granada, P., *Independencia del juez y control de su actividad*, Valencia, Tirant lo Blanch (Tirant Monografias, 15), 1993.
- Kelsen, H., *Das Problem der Souveranität*. Tübingen, Mohr, 1920.
- Matteucci, N., "Sovranità", en N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino *Dizionario di Politica*, Torino, TEA-UTET 1990. (1ª ed. 1983).
- Mills, Ch.-W., *The sociological imagination*, New York, The Oxford University Press, 1959, hay versión en castellano (Trad. F. M. Torner, prólogo de G. Germani). *La imaginación sociológica*. México-Buenos Aires, FCE, 1961.
- Movilla Alvarez, C., "Unidad y exclusividad de la jurisdicción", en P. Andrés Ibáñez y C. Movilla Alvarez, *El poder judicial*, Madrid, Tecnos-Temas claves de la Constitución Española, 1986.
- Otto, I. de., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Bosch, 1981.
- Requejo Pagés, J. L., *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- Resta, E., "La violencia soberana", en R. Bergalli y E. Resta (Compiladores), *Soberanía: un principio que se derrumba (aspectos metodológicos y jurídico-políticos)*, Barcelona, Paidós, 1996, pp. 14-32.
- Souza Santos, B. de, *La globalización del derecho* (Trad. C. Rodríguez), Universidad Nacional de Colombia (Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales)- ILSA, 1998.
- \_\_\_\_\_, "The gatt o Law and Democracy: (Mis) Trusting the global reform of courts", J. Feest (ed.), *Globalization and legal cultures*, Oñati Papers 7, Publication of the International Institute for the Sociology of Law, 49-86, 1999.