

Crímenes de Derecho Internacional y la justicia penal de los Estados

Jorge Luis Collantes

A mi madre

Introducción

Acabada la segunda guerra mundial, la responsabilidad internacional del individuo se materializó gracias al elemento procesal que apareció con la celebración de los juicios de Nuremberg y Tokio.¹ Esto dio lugar a un emergente de un sistema internacional de justicia penal.²

Tras Nuremberg, la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) mediante la Resolución 177(II) del 21 de diciembre de 1947 encargó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) que formulara los Principios del DI reconocidos por el Estatuto y la Sentencia del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, y que preparara un Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad. Desde entonces y ante la ausencia de un tribunal internacional penal, la responsabilidad internacional del individuo se materializó en diversos casos a través de la justicia de los Estados,³ la doctrina mantuvo interés en el tema⁴ y la tipicidad de los crímenes de Derecho internacional se acentuó poco a poco en el marco del DI convencional, resaltando la Convención contra el Genocidio de 1948.⁵ Asimismo, fue relevante el papel de la Cruz Roja en la codificación del DI humanitario a través de las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales, facilitando la tipicidad de los crímenes de guerra en el Derecho positivo y previendo la jurisdicción penal de los Estados para su represión.⁶

Acabada la guerra fría, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en base al Capítulo VII de la Carta y en uso de las facultades discrecionales que de ella se derivan,⁷ creó los tribunales internacionales penales *ad hoc* para Ruanda (TIPR)⁸ y para la Antigua Yugoslavia (TIPY)⁹. Los tribunales penales internacionales hacen más perceptible la justicia penal internacional.¹⁰ De conformidad con sus Estatutos, estos tribunales ejercen jurisdicción simultáneamente con la justicia interna de los Estados sobre crímenes de DI perpetrados en los territorios de Ruanda y la Antigua Yugoslavia, respectivamente. En 1998, se celebró en Roma la Conferencia Diplomática para la Creación de la Corte Penal Internacional (CPI),¹¹ la que tiene jurisdicción sobre los crímenes de DI de agresión, genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad tal como se definen en su Estatuto¹² y cometidos a partir del 1 de julio de 2002. Los tratados internacionales, los Estatutos de los tribunales internacionales *ad-hoc*, los procesos celebrados tanto ante estos como ante la justicia interna y la jurisprudencia a la que han dado lugar, han hecho grandes aportaciones a la construcción del sistema internacional de justicia penal.¹³

De otra parte, el principio de complementariedad que rige para la jurisdicción de la CPI permite señalar que en el terreno jurisdiccional, aun cuando se haya creado una instancia penal internacional, la represión de los crímenes de DI tiene como primer actor a la justicia de los Estados. La CPI es una jurisdicción complementaria;¹⁴ pues ejercerá jurisdicción cuando no lo hayan hecho los Estados. De allí que sea necesario que el Derecho y la justicia de los Estados sintonicen el DI, tanto por ser el ordenamiento desde donde dimana la responsabilidad como porque la actuación de los Estados, en tanto sujetos del DI, no podría apartarse de él. Pues, si bien es cierto que por la incipiente estructura judicial internacional penal de nuestros días se hace necesaria la utilización de la justicia estatal para procesar a los presuntos responsables de crímenes de DI, la responsabilidad individual por crímenes de DI no se fundamenta en el *ius punendi* del Estado soberano, sino sobre la base del DI. El hecho de que los crímenes en cuestión se castiguen utilizando la justicia de los Estados no significa que se trate de delitos domésticos.

En las siguientes líneas trataremos de exponer la tipicidad, el castigo, la jurisdicción y la imprescriptibilidad de los crímenes de DI, para responder a las siguientes interrogantes: ¿Qué relación tiene la actividad legislativa y judicial de los Estados con el DI? ¿Qué papel juegan los Estados a la construcción del emergente sistema internacional de justicia penal? ¿Qué propuestas *de lege ferenda* caben hacer?

Tipicidad de los crímenes de Derecho Internacional

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho hace la ley penal.¹⁵ En el DI, tal descripción y la responsabilidad que se deriva de la infracción no solo pueden provenir del Derecho positivo (convencional) sino también de la costumbre.¹⁶ Esta afirmación, que es también asumida por el Derecho de los países de *common law*, tropieza violentamente con el sistema penal de los países de tradición continental, en virtud de su concepción de la tipicidad y del principio de legalidad en tanto Derecho escrito.¹⁷ Sin embargo, ello no ha sido óbice para que, hasta el momento, países de ambos sistemas hayan reprimido los crímenes en cuestión.

Precisiones jurídicas necesarias: crímenes de Derecho Internacional y delitos transnacionales

Como estima la doctrina, entre otros Triffterer,¹⁸ se hace necesario distinguir la criminalidad internacional *stricto*

sensu (crímenes de DI) de la criminalidad internacional en sentido amplio (delitos transnacionales), aunque puede decirse que ambos tienen origen común en los *delicta iuris gentium*. La criminalidad internacional *strictu sensu* ofende valores jurídicos como la paz o la integridad de la Comunidad Internacional. En cambio, la criminalidad internacional en sentido amplio presenta hechos que en teoría pueden ser reprimidos por el Derecho penal interno pero que en la práctica serían difíciles de castigar sin un acuerdo entre los Estados. La diferencia entre criminalidad internacional *strictu sensu* y criminalidad internacional en sentido amplio está situada en que los primeros demandan una responsabilidad independientemente del *ius punendi* de cada Estado, porque esta se fundamenta directamente sobre la base del DI.¹⁹ En cambio, los delitos transnacionales (criminalidad internacional en sentido amplio) se reprimen en el marco del DI por voluntad de los Estados,²⁰ por lo que no se pueda hablar de crímenes de DI respecto de todo hecho delictivo sobre el cual el DI haya intervenido para su represión sino únicamente cuando se trata de ofensas o atentados contra la paz y seguridad de la humanidad. En este sentido, cuando los Estados reprimen crímenes de DI deban sintonizarlo en todo momento, ya que también es el Derecho al que todo Estado está sujeto.

Los crímenes de Derecho Internacional

La tipicidad de los crímenes de DI fue enormemente facilitada por el art. VI del Estatuto de Nuremberg. El art. VI del Estatuto de Nuremberg estimaba crímenes *los siguientes actos, o cualquiera de ellos... y entrañan responsabilidad internacional:*

- a. **Crímenes contra la paz:** *es decir, la dirección, la preparación, el inicio o la búsqueda de una guerra de agresión o de una guerra en violación de los tratados, seguros o acuerdos internacionales, o la participación en un plan concertado o en un complot para la perpetración de uno de los actos mencionados.*
- b. **Crímenes de guerra:** *es decir, la violación de las leyes o usos de la guerra. Estas violaciones comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por necesidades militares.*
- c. **Crímenes contra la paz:** *es decir, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevados a cabo, constituyan o no una violación al Derecho interno del país donde hayan sido perpetradas, al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación a él.*

*Los dirigentes, organizadores, provocadores o cómplices que hayan tomado parte en la elaboración o ejecución de un plan o de un complot concertado para cometer cualquiera de los crímenes arriba definidos, son responsables de todos los actos realizados por todas las personas en ejecución de dicho plan*²¹

El Estatuto de la CPI puede entenderse como un intento de codificación de los crímenes de DI. El Estatuto de la CPI tiene el mérito de haber trasladado al Derecho positivo, y refundido en él, algunas conductas que se hallaban dispersas en los textos de DI. Pues, si bien dentro de los crímenes tipificados en el Estatuto los hay cuales tienen una base consuetudinaria, el Estatuto no solo ha cristalizado el DI consuetudinario sino que también podría generar de nuevas normas consuetudinarias. Gracias al Estatuto tenemos un texto de Derecho positivo que tipifica los crímenes de DI, sobre todo los crímenes contra la humanidad,²² que a diferencia de los crímenes de guerra carecían de soporte convencional.²³

Pese a lo antes expuesto, conviene precisar que entre la formulación de los crímenes hecha en Nuremberg y la hecha en el Estatuto de la CPI hay algunos cambios significativos que obedecen al desarrollo del DI convencional y consuetudinario.²⁴ En algunos aspectos de tipicidad el Estatuto de la CPI codifica el DI consuetudinario,²⁵ en otros aspectos es menos progresista y en otros va más allá del DI consuetudinario. Considerando al Estatuto de la CPI como una codificación de los crímenes de DI²⁶ es necesario observar la definición que el Estatuto de la CPI hace al genocidio²⁷, *los crímenes de guerra*,²⁸ *los crímenes contra la humanidad*²⁹ y la agresión.³⁰ La codificación en el Estatuto de la CPI es incompleta porque, por un lado, no podrían descartarse que hay crímenes que podrían poner en peligro la paz y seguridad de la humanidad que no se recogen en el Estatuto o en ningún otro texto convencional, como ocurre con los daños intencionales y graves al medio ambiente (salvo se cometan como crimen de guerra); y, por otro lado, porque no se trata de un corpus cerrado (es revisable) y porque ni el mismo define todos los crímenes de su jurisdicción como ocurre con la agresión.³¹

La jurisdicción de los Estados

La represión de los crímenes de DI es posible bajo cuatro fórmulas jurisdiccionales: a) la jurisdicción de los Estados, b) los tribunales internacionales *ad hoc* como los para Ruanda y la Antigua Yugoslavia, c) la Corte Penal Internacional, y d) los tribunales mixtos.³²

Territorialidad y extraterritorialidad

La jurisdicción de los Estados subraya el mosaico de normas de cada ordenamiento interno y los laberintos procesales de cada país, lo que en algún caso puede repercutir en la absolución o penalidad de un acusado. Es aceptado que los principios referidos a la jurisdicción y a la validez de la ley penal de los Estados son, por un lado, el principio de territorialidad *strictu sensu* y la ficción que sobre él se teje bajo el nombre de principio de pabellón (teoría del territorio flotante)³³ y, por otro lado, los referidos a la extraterritorialidad

torialidad: principio activo de personalidad³⁴ o de nacionalidad,³⁵ principio de personalidad pasiva o de protección real³⁶ y el de jurisdicción universal.³⁷

La extraterritorialidad del Derecho penal fue admitida en la jurisprudencia internacional. En su Sentencia del 9 de septiembre de 1927 sobre el *Caso Lotus*, la Corte Permanente de Justicia Internacional indicó que: *Aunque es cierto que en todos los sistemas legales es fundamental el carácter territorial del Derecho penal, no es menos cierto que todos o casi todos estos sistemas extienden su jurisdicción a delitos cometidos más allá del territorio del Estado. Consecuentemente, la territorialidad del Derecho penal no es un principio absoluto del DI y de ninguna manera coincide con la soberanía territorial.*³⁸

Esto toma mayor justificación en casos de crímenes de DI y jurisdicción universal porque cuando son cometidos se está atacando intereses esenciales de la Comunidad Internacional, a la que pertenecen todos los Estados.³⁹ Sin embargo, aun reconociendo que la extraterritorialidad está dentro de la legalidad internacional, no hay, a priori, un orden taxativo (al menos en el marco convencional) acerca de la primacía entre uno y otro de los principios de jurisdicción penal de los Estados; y esto puede provocar controversias entre Estados en la medida en que el Estado donde se perpetraron los hechos o del que el presunto autor es nacional considere que la actuación del Estado que ejerce jurisdicción ha realizado una actuación contraria al DI. En atención a los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad,⁴⁰ el principio de territorialidad (Principio II) y el principio activo de personalidad (Principio V).⁴¹ cobrarían prioridad; lo que relegaría a la jurisdicción universal de los Estados a un segundo plano, pero a la vez la mantendría como una *amenaza* jurisdiccional latente por si los Estados implicados en virtud a los principios antes señalados no hubieren ejercido jurisdicción.

El principio de jurisdicción universal

Este principio se remonta a la práctica de la represión de la piratería y del tráfico de esclavos y, doctrinalmente, a las concepciones *ius* naturalistas de autores de la escolástica española, que desarrolló luego Grocio, para quien los crímenes, que diferencia de los delitos y contravenciones, constituían una violación al Derecho natural que rige *la societas generis humanis*. Este principio implica que cualquier Estado de la Comunidad Internacional puede ejercer jurisdicción sobre un determinado crimen, donde sea que fuere cometido, independientemente de la nacionalidad de los autores y demás partícipes o de la(s) víctima(s).⁴²

Desde la óptica del Derecho comparado, se puede afirmar que el principio de jurisdicción universal viene siendo asumido por el Derecho interno de los Estados frente a los crímenes de DI. El Derecho de Estados como España (art. 23.4 Ley Orgánica del Poder Judicial),⁴³ Alemania (parágrafo 6.1 y 6.9 StGB), *Crimes and International Criminal Court Act* de Nueva Zelanda (2000), Bélgica (art. 7 de la Ley de 16 de julio de 1993), Portugal (art. 5 del Código penal), Perú (art. 2.5 del Código Penal),⁴⁴ Brasil (art. 7. I. d del Código penal), o Francia (art. 689 del Código de Procedimiento Penal),⁴⁵ entre otras legislaciones,⁴⁶ han permitido y

permiten a su justicia doméstica asumir jurisdicción frente a determinados crímenes de DI.⁴⁷ Asimismo, cabe señalar que la jurisdicción universal suele ser asumida por países de democracias sólidas (poderosos) frente a nacionales de países en vías de desarrollo,⁴⁸ salvo de alguna manera en el *Caso Hissèbre Habré*, antiguo Jefe de Estado de Chad, en Nigeria, si bien en segunda instancia se revocó la jurisdicción universal asumida en primera instancia.⁴⁹ La legislación arriba citada suele hacer referencia expresa a infracciones en concreto y/o a remitirse a los *tratados internacionales*. Con respecto a esta remisión del Derecho interno a los tratados internacionales como fundamento para ejercer jurisdicción universal, como expone Alcalde Fernández,⁵⁰ tres son las posibles interpretaciones de los tratados; sus efectos serían distintos pero, curiosamente, no siempre en función de la premisa desde la que se examinen las cláusulas de jurisdicción contenidas en los tratados:

- a) Desde una perspectiva restrictiva, apegada a la lógica de Westfalia, la premisa de partida es que no se podría presumir la jurisdicción universal en el DI general. Por esta razón, habría que entender que los tratados que la contemplan contienen la renuncia de los Estados Parte a objetar o protestar por el ejercicio de jurisdicción universal de un Estado parte en los términos contemplados en el tratado. Bajo esta perspectiva, los Estados que no sean parte de un tratado determinado no tendrían derecho a ejercer jurisdicción universal e, incluso, podrían protestar ante los Estados Parte, objetando en su caso la oponibilidad de una costumbre.
- b) Desde una perspectiva expansiva del principio de universalidad, contraria a la antes expuesta y más apegada a la lógica de Nuremberg, se presume que la Comunidad Internacional reconoce la jurisdicción universal sobre los crímenes definidos en un tratado. La adopción de un tratado determinado crea esa presunción en el DI general. Por esta razón, lo que harían los Estados Parte sería obligarse a ejercerla. Además, los Estados que no sean parte del tratado no tendrían obligación, pero sí el derecho, a ejercer tal jurisdicción. Bajo esta perspectiva, entenderíamos que la Convención contra el genocidio de 1948 (que alude al principio de territorialidad en el art. 6 y a la jurisdicción de un tribunal penal internacional) no excluye el establecimiento y ejercicio de la jurisdicción de otros Estados, puesto que el DI general no lo prohíbe. Este parecer, que coincide con lo expuesto en el *Caso Lotus*, parece ser asumida por la jurisprudencia de los Estados. En su Sentencia del 12 de diciembre de 1961 sobre el *Caso Eichman*, la Corte del Distrito de Jerusalén, rechazando que el criterio de territorialidad recogido en la Convención contra el Genocidio fuese absoluto, indicó que *cualquier Estado soberano podría ejercer su poder dentro de los límites de la costumbre internacional.*⁵¹
- c) Desde otra perspectiva, que también admite que el DI general reconoce la jurisdicción universal sobre crímenes de DI, se llega a una interpretación con un sentido completamente contrario. Esta sería que los Estados podrían ejercer jurisdicción universal, salvo aquellos Estados Parte en un tratado que no reconocen expresamente la jurisdicción universal. En este sentido, sólo los Estados que no sean parte de un tratado que no reconozca ju-

jurisdicción universal no quedarían supeditados a la restricción que el tratado impondría.

Ante esta exposición, me inclino por la segunda opción en la medida en que -en la línea de la Sentencia del 26 de enero de 1984 del Tribunal de Casación de Francia sobre el *Caso Klaus Barbie*⁵² respecto de los crímenes contra la humanidad- los crímenes de DI *pertenecen a un orden represivo internacional al cual la noción de frontera le es extraña*. En esta dirección, como señala la Sentencia del 31 de octubre de 1985 de la Corte de Apelaciones de Columbia sobre el *Caso Demjanjuk*,⁵³ sus perpetradores vienen a ser *enemigos de todos los pueblos*, por lo que *cualquier nación que tenga a los perpetradores a su alcance debe castigar... actuando en nombre de las demás naciones*. Pues la misma gravedad de la infracción, en tanto que sus perpetradores son enemigos de todos los pueblos, habilita a todos los Estados a ejercer jurisdicción.⁵⁴

No se podría estar de acuerdo con el tercer parecer porque se estaría dando la paradójica situación de que al tiempo de aceptar la existencia de la jurisdicción universal en el DI general también se estaría aceptando que los Estados podrían acordar no ejercer jurisdicción sobre un crimen determinado, lo cual podría traer como consecuencia la nulidad de dicho tratado (y de la norma interna a que diera lugar) en la medida en que sea contrario al *ius cogens* internacional, previsto en la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados (art. 53).

Por otro lado, como hemos anticipado, la demanda de responsabilidad individual en el DI no solo puede provenir del marco convencional sino también del DI consuetudinario. Esto significa que podrían haber crímenes de DI que demandan una responsabilidad sobre la base de la costumbre internacional y que por un momento no estén recogidos en tratados internacionales. En este sentido es ilustrativa la Decisión de la Sala de Apelaciones del TIPY del 2 de octubre de 1995 sobre el *Caso Tadic*. Esta, al abordar la violación al DI humanitario, señaló que una violación *debe implicar, sobre la base del DI convencional o consuetudinario, la responsabilidad criminal individual de la persona que viola la norma*. Esta misma Decisión, al pronunciarse sobre las violaciones al artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, también indicó que *El Derecho consuetudinario internacional impone una responsabilidad criminal por violaciones serias del artículo 3 común, tal y como es complementado por otros principios generales y reglas de protección de las víctimas de conflicto interno, y por la vulneración de ciertos principios fundamentales y de ciertas reglas relativas a los medios y métodos de combate en conflictos civiles*. El sistema de fuentes propio del DI podría dificultar el ejercicio de jurisdicción por tribunales de los Estados sobre crímenes de DI así tipificados a través del DI consuetudinario en la medida en que el juez nacional está sometido al imperio de la ley (escrita). Asimismo, los crímenes de DI así tipificados por la costumbre internacional difícilmente podrían ser juzgados en aplicación del principio de universalidad recogido en el Derecho interno. En este sentido, es bastante interesante la redacción del artículo 5 del Código penal ecuatoriano en la medida en que no ciñéndose exclusivamente al tenor literal de los tratados internacionales, estima que *será reprimido conforme a la ley ecuatoriana el nacional o extranjero que cometa fuera del territo-*

rio nacional... (5) Atentados contra el DI. Esta alusión genérica a la jurisdicción del Estado a los atentados contra el DI permitiría que el juez nacional pueda ejercer jurisdicción universal sobre un crimen de DI no positivizado en el DI convencional, pero que se podría haber cristalizado a través de la costumbre internacional, pasando el juez nacional a administrar justicia en nombre de la Comunidad Internacional, como por ejemplo podría darse frente a los daños graves e intencionales al medio ambiente;⁵⁵ si bien la mención de *conforme a la ley ecuatoriana* implicaría subsumir los hechos en los tipos penales de Derecho interno.

Limitaciones a la jurisdicción universal en razón de inmunidad

En un proceso penal, la inmunidad constituye la falta de un presupuesto de procedibilidad. Esto conduce a un desconocimiento de determinados hechos que motivan una imputación frente a una persona que está amparada bajo esta prerrogativa. En el Derecho Internacional, están protegidas bajo esta institución: el Jefe de Estado, el Presidente del Gobierno, el Ministro de Asuntos Exteriores, los diplomáticos debidamente acreditados ante un Estado y, además, otras personas internacionalmente protegidas en tanto las funciones que ejercen en organizaciones internacionales.

En relación a los crímenes de DI, en principio, el DI desconoce la inmunidad.⁵⁶ La inmunidad no es óbice para que los tribunales penales internacionales puedan ejercer jurisdicción y castigar a los responsables. Sin embargo, la materialización de la responsabilidad internacional del individuo a través de la justicia doméstica bajo la jurisdicción universal aparece limitada. Pues, se observa en la práctica de los Estados que ellos se abstienen de procesar a un presunto responsable protegido por la inmunidad.⁵⁷

No obstante, la justicia belga planteó la posibilidad de procesar al entonces Ministro de Asuntos Exteriores de la República del Congo. En el *Caso Yerodia Dnombasi*, Bélgica introdujo en la Interpol una orden de captura contra el mencionado ministro africano, lo que llevó a que El Congo planteara una demanda contra Bélgica ante la CIJ al considerar que Bélgica había actuado violando normas de DI referidas a la inmunidad.

En su Sentencia del 14 de febrero de 2002, la CIJ consideró que hubo violación del DI por parte de Bélgica, ya que la persona sobre quien recaía la orden de detención era una persona que gozaba de inmunidad en razón del cargo que desempeñaba.⁵⁸ Hay que entender que la limitación de jurisdicción en razón de la inmunidad no constituiría impunidad por las siguientes dos razones. Por un lado, la inmunidad no impide que el presunto responsable sea procesado en su país y, por otro, el bloqueo procesal a los Estados en relación a la jurisdicción universal podría activar el principio de complementariedad que rige para el ejercicio de jurisdicción por la CPI.⁵⁹

La Corte Penal Internacional y la relación que entraña el principio de complementariedad con respecto a la justicia de los Estados

Una instancia jurisdiccional penal internacional se explica en varias razones, las que Cassese⁶⁰ esquematiza enfa-

tizando en la debilidad de la represión interna: En primer lugar, los Convenios de Ginebra sobre DI humanitario de 1949 no han sido aplicados por la justicia de los Estados, salvo en pocos casos, y los Estados no perciben la importancia que tendría llevar a otros Estados ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) por su responsabilidad en casos de genocidio. En segundo lugar, los crímenes de DI deben ser conocidos por jueces internacionales por ser violaciones al DI y ellos son los más cualificados para esto. En tercer lugar, la justicia doméstica puede verse más propensa a manipulaciones políticas que los tribunales internacionales y los procesos ante ella se minimizan por tratarse de la actividad judicial de una nación. En cuarto lugar, el castigo por un tribunal internacional, particularmente los crímenes que tienen el carácter de acto de Estado (como los cometidos por sus agentes y personal militar), encontrarían mucho menos resistencia. En quinto lugar, los jueces internacionales pueden investigar crímenes con ramificaciones en varios Estados con más facilidad que los jueces nacionales. En sexto lugar, la internacionalización del proceso contra criminales de guerra sería un gran avance en el mantenimiento de un castigo igualitario, ya que una pluralidad de tribunales estatales significa una pluralidad de penas a aplicar según donde se ventile el caso.

En virtud del Preámbulo y del art. 1 de su Estatuto, la CPI estará facultada para ejercer jurisdicción con carácter *complementario* a la justicia penal de los Estados. Ello motiva la siguiente interrogante: ¿Cualquier jurisdicción estatal es válida para enjuiciar a un presunto responsable?. Al respecto, comparto con Lattanzi⁶¹ en estimar que la complementariedad ha de tenerse en cuenta únicamente respecto de ciertas jurisdicciones nacionales y teniendo en cuenta también las relaciones que la CPI tenga con los Estados más estrechamente relacionados con el crimen. Pues, ello ayudaría a reducir las posibilidades de *forum shopping* (presentación al foro de conveniencia, donde se encontrarían penas menores), y consecuentemente se reafirmaría la idea de que el DI no puede permitir la utilización de la justicia doméstica para sustraer a un individuo de su responsabilidad internacional.⁶² No obstante, admitir este criterio restrictivo implica también una limitación al principio de jurisdicción universal en la medida en que los Estados verían reducida su jurisdicción, ya que el nexa (territorio, pabellón, nacionalidad) es irrelevante para la jurisdicción universal.

Castigo y penas a imponer

Las penas a imponer por la jurisdicción domestica: el cumplimiento de las penas y el problema del forum shopping

La pena es una consecuencia de una conducta penalmente ilícita. La pena a imponerse como consecuencia de crímenes de DI varía según quien esté ejerciendo jurisdicción. La jurisdicción de los Estados implica una pluralidad de penas a aplicar según cual sea el Estado que ejerza jurisdicción. Esto se conoce como *forum shopping* y plantea una transgresión del principio de igualdad en la medida en que los responsables puedan presentarse al foro de su elección, pudiendo elegir entre los Estados que tengan penas más fa-

vorables, mayores beneficios penitenciarios o un poder judicial cuya independencia no es la más deseada.

La materialización de la responsabilidad criminal sobre la base del DI ante la jurisdicción de un Estado también implica hacer efectiva la responsabilidad internacional en nombre los demás Estados. Como cuando la justicia de un Estado reprime crímenes de DI el juez estatal se convierte en juez internacional y está actuando como la justicia de la Comunidad Internacional, la actividad judicial que despliega no podría ser ajena al DI. En esta línea, el ejercicio de jurisdicción internacional por parte de los Estados implica respetar la condición humana del justiciable,⁶³ respetar su derecho no solo a un proceso justo sino la humanidad en la pena. En esta dirección, dado que el Estado castigaría no en base a su *ius punendi* soberano sino en base al DI, difícilmente se podría aplicar la pena de muerte, ya que si bien el DI admite la pena de muerte como una excepción al derecho a no ser privado de la vida intencionadamente como consecuencia de la aplicación de la pena capital, no todos los Estados de esa Comunidad Internacional en cuyo nombre un Estado castiga reconocen en su Derecho interno la pena de muerte. Pues, hay un amplio sector de la Comunidad Internacional de Estados cuyo ordenamiento prohíbe la pena de muerte y sobre la cual muchos de estos Estados se han comprometido a no aplicarla a través del DI regional (Estados del Consejo de Europa y de la Organización de Estados Americanos). La postura de estos Estados no permitiría observar la existencia de una norma de DI general que ampare la pena de muerte para conductas tipificadas como crímenes de DI.

Imprescriptibilidad

La prescripción es una institución que trae como consecuencia la extinción de la responsabilidad criminal por el transcurso del tiempo.⁶⁴ La Ley 10 del Consejo de Control Aliado estableció por primera vez la imprescriptibilidad de los crímenes de DI. La Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, señala en su artículo I que *los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las infracciones graves enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio... aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.*

La Convención señala que los Estados Parte *se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a estos crímenes* (art. IV). Esta Convención fue adoptada pensando en la represión por parte de los Estados; lo que en principio nos llevaría a pensar en una norma de naturaleza non-self-executing, en tanto que requiere de la colaboración de los Estados, convirtiendo al Derecho interno en lo que Triepell llamó el *Derecho doméstico internacionalmente necesario*. El contexto político de la época no fue el mejor para su adopción, lo que explica su poca aceptación por los Estados. Sin embargo, se observa que la legislación de los Estados ha domesticado, a pesar de no ratificado,⁶⁵ la imprescriptibilidad contenida en la Convención: el Código penal español (arts. 131.4 y 133.2), el Código penal alemán (parágrafo 78 II) o la Ley de 16 de septiembre de 1964 de Francia son algunos ejemplos que nos muestra el Derecho comparado. Sin embargo, admitir solamente lo enunciado sería una exposición incompleta. Por un lado, la imprescriptibilidad ha sido admitida por la justicia de los Estados como un principio general del Derecho; y, por otro lado, el comportamiento de los Estados podría haber abierto el camino a la existencia de una norma internacional consuetudinaria sobre la imprescriptibilidad.

En relación a una posible norma consuetudinaria debería tenerse presente algunos precedentes que podrían haber ido incidiendo en su generación. En Francia, en el *Caso Klaus Barbie* la defensa del acusado solicitó su puesta en libertad alegando la prescripción (los hechos imputados acontecieron entre 1943 y 1944). Tal solicitud fue rechazada tanto por el Juez de Instrucción de Lyon que conocía del caso (27 de septiembre de 1983) como por el Tribunal de Apelación (28 de octubre de 1984). Ambas instancias fundamentaron su decisión en que los crímenes contra la humanidad eran imprescriptibles de acuerdo con la Ley del 26 de diciembre de 1964. La Sentencia del Tribunal de Apelación fue recurrida ante el Tribunal de Casación, el que desestimó el recurso señalando en su Sentencia del 26 de enero de 1984 que *en virtud de los principios generales del Derecho los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles*.⁶⁶

En Italia, la Sentencia del Tribunal Militar de Roma del 10 de julio de 1997, que reconocía a Erich Priebke y Harol Hass como responsables de la matanza de la Foosce Arbeatina, afirmó que la imprescriptibilidad recogida en el DI convencional no es más que la *consagración formal del principio de imprescriptibilidad de los crímenes en cuestión*.⁶⁷ Para el proceso fue necesaria la extradición de Priebke desde Argentina, el que fue facilitado por la Corte Suprema de Justicia de esta nación. La justicia argentina rechazó la prescripción de los hechos imputados reconociendo la imprescriptibilidad del ejercicio de la acción penal sobre la base de la naturaleza de crimen de DI propia de la imputación.⁶⁸

En Hungría, el Tribunal Constitucional en su sentencia número 53 de 1993 presenta argumentos parecidos a los de la justicia argentina en el sentido de que la imprescriptibilidad obedecería a la naturaleza coactiva de la norma internacional incriminadora.⁶⁹

El comportamiento estatal descrito permitiría pensar en que hay elementos suficientes para plantearse la existencia

de una norma internacional de origen consuetudinario en la medida en que existan los elementos constitutivos de una costumbre internacional (*opinio iuris* y práctica repetitiva). La Convención de 1968, la Convención Europea contra la Imprescriptibilidad de 1974 y la legislación interna de los Estados podrían entenderse como la *opinio iuris* de los Estados, a la que se le sumaría la práctica judicial aludidas y las normas de Derecho interno (en tanto práctica judicial y legislativa del Estado).

Problemas que plantea el tiempo que transcurre

La imprescriptibilidad plantea un problema de prueba y reconocimiento. Un proceso ante la justicia interna lo hizo perceptible: el *Caso Demjanjuk*, ventilado ante la justicia israelí, donde afloró la duda sobre la identidad del procesado.

Tras ser extraditado desde los Estados Unidos con fundadas sospechas de ser Iván *el terrible*, operador encargado de las cámaras de gas en el campo de concentración de Treblinka (Polonia), John Iván Demjanjuk fue procesado por el Tribunal del Distrito de Jerusalén y declarado culpable en la Sentencia del 25 de abril de 1988, bajo la acusación, entre otras, de crímenes contra la humanidad. Posteriormente, el Tribunal Supremo del Estado de Israel llegó a la conclusión de que quedaba probado que Demjanjuk fue vigilante de las SS en el campo de entrenamiento de Trawniki y en los campos de concentración de Sobibor y Treblinka y que fue parte de la maquinaria nazi. Sin embargo, a pesar de la existencia de estos hechos probados, el Tribunal Supremo no quedó convencido de que el extraditado fuera verdaderamente el imputado en el proceso en cuestión. Por esta razón, invocando el beneficio de la duda, justificó la absolución del presunto Iván *el terrible* (*por el beneficio de la duda no podemos determinar que se trate de Iván el terrible*) y por ello, la Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de julio de 1993 revocó la pena capital *por falta de pruebas en su identificación* y se decretó su deportación.⁷⁰

Este problema quedaría superado con la entrada en vigor del Estatuto de Roma y la relación de subsidiariedad que mantiene la CPI con respecto de la jurisdicción de los Estados. De allí que sea necesario el ejercicio de jurisdicción lo antes posible para evitar problemas con la identificación. Pues, las transformaciones físicas propias de más de cuarenta años transcurridos motivaron la duda acerca de si Iván Demjanjuk era el buscado Iván *el terrible* supuestamente extraditado.

Cooperación internacional, extradición y no extradición de nacionales

El ejercicio efectivo de jurisdicción y el consecuente castigo exige una cooperación internacional. Esta cooperación se materializa a través de diferentes instituciones procesales como la extradición (a otro Estado).⁷¹ La entrega (de una persona hecha por un Estado a la CPI), las comisiones rogatorias, los exhortos, etc.

Al margen del sistema procesal interno y los tratados bilaterales que pueden facilitar la cooperación, a la luz del DI general el sistema de represión internacional de los crímenes en cuestión difícilmente podría dejarse a la entera voluntad de los Estados en tanto que estamos hablando de

protección (penal) de los derechos humanos. En esta línea, tomando partido de la posición particular del Juez Tanaka en la Sentencia de la CIJ del 18 de julio de 1966 sobre el *Asunto del Sud-Este Africano*, cabe reconocer que la protección de los derechos humanos es una norma jurídica *al amparo de las tres fuentes del DI: i) los convenios internacionales; ii) la costumbre internacional; y iii) los principios generales del Derecho.*⁷² Los Estados tienen una triple obligación internacional de cooperar con la protección (penal) que otros Estados de la Comunidad Internacional brindan a los derechos humanos.

La extradición y el principio *aut dedere aut iudicare*: el sometimiento del juez al imperio de la ley (escrita)

El principio *aut dedere aut iudicare* está íntimamente relacionado con la extradición y plantea la disyuntiva de extraditar o juzgar.⁷³

Como es sabido, el resultado de una solicitud de extradición puede ser favorable o denegada. La denegación puede obedecer a razones políticas, a falta de convenio (donde entrará en juego el principio de reciprocidad), a que en el Estado solicitante no presente las debidas garantías para un proceso justo,⁷⁴ o a que en él se pudiera castigar con penas contrarias a obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado requerido.⁷⁵

Bajo la perspectiva de que la prohibición y consecuente represión de las graves violaciones de derechos humanos se enmarcarían dentro del *ius cogens* internacional, los procesos de extradición por los crímenes en cuestión difícilmente podrían ceñirse exclusivamente a los acuerdos bilaterales entre el Estado solicitante y el Estado requerido. De allí que sea más coherente reconocer la vigencia del DI más allá de la bilateralidad entre los Estados inmersos en un proceso o la aplicación del DI general.⁷⁶ Pues, una negativa a la extradición acompañada de una negativa a ejercer jurisdicción, al margen de producir impunidad (y por lo tanto carecer de efectos jurídicos en el DI de la responsabilidad individual⁷⁷) puede conducir a la responsabilidad del Estado denegante que cobija en la medida en que este esté prestando su territorio para facilitar eludir la acción de la justicia penal internacional y/o menoscabar el derecho de otro Estado para procesar a la persona que está protegiendo. En este sentido, el principio *aut dedere aut iudicare* asegura que las personas responsables de crímenes especialmente graves sean sometidas a la justicia, previendo el enjuiciamiento y castigo efectivos de esas personas por una jurisdicción competente.⁷⁸ En este sentido, dado que el Derecho interno de los Estados se muestra muchas veces reacio a la extradición de nacionales, la costumbre internacional y los principios generales del Derecho vincularían a los Estados independientemente de sus estipulaciones de Derecho interno en los casos de denegación en la medida en que como afirma Basiouni⁷⁹ ante una negativa, por el mero hecho de que muchos convenios hayan impuesto la disyuntiva *aut dedere aut iudicare* es posible que el deber de extraditar o juzgar, sin juzgar los efectos específicos de estos convenios, haya entrado a formar parte del DI consuetudinario y forme parte de los principios generales del Derecho.⁸⁰

Por otro lado, en los países de tradición continental es posible encontrarse con que los jueces no puedan ejercer jurisdicción porque el Derecho doméstico carece de un meca-

nismo para ejercer jurisdicción sobre hechos ocurridos en otro Estado y/o porque su Derecho penal interno no tipifican los crímenes de DI por los que se solicita una extradición y que debería juzgar. Ante esta hipótesis, hay que tener presente que la actuación judicial es un acto de Estado, que como tal es achacable a él. Los Estados como parte de la Comunidad Internacional en que están inmersos se rigen por el DI y por lo tanto no podrían ampararse en un defecto de Derecho interno para desvincularse de la disyuntiva que plantearía el principio *aut dedere aut iudicare*.

En el marco del Derecho interno, el hecho de que el juez nacional ejerciera jurisdicción sin que el ordenamiento doméstico se lo permita podría llevar a la figura de la prevaricación judicial en la medida en que este esté *desobedeciendo* el imperio de la ley a la que está sometido. Ante la hipótesis planteada hay que tener presente que en los crímenes de DI la actuación judicial y el consecuente castigo no se derivan del poder punitivo del Estado *strictu sensu*, ni puede considerarse el proceso y condena como un acto de soberanía (*ius punendi*), al menos en la concepción del poder punitivo del Estado que derivado del *ius punendi* soberanía. Sino que, el ejercicio de jurisdicción del juez nacional habrá de considerarse en este supuesto como la participación del Estado, a través de sus órganos judiciales, en el sistema internacional de justicia penal. Ante una negativa a la extradición, los Estados como parte de la Comunidad Internacional de Estados tienen la obligación de ejercer jurisdicción y, en tales circunstancias, el juez nacional no actúa exclusivamente como poder (judicial) del Estado, sino que es el Estado quien actúa a través de sus órganos judiciales. En esta dirección, el deber del Estado de ejercer jurisdicción ante la negada extradición convierte a los tribunales domésticos en el encargado de realizar el proceso por imperativo del DI en tanto sus funciones (judiciales) dentro de las competencias y organización del Estado. Esta afirmación se corrobora por el hecho de que un proceso celebrado ante los otros poderes del Estado sería inaceptable por el DI en la medida en que se estarían violando los derechos del acusado.⁸¹ De esta manera la obligación de procesar recae en la justicia de los Estados y en la persona de sus jueces. Esto nos lleva a decir que frente a la figura de la prevaricación judicial que se expone, el mismo Derecho interno de los Estados exime de responsabilidad penal al juez nacional en tanto la figura del *cumplimiento de un deber*.⁸² Sin embargo, aún asumiendo la alternativa arriba descrita, luego aparece el problema de qué pena aplicar, lo que podrá hacer que el tema de la prevaricación judicial vuelva a aparecer.

La Euroorden: hacia la libre circulación de las decisiones judiciales estatales

En el ámbito europeo, la *Euroorden* es una innovación que suprime los procedimientos tradicionales de extradición. Esta figura fue introducida por la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros de la Unión Europea.⁸³ Su fecha de entrada en vigor es el 1 de enero del 2004 y su fundamento es el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones en materia penal. Esta novedad procesal es posible en el contexto de democracias consolidadas que comparten valores comunes y cuyos ordenamientos contienen las debidas garantías

procesales y humanidad en la pena que exigen la condición humana de la persona a entregar.

Con la *Euroorden* se establece un sistema simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas, de un Estado a otro, tanto para que cumplan condena como para que sean procesadas. Este mecanismo de cooperación supera los inconvenientes de doble incriminación y amplía los ámbitos delictivos, dentro de los cuales encontramos a los crímenes de DI.

En relación a los crímenes de DI, la *Euroorden* es un instrumento limitado porque sólo podría haber lugar a la entrega cuando se trate crímenes que sean jurisdicción de la CPI (art. 2.2), pero no cuando se trate de un crimen de DI no contemplado en el Estatuto de la CPI. El avance presenta como inconveniente el que como no todos los crímenes de DI están incluidos en el Estatuto de la CPI, no todos los crímenes de DI podrían ser objeto de entrega bajo la *Euroorden*. Sin embargo, en el marco de la *Euroorden* existe un ámbito delincencial que permitiría la entrega de personas acusadas de conductas que podrían constituir crímenes de DI, como lo son terrorismo, los daños graves e intencionales al medio ambiente o los delitos contra la vida.

Breve referencia al derecho español y la represión de los crímenes de Derecho Internacional

Tipicidad y penas

El legislador ha introducido a través del Título XXIV del código penal de 1995 y bajo la rúbrica de *Delitos contra la Comunidad Internacional* algunos de los delitos que aquí se tratan.⁸⁴ El Código penal (CP) dispone estos delitos se castiguen con penas que se aplican independientemente de la pena que correspondería a una persona responsable por el daño producido. Esto hace suponer que el Derecho interno reconoce un grado de criminalidad superior a los demás delitos, máxime si esto es aplicable a los delitos de tortura que el CP recoge (art. 177). Pues, la condena es la suma de la pena que corresponde a uno de los delitos descritos más la que le corresponde al resultado causado. Asimismo, el Título III del Código Penal Militar recoge los crímenes de guerra en el Derecho castrense bajo la rúbrica de *Delitos contra las leyes y usos de la guerra* y prevé distintas penas según el delito que se trate.⁸⁵

Pese a la intención del legislador de adaptar el Derecho penal interno al DI penal, no es posible asumir plenamente la idea de que el Derecho español tenga tipificados los crímenes de DI. Especial mención en este aspecto merecen los crímenes contra la humanidad. El CP recoge los crímenes contra la humanidad de manera dispersa y no como tales, sino que tipifica las conductas subyacentes (ej. tortura, violación, asesinato, etc). Tal como está el actual código es posible castigar estas conductas subsumiendo los hechos en distintas figuras delictivas, tal como asesinato, tortura, coacciones, etc.

Jurisdicción

El art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) determina en el Derecho interno la jurisdicción española en materia penal. Este precepto reivindica el principio de territorialidad y el de *de pabellón*, el principio activo de personalidad, el principio de protección real o de intereses, y el principio de jurisdicción universal.⁸⁶ Para la aplicación de los principios de protección real y de jurisdicción universal es necesario que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Y si solo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.⁸⁷

Imprescriptibilidad

Al tenor literal del ordenamiento interno, el único delito que no prescribe sería el genocidio. El artículo 131.4 señala que el crimen no prescribe y el artículo 133.2 indica que las penas impuestas por genocidio tampoco. Sin embargo, y al hilo de la no tipicidad de otros crímenes de DI en el ordenamiento español, el legislador tampoco ha previsto la imprescriptibilidad de otros crímenes de DI.

Conclusiones

Con respecto a la sintonía del Derecho interno con la represión de los crímenes de DI, los Estados deberían adaptar su legislación aprovechando la tipicidad del Estatuto de la CPI y la coyuntura de su implementación en el ordenamiento interno.⁸⁸ Por ejemplo, en el caso español sería muy acertada la incorporación de los crímenes contra la humanidad en un capítulo autónomo dentro del título referente a los *Delitos contra la comunidad internacional*, tal y como están redactados en el Estatuto de Roma. Pues, subsumir hechos constitutivos de crímenes de DI en tipos de Derecho doméstico, permitiría castigar en cierta medida los crímenes de DI, pero esta opción ubicaría a los crímenes de DI en el mismo grado de criminalidad que los delitos ordinarios, pudiendo darse el indeseado caso que algunos crímenes contra la humanidad sean castigados como delitos comunes, como podría ocurrir con la esclavitud, crimen que en la hipótesis de ser subsumido en un tipo de Derecho penal interno podría en algún caso ser castigado como simples coacciones (art. 172 CP).

Con respecto a si la justicia de los Estados sintoniza el DI, las recientes actuaciones judiciales de diferentes Estados permiten observar que el principio de responsabilidad internacional del individuo viene siendo asumido por los Estados incluso más allá de sus fronteras. En este sentido, es también muy importante resaltar que el DI general se construye con la participación de todos los Estados. El hecho de que estos hayan realizado una actividad legislativa y judicial importa a la hora de la generación de normas internacionales consuetudinarias que luego podrían ser recogidas en instrumentos convencionales. Un ejemplo de esta alusión (sintonía del DI de las tradiciones jurídicas de los Estados) es lo ocurrido con el miedo insuperable en el Caso *Erdemovic* ante el TIPY, donde el Derecho penal de tradición continental y el *common law* se vieron enfrentados en un contexto en el que el Estatuto del TIPY no preveía esta

circunstancia. Posteriormente, el Estatuto de la CPI recoge el miedo insuperable.⁸⁹

Con respecto a acerca de que apreciaciones *de lege ferenda* cabrían hacer, hay que tener presente dos aspectos: uno de carácter penal sustantivo y otros de carácter procesal.

En cuanto al Derecho penal sustantivo, el hecho de que el Estado no se vea obligado a tipificar los crímenes de DI previstos en el Estatuto de Roma en el Derecho interno, no significa que ello no sea aconsejable. En este sentido, tal como lo indica el Dictamen 1374/99 del Consejo de Estado de España, sería conveniente introducir una tipicidad autónoma de los crímenes contra la humanidad en el CP y hacer que el Derecho español guarde sintonía con el Estatuto de Roma. En caso contrario, podría darse la situación de que el juez nacional no pueda ejercer jurisdicción y emitir una sentencia condenatoria por deficiencia del Derecho interno, lo que sumado a la falta de una iniciativa legislativa podría ser interpretado como falta de disposición para materializar la responsabilidad, supuesto que activaría el principio de complementariedad de la CPI.⁹⁰

En cuanto al Derecho procesal, hay que tener en cuenta que la necesidad de adaptar el Derecho doméstico al Estatuto de la CPI no sólo obedece a la naturaleza convencional del Estatuto (en cuanto las normas *non-self-executing* que contiene) sino también a los derechos de las personas a enjuiciar. Una conculcación de estos derechos podría ser el caso de un detenido que no pudiera ser entregado a la CPI por que, a entender de la justicia nacional, no existiera un mecanismo ajustado a Derecho (interno) para ello. Esto podría provocar una indeseada demora en la entrega y consecuentemente la celebración de un juicio tardío que podría ser en algún caso contrario a la Carta de los Derechos Humanos en la medida que contravenga lo establecido en el art. 9.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que dice que *Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funciona-*

rio autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Además, el propio Estatuto reconoce el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (67.1 b).

Asimismo, en un Derecho doméstico como el español, importa recordar que la LOPJ reconoce la jurisdicción universal para cualquier delito cuando este *según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.* Bajo esta perspectiva es posible extender la jurisdicción española a los crímenes del Estatuto de la CPI en tanto su naturaleza convencional.⁹¹ Sin embargo, también hay que recordar que la no inclusión de algunos crímenes de DI en el Estatuto de Roma deja su represión en manos de los Estados, de allí que el legislador nacional deba estar a la vanguardia del desarrollo progresivo del DI penal para ejercer jurisdicción sobre los crímenes de DI que quedaron fuera del Estatuto de Roma, como podría ser el caso de la contaminación grave y dolosa al medio ambiente.⁹²

Por otro lado, una total armonización del Derecho estatal con el Estatuto de la CPI implica asumir la imprescriptibilidad de los crímenes en cuestión. Puede haber vacíos al respecto, como por ejemplo en el caso español el ordenamiento solamente reconoce la imprescriptibilidad del genocidio, y el Código Penal Militar no alude la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra. Pues, los Estados deberían tomar medidas legislativas para contemplarla respecto a todos los crímenes de DI, ya que aplicar la regla de la prescripción a crímenes de DI en un proceso podría llevar a activar el principio de complementariedad que rige para el funcionamiento de la CPI. La falta de un presupuesto de procedibilidad como puede ser la prescripción impide el proceso ante la justicia de un Estado pero no vincula a otras jurisdicciones, ni domésticas ni internacionales.

Notas

- 1 Vid. Biddle *Le procès de Nuremberg*. Revue Internationale de Droit Pénal. 1948. Pags. 1-20; Descheemaeker *Le jugement des grans criminels de guerre*. Revue Générale de Droit International Public. 1946. Pags. 210-331; Donnedieu de Vabres *Les proces de Nuremberg devant les principes modernes du Droit penal*. Recueil of the Courses of The Hague Academy. T. 70. 1947. Pags. 481 y ss; los documentos referentes al proceso de Nuremberg están disponibles en la web: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judcont.htm>
- 2 Se trata de un sistema que se construye lentamente a través de las diferentes fuentes del DI, y que topa con problemas estructurales de la comunidad internacional tanto en su cristalización (sea a través de la costumbre o de su positivización) como en su aplicación (recepción en el Derecho interno y laberintos procesales). Vid. Bassiouni *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. Kluwer Law International. La Haya, 1999. Pags. 1-40; Glaser *Droit international pénal conventionnel*. Etablissements Emile Bruylant. Bruselas, 1970. Pags. 15-47; Szurek *La formation du Droit international*, en Ascencio, Decaux y Pellet *Droit international pénal*. Pedone. París, 2000. Pags. 7-22; Shwarzinger *The Problem of an International Criminal Law*, en Mueller y Wise (Editores) *International criminal law*. South Hackensack. New Jersey, 1965. Pags. 3-36; Abellán *La responsabilité internationale de l'individu*. Recueil of the Courses of The Hague Academy. T. 280. 1999. Pags. 139 y ss.
- 3 Entre otros, Caso Refik Saric (1994) ante la justicia danesa; Caso Regina c. Finta en Canadá (1994); Caso Polyukhovic (1991) ante la justicia australiana; Caso Ely Ould

Notas

Dha en Francia (2001) Caso Jorgic (1999) ante la justicia alemana; Caso Sawoniuk en el Reino Unido (1999); Caso Pinochet (1998-1999). Sobre el Caso Pinochet, vid. Alcaide Fernández y MARQUEZ CARRASCO *In Re Pinochet et al.* American Journal of International Law. 1999. Pags. 690-696; Bantekas *The Pinochet Affair in International Law*. Revue Hellénique du Droit International. 1/1999. Pags. 119-129; Barboza *International Criminal Law*. Recueil of the Courses of The Hague Academy. T. 280. 1999. Pags. 170 y ss; Bianchi *Immunity vs. Human Rights: The Pinochet Case*. European Journal of International Law. Vol. 10. Nº 2. Pags. 237-277; Mahmoud *Les leçons de l'affaire Pinochet*. Journal du Droit International. 1999. T. 126. Nº 4. Pags. 1022-1041; Martín Canivell *El Caso Pinochet en el Tribunal de la Cámara de los Lores*, en Bacigalupo Zapater (Director) *El Derecho penal internacional*. CGPJ. Madrid, 2002. Pags. 37 y ss; Villalpando *L'affaire Pinochet: Beaucoup de Bruit pour rein? L'apport au Droit international de la Décision de la Chambre des Lors du 24 mars 1999*. Revue Générale de Droit International Public. Nº 00/2. 2000. Pags. 393-421; Weyemberg *Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeerch rendue dans l'affaire Pinochet le 6 novembre 1998*. Revue Belge du Droit International. Vol XXXII. 1999-1. Pags. 178-191. Pags. 393-427. Sobre la petición de Francia, vid. American Journal of International Law. Vol. 93. Nº 3. Pags. 696-700; sobre la petición de Bélgica, vid. American Journal of International Law. Vol. 93. Nº 3. Pags. 700-703; Weyemberg. Op. Cit. Pags. 180-200); Caso Butare (2001) ante la justicia belga. Vid. Bemvenuti *The Repression of Crimes Against Humanity, War Crimes and Genocide through National Courts*. Jus-Rivista di Scienze Giuridiche. XLVI. 1999. Pags. 149 y ss. También, Cassese y Delmas-Marty (eds.) *Juridictions nationales et crimes internationaux* Presses Universitaires de France, 2002; Röling *The Law of War and the National Jurisdiction since 1945*. Recueil of the Courses of The Hague Academy. T. 100. 1960. Pags. 323-456; Bacigalupo Zapater *Jurisdicción penal internacional y violaciones masivas de derechos humanos cometidas en el extranjero*, en Bacigalupo Zapater (Director) *El Derecho penal internacional*. Op. Cit. Pags. 201 y ss.

- 4 Vid.; Graven *Les crimes contre l'humanité*. Recueil of the Courses of The Hague Academy. T. 76. 1950. Pags. 433 y ss; Bassiouuni *An Appraisal of the Growth and Developing Trends of International Criminal Law*. Revue Internationale de Droit Pénal. 3 et 4 trimestre. 1974. Nº 3 et 4. Pags. 405-433; *Le droit pénal international: son histoire, son objet, son contenu*. Revue Internationale de Droit Pénal. 1 et 2 trimestre. 1981. Pags. 1 y ss; Cornil *Les possibilités de Droit international pénal*. Revue Internationale de Droit Pénal. 1 et 2 trimestre. 1956. Nº 1 et 2. Pags. 9-32; Donnedieu de Vabres *Les leçons de l'histoire et le progrès du Droit pénal international*. Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé. 1951. Pags. 373-392; Glaser *L'acte d'état y et le problème de la responsabilité individuelle*. Revue de Droit Pénal et Criminologie. 1950. Pags. 1-17; Malézieux *Le statut international des criminels de guerre*. Revue Générale de Droit International Public. 1941-1945. Vol. II. Pags. 167-180; Markus *Les possibilités et les conditions de la juridiction pénale internationale*. Revue Internationale de Droit Pénal. 3 et 4 trimestre. 1974. Nº 3 et 4. Pags. 453-461; Pella *La guerre-crime et les criminels de guerre*. Éditions de la Baconnière. Nauchatel, 1964. Pag. 1 y ss; *Fonctions pacificatrices du Droit pénale supranational et se fin du systeme traditionnel des traité de paix*. Revue Générale de Droit International Public. 1947. Pags. 1-27; Kuntz *La problemática actual de las leyes de la guerra*. Cuadernos de la Cátedra Dr. James Brown Scott. Universidad de Valladolid, 1955; Schwelb *Crimes against Humanity*. British Yearbook of International Law. 1946. Pags. 178 y ss, *The United Nations War Crime Commission* (en el mismo volumen). Pags. 363-376; Spiropoulos *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind*. Revue Hellénique de Droit International. 1950. Pags. 141-198; Rappaport *L'esprit de Genève en Droit Pénal Comparé*. Revue Internationale de Droit Pénal. 1 et 2 trimestre. 1956. Nº 1 et 2. Pags. 33-36.
- 5 Una interesante recopilación de textos de DI penal contiene la web siguiente, de la Comisión Andina de Juristas, <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/pid/prin.htm>. El Instituto Max Planck para el Derecho Penal extranjero e internacional de Friburgo ofrece web sobre temas afines, http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/straf/referate/sach/intstraf_es.html.

Notas

- 6 Graditsky *Individual criminal responsibility for violations of international humanitarian law committed in non-international armed conflicts*. *International Review of the Red Cross*. 1998. Nº 322. Pags.29-56.
- 7 Vid. Fernández de Casadevante *El poder y el Derecho en las Naciones Unidas: la discrecionalidad del Consejo de Seguridad*, en *Las Naciones Unidas y el Derecho internacional* (de él mismo y Quel López). Ariel. Barcelona, 1997. Pags. 40-68. Sobre las jurisdicciones penales ad hoc es interesante el documento abierto de la Revista Internacional de la Cruz Roja. Nº 144.
- 8 <http://www.ictt.org/i>
- 9 <http://www.un.org/itcy/>
- 10 Vid. Gil Gil *Tribunales penales internacionales*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Nº 1. 2000. Pags. 35-58.
- 11 Sobre la CPI, vid. Quel López (Edición a cargo de) *La creación de una jurisdicción penal internacional*. Escuela Diplomática. Aepdiri. boe. Madrid, 2000; Condorelli *La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli ...)*. *Revue Générale de Droit International Public*. Tome 103. 1999/1. Pag. 1 y ss; Triffeterer (Editor) *Commentary on The Rome Statute of the International Criminal Court*. Baden-Baden, 1999; Carrillo Salcedo (Director) *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000; Lattanzi y Schabas *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Roma, 2000; Lattanzi y Sciso (A la cura di) *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte Permanente*. Editoriale Scientifica. Nápoles, 1996; Lirola Delgado y Marrín Martínez *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*. Ariel. Barcelona, 2001; Salmón Gárate (Coordinadora) *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú*. Fondo Editorial de la PUCP. Lima, 2001; Schabas *An Introduction to The International Criminal Court*. Cambridge University Press, 2001; Von Hebel, Lammers y Shukking (editores) *Reflections on the International Criminal Court*. T.M.C. Asser Press. La Haya, 1999. Cassese, Gaeta y Jones (Ed) *The Rome Statute of the International Criminal Court - A Commentary*. Oxford University Press. 2002. Vols. I y II. Cassese *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*. *European Journal of International Law*. Vol. 10. Nº 1. Pags. 144- 171; Bassiouni *Nota explicativa sobre el Estatuto de la Corte Penal internacional*. *Revue Internationale de Droit Penal*. /1 ème année. 1er/2ème. Trimestres. 2000. Pags. 1-39; Broomhall *La Corte Penal Internacional: visión general y cooperación con los Estados*. *Nouvelles Études Pénales*.1999. Pags. 45 y ss; y mi trabajo *La Corte penal Internacional: el impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (U. de Granada). Nº 4. 2002. <http://criminnet.ugr.es/recpc/>
- 12 Vid. Arts. 5 a 9 del Estatuto. El Estatuto está disponible en: <http://www.derechos.net/doc/tpi.html>. La lista de ratificaciones está disponible en: <http://www.un.org/law/icc/statute/status.htm>
- 13 Un desarrollo de esta afirmación puede verse en Bassiouni *Crimes Against Humanity*. Kluwer Law International. La Haya/Londres/Boston, 1999. Pags. 177 y ss.
- 14 Vid. Arts. 1 y 17 a 20 del Estatuto de la CPI.
- 15 Muñoz Conde y García Arán *Derecho penal. Parte General*. Tirant lo blanch. Valencia 2000. Pag. 285.
- 16 Vid. TOMUSCHAT *Cristallisation Coutumière*, en Ascencio, Decaux y Pellt, Op. Cit. Pags. 23 y ss, principalmente desde la 30. Un buen ejemplo del reconocimiento de la costumbre y los principios como fuente del DI penal la encontramos en la Decisión de la Sala de Apelaciones del TIPY del 2 de octubre de 1995 (Caso The Prosecutor vs. Dusko Tadic), la que al pronunciarse sobre las violaciones al artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, manifiesta que *El Derecho consuetudinario internacional impone una responsabilidad criminal por violaciones serias del artículo 3 común, tal y como es complementado por otros principios generales y reglas de protección de las víctimas de conflicto interno, y por la vulneración de ciertos principios fundamentales y de ciertas reglas relativas a los medios y métodos de combate en conflictos civiles*. Es necesario señalar que se han planteado reflexiones en sobre la fundamentación de la responsabilidad internacional sobre la costumbre y los PGD, vid. Cuerda Riesu y Ruíz Colomé *Observaciones sobre el Estatuto*

Notas

del Tribunal Penal Internacional, en Cerezo Mir, Suarez Montes, Baristain Ipiña y Romeo (Editores) *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos*. Editorial Comares. Granada 1999. Pag. 126.

- 17 Quintero Olivares *Derecho penal: parte general*. Cedecs. Barcelona, 1996. Pags. 29-42 y 261 y ss; Mir Puig *Derecho penal: parte general*. Barcelona, 1998. Pags 75 y ss y 131; Cerezo Mir *Curso de Derecho penal español I* (introducción). Tecnos. Madrid, 1996. Pags. 149 y ss; Polaino Nabarrete *Derecho penal: parte general*. Bosch. Barcelona, 2001. Pags. 374 y ss.
- 18 Vid. *Present Situation, Vision and Future Perspectives*, en Esser y Lagodny (Editores) *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*. Max Plank Institute für ausländisches und internationales Strafrech. Friburgo, 1992. Pags. 377-379.
- 19 Vid. Brownlie *Principles of Public International Law*. Oxford University Press. 1998. Pags. 308-309 y 565-568.
- 20 Vid. Gil *Derecho penal internacional*. Tecnos. Madrid, 1999. Pags. 42-52; Lirola Delgado y Martín Martínez *La Corte Penal Internacional*. Ariel Derecho. Barcelona, 2001. Pags. 11-13. Thiam alude a tres tipos de criminalidad internacional: a) los crímenes de DI que por su misma naturaleza ofenden los valores de la comunidad internacional; b) los crímenes que se convierten en internacionales porque las necesidades de su represión han motivado que los Estados se pongan de acuerdo a través de tratados internacionales; y c) los casos en que, por un concurso de circunstancias, el crimen pasa del Derecho interno al internacional (Primer Informe sobre el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad. Doc. A/CN.4/365, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1983. Vol. II. Parte Primera. Pags. 152-153.
- 21 Traducción extraída de Abellán Honrubia *Prácticas de Derecho Internacional Público*. J.M. Bosch editor. Barcelona, 2001. Pag. 376.
- 22 Los crímenes contra la humanidad encontraban, en el mejor de los casos, conductas dispersas a través de tratados internacionales que en algún momento podrían constituir crímenes contra la humanidad, como ocurría en la tortura en la Convención contra la Tortura de 1984 o el crimen de apartheid en la Convención contra el Apartheid de 1973. Estos tratados tuvieron el mérito de definir conductas que en algún caso podrían constituir crímenes contra la humanidad.
- 23 No obstante, téngase en cuenta que de alguna manera la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad de 1968 definían los crímenes contra la humanidad remitiéndose al Estatuto de Nuremberg y añadiendo a estos el apartheid y el genocidio (art. 1).
- 24 Barboza. Op. Cit. Pag. 39. Vid. Principio VI de los Principios de Nuremberg.
- 25 Vid. Cassese, Gaeta y Joes (Ed) *The Rome Statute of the International....* Op. Cit. Vol. I. Pags. 373-377.
- 26 Una descripción mas amplia de estos crímenes puede encontrarse en Rueda Fernández *Delitos de Derecho internacional*. Bosch. Barcelona, 2001. Pags. 107 y ss.
- 27 El artículo 2 de la Convención contra el Genocidio de 1948 señala que *se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo*. El tenor literal de la Convención ha sido mantenida en los Estatutos del TIPY (art. 4), del TIPR (art.2) y de la CPI (art. 6).
- 28 El art. 8 del Estatuto de la CPI tipifica como crímenes de guerra: a) *Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del DI; c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables; e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de DI* (Véase la redacción

Notas

- completa del Estatuto).
- 29 El art. 7 del Estatuto de la CPI considera crímenes contra la humanidad: 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 DI*; f) *Tortura*; g) *Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable*; h) *Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género..., u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al DI, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la CPI*; 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*. La tipicidad presenta un elemento necesario de la conducta y es cuando esta se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.
- 30 Vid. Resolución 3314 (XXIX) del 4 de diciembre de 1974.
- 31 En conexión a la tipicidad de los crímenes de DI, importa subrayar los elementos de cada crimen. Sobre el origen, desarrollo y elementos de los crímenes contra la humanidad, vid. Distein *Crimes against Humanity after Tadic*. *Leiden Journal of International Law*. Vol. 13. 373-394; Ambos y Wirth *The Current Law of Crimes against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*. *Criminal Law Forum*. Vol. 13. 2000. Pags. 1-90. En materia de genocidio, Schabas *Jelise & Cacute; Case and the Mens Rea of The Crime of Genocide*. *Leiden Journal of International Law*. Vol. 14. 2001. Pags. 125-139; Triffterer *Genocide, Its Particular Intent to Destroy in Whole or in Part the Group as Such*. *Leiden Journal of International Law*. Nº 14. 2001. Pags. 399-408; y mi trabajo *El crimen de genocidio*. *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Nº 9. Pags. 34-46.
- 32 La fórmula de los tribunales mixtos es una tipología sui generis de jurisdicción penal internacional. Debido a su composición, no estamos frente a tribunales internacionales strictu sensu, porque los Estados en cuyo territorio se cometieron crímenes participan en la elección de los jueces; pero tampoco ante una jurisdicción interna tal como la entendemos. Un caso de este tipo de tribunales es la Corte Especial para Sierra Leona creada por el Acuerdo entre Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona del 16 de enero del 2002. Según su Estatuto ejercerá jurisdicción concurrentemente con los tribunales internos del país (art. 8). El Derecho penal sustantivo y los crímenes sobre los que ejerce jurisdicción *ratione materiae* aparecen en su Estatuto, a saber, crímenes contra la humanidad (art. 2), violaciones al art. 3 común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II (art. 3), otras serias violaciones al DI humanitario (art.4) y crímenes bajo el Derecho penal interno de Sierra Leona (art. 5). Vid. Linton *Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice*. *Criminal Law Forum*. Nº 12. 2001. Pags. 185-246. El Estatuto está disponible en: <http://www.sierra-leone.org/specialcourtstatute.html>
- 33 Vid. Jescheck y Weigend *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. Duncker & Humbolt. Berlín, 1996. Pag. 168; Momtaz *The High Seas*, en Dupuy y Vignes (editores) *A Handbook of the New Law of the Sea*. Hague Academy of International Law. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/Lancaster, 1991. Pags. 401-415.
- 34 El Caso Delano Bouterse planteó la posibilidad de procesar al antiguo dictador de Surinam en Holanda. Sin embargo, tras constatarse que carecía de nacionalidad holandesa, la justicia holandesa rechazó en un primer momento su jurisdicción para luego asumirla en virtud del principio de jurisdicción universal.
- 35 Vid. Brownlie, Op. Cit. Pag. 306; Distein *The Extra-territorial Jurisdiction of the States: The Protective Principle*. *Annuaire d'Institute du Droit International*. 1993. Pags. 305 y ss.
- 36 Remiro Brotóns *Derecho Internacional*. Mc Graw Hill. Madrid, 1997. Pag. 82.
- 37 Vid. Gaeta *Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux*, en Cassese y Delmas-Marty (Directores) *Crimes internationaux et juridictions internationales*. PUF. París, 2002. Pags. 191 y ss.

Notas

- 38 CPII (Serie A. N° 10. Pag. 20).
- 39 Vid. la Resolución 3 (I) del 13 de febrero de la AGNU sobre la Extradición y Castigo de Criminales de Guerra y el Principio V de los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad.
- 40 Estos fueron proclamados por la Resolución 3074 (XXVIII) de la AGNU del 3 de diciembre de 1973.
- 41 También téngase en cuenta que el artículo VI de la Convención contra el Genocidio de 1948 prevé el enjuiciamiento de los responsables por la justicia doméstica en torno al principio de territorialidad. Sin embargo, este precepto no es considerado como excluyente de otras jurisdicciones.
- 42 Acerca de este principio, vid. Stern *A propos de la competence universelle...*, en Yakpo y Boumedra (Editores) *Liber Amicorum Mohamed Bedjaoui*. Kluwer Law International. La Haya, 1999. Pags. 737 y ss; Zakane *La Competence universelle des États dans le Droit international contemporain*. African Yearbook of International Law. Vol. 8. 2000. Pags. 183 y ss. Aporta una interesante bibliografía sobre este principio, Hays Butler *The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature*. Criminal Law Forum. Vol. 11. N° 3. 2000. Pags. 353-373; Amnistía Internacional *Universal Jurisdiction: The Duty of the States to Enact and Implement Legislation*. Londres, septiembre de 2001 (AI Index: IOR 53/004/2001. CD Room).
- 43 Vid. Lamarca Perez *El principio de justicia mundial y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile*. Revista de Derecho Penal y Criminología. N° 1. 2000. Pags. 59-68.
- 44 Al señalar que *El Perú está obligado a reprimir conforme a los tratados internacionales*, este precepto se remite al DI convencional para habilitar a la justicia del Estado a establecer jurisdicción universal (y cuanta otra jurisdicción internacional penal se derive de este artículo).
- 45 Vid. Roulot *La répression des crimes contre l'humanité par les juridictions criminelles en France. Una répression nationale d'un crime international*. Revue de Science Criminelle et Droit Penal Comparé. N° 3. 1999. Pags. 545-562.
- 46 Una interesante recopilación de trabajos sobre la jurisdicción universal y su aplicación judicial en los Estados está recogida en VVAA *El principio de justicia universal*. Editorial Colex. 2001.
- 47 Vid. Base de datos del Comité Internacional de la Cruz Roja. <http://www.icrc.org/ihl-nat>
- 48 Vid. Sánchez Legido *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional* (en imprenta). Items. 2.5, 3.1.3.3, 3.1.4.3 y 3.1.5.3, del original cedido a los alumnos de la I Maestría en Jurisdicción Penal Internacional de la Universidad Internacional de Andalucía.
- 49 Vid. SANZANI *The Pinochet Precedent in Africa: Prosecution of Hissèbre Habré*. Human Rights Brief. Vol. 8. Issue 2. Pags. 32 y ss. <http://www.wcl.american.edu/hr-brief/08/2pinochet.cfm>
- 50 *La complementariedad de la CPI y de los tribunales nacionales: ¿Tiempos de ingeniería jurisdiccional?*, en Csrrillo Salcedo (Coordinador) *La criminalización de la barbarie...* Op. Cit. Pags. 425-426.
- 51 International Law Reports. N° 36. Pag. 39.
- 52 Vid. Journal du Droit International. 1984. T. 111. N° 2. Pags. 308-320.
- 53 American Journal of International Law. Vol. 80. 1986. N° 3. Pag. 658.
- 54 El Preámbulo del Estatuto de la CPI señala que *Es deber de todo Estado ejercer jurisdicción penal contra los responsables de los crímenes internacionales*.
- 55 Al respecto, téngase en cuenta que hay Derecho interno que, como el parágrafo 6 de Código penal alemán, indica que el Derecho penal del Estado es aplicable a crímenes de DI no únicamente como el genocidio sino también a los daños graves e intencionales al medio ambiente, entre otros, los causados con explosivos.
- 56 El Principio III de Nuremberg indica que *El hecho de que una persona que ha cometido un acto que constituye un crimen bajo las leyes internacionales sea Jefe del Estado o un oficial responsable del Gobierno no le exime de la responsabilidad bajo las leyes internacionales*.

Notas

- 57 Vid. Casos concernientes a las querellas penales interpuestas contra Muamar Ghaddafi en Francia o Fidel Castro en España.
- 58 Cfr. Torres Perez *Inmunidad de jurisdicción penal e impunidad: el fallo de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002*. Revista de Derecho. Nº 1. Noviembre de 2002. (U. de Valencia). Disponible en <http://centros.uv.es/web/centros/derecho/interno/index.html>; Cassese *When may Senior State Officials be Tried for International Crimes?. Some Comments on the Congo v. Belgium Case*. European Journal of International Law. Vol. 13. Nº 4. 2002. Pags. 853 y ss; Wirth *Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgement in the Congo v. Belgium Case*. European Journal of International Law. Vol. 13. Nº 4. 2002. Pags. 877 y ss; Spinedi *State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: Tertium Non Datur*. European Journal of International Law. Vol. 13. Nº 4. 2002. Pags. 895 y ss.
- 59 Un análisis de la postura de los Estados al respecto hace perceptible que la inmunidad ante la justicia doméstica de un tercer Estado ha sido consolidada. Esta afirmación se corrobora no solo en el Caso Yerodia Dnombasi, sino en otros casos, como cuando la justicia de la República Federal Alemana decidió no perseguir al entonces Presidente de la República Democrática Alemana Enrich Honecker en razón de su cargo. Este mismo argumento fue sostenido por la Audiencia Nacional de España frente a una querrela interpuesta contra el Jefe de Estado de Cuba, Fidel Castro.
- 60 *Reflections on the International Justice*. The Modern Law Review. Vol. 61. Nº 1. Pags. 6-8.
- 61 *Competence de la Cour Pénale Internationale et Consentement des États*. Revue Générale de Droit International Public. 1999. Nº 103. Pags. 430-431.
- 62 Vid. Art. 20 .3 del Estatuto de la CPI.
- 63 Sobre ello en el Derecho penal, vid. Ferrajoli *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Ed. Trotta. Madrid, 1995. Pag. 905 y ss; SILVA *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Bosch. Barcelona, 1992. Pags. 37-41.
- 64 Sobre el fundamento de la prescripción, vid. Rey Gonzalez *La prescripción de la infracción penal*. Universidad Internacional de Cataluña-Marcial Pons. Madrid, 1998. Pags. 43 y ss.
- 65 La Convención y las ratificaciones están disponibles en http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/p_limit_sp.htm
- 66 International Law Reports. Vol. 100. Pag. 300.
- 67 Vid. Cacchiarelli *Considerazioni di sintesi sul caso Priebke*. Indice Penale. Año II. Nº 3. 1999. Pags. 1019 y ss; Bartolo *Il caso Priebke e la sentenza della Corte Militare di Appello di Roma*. Indice Penale. Año II. Nº 3. 1999. Pags. 1037 y ss. (Este número contiene interesante documentación sobre este caso desde la página 959).
- 68 García Arán, Ferré, Hormazabal, Serrano y López *Contra la impunidad*. (Dictamen). Madrid, 1998. Capítulo I, numeral 2. Se alude a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina con fecha de 2 de noviembre de 1995.
- 69 Idem. Esta sentencia trataba sobre el castigo a los responsables de la grave violación a los derechos humanos en el curso de la revolución. Vid. Decisión Nº 53/1993 (X. 13.) AB y Decisión Nº 36/1996 (IX.4.) AB.
- 70 Lladó *El enigma de Iván el Terrible*. Cuadernos Jurídicos. Año 2. Nº 13. Noviembre de 1993. Pag. 19.
- 71 Las normas reguladoras de la extradición en España, al margen de los tratados internacionales, son: los arts. 824 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley de Extradición activa de 1985.
- 72 Recueil CIJ. 1966. Pags. 298-300.
- 73 Este principio se encuentra recogido en tratados de extradición y en otros de DI general, como los Convenios de Ginebra de 1949 (art. 49 del I Convenio, art. 50 del Convenio II, art. 129 del Convenio III y art. 146 del Convenio IV) o la Convención contra la Tortura de 1984 (art. 5.2). Sobre este principio, vid. Bassiouni *International Extradition: United States Law and Practice*. Oceana Publications. New York, 1996. Pags. 5-11; Gilbert *Aspects of Extradition Law*. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London, 1991. Pags. 157-162; Quintano Ripollés *Tratado de Derecho penal internacional*. II. Madrid, Pags. 96 y ss.
- 74 Vid. Principio de Nuremberg V; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949; art. 75 del Protocolo

Notas

- Adicional I de estos; art. 6 del Protocolo Adicional II; arts. 6 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950; arts. 5 del Convenio Americano de Derechos Humanos de 1969; art. 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1986; art. 55 del Estatuto de la CPI.
- 75 En este sentido, la Sentencia del 7 de julio de 1989 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que en virtud del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, que prohíbe la tortura y los tratos y penas inhumanos y degradantes, no es posible relevar de su responsabilidad a un Estado parte del Convenio acerca de las consecuencias previsibles que una extradición entraña fuera de su jurisdicción. A juicio del Tribunal, la obligación de no conceder la extradición solicitada estaba implícita en el citado artículo (Asunto Soering). En esta línea jurisprudencial, la puesta en peligro de derechos fundamentales que puede acarrear una extradición en el territorio del Estado solicitante justifica su denegación. Vid. Bassiouni *International Extradition*.... Op. Cit. Pags. 634 y ss.
- Téngase en cuenta que el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*.
- 76 Principio IX de los Principios de Cooperación Internacional para la Identificación, Detención y Extradición de Criminales de Guerra y Contra la Humanidad.
- 77 Principio I de los Principios de Nuremberg.
- 78 CDI. A/51/10. Pag. 55.
- 79 En este sentido, Bassiouni *Crimes Against Humanity: The Need for a Specialized Convention*. Columbia Journal of Transnational Law. 1994. Vol. 31. Nº 3. Pags. 480-431.
- 80 Téngase presente los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, proclamados por la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas del 3 de diciembre de 1973, y los Principios de DI sobre las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados, recogidos en la Resolución 2625 (XXV), adoptada por la AGNU el 24 de octubre 1970.
- 81 Piénsese en la aberración que constituiría un proceso ante los otros órganos del Estado (ejecutivo o legislativo).
- 82 En España, el eximente del cumplimiento de un deber se recoge en el art. 20.7 del Código penal que dice que está exento de responsabilidad *el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un oficio o cargo*.
- 83 Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 18 de julio de 2002. L 190.
- 84 Este título consta de cuatro capítulos. El Capítulo I denominado: *Delitos contra el Derecho de gentes*, está referido a los delitos contra la vida, salud e integridad de un Jefe de Estado extranjero (art. 605) y a la violación de la inmunidad de un Jefe de Estado extranjero o representante de una potencia (606). El Capítulo II, denominado *Delitos de genocidio*, aborda el genocidio y a la apología de este delito (art 607). El Capítulo III, denominado *Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado*, determina las cuestiones terminológicas (art. 608); tipifica la tortura, malos tratos y delitos contra la salud de personas protegidas (art. 609), el empleo de medios de combate prohibidos (art. 610), los actos de terror contra la población civil (art. 611), los atentados a zonas protegidas (art. 612), las represalias a lugares de culto y bienes culturales y otros actos de hostilidad (art. 613); y hace una remisión a los tratados internacionales para castigar actos contrarios a estos en los que España fuere parte y relativos a la conducción de las hostilidades, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles y protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (art. 614).
- 85 Vid. Pérez González y Abad Castellos *Offences against International Community according to the Spanish Penal Code*. Spanish Yearbook of International Law. Vol. IV. 1995-96. Pags. 3 y ss.
- 86 En cuanto a la jurisdicción universal, el precepto en cuestión indica que *4. Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio; b) Terrorismo; c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves; d) Falsificación de moneda extranjera; e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de*

Notas

- menores o incapaces; f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes; g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.
- 87 El art. 3.2 de la LOPJ señala que *La competencia de la jurisdicción militar quedará limitada al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos militares por el Código Penal Militar y a los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con la declaración de dicho estado y la Ley Orgánica que lo regula....* De este precepto se entiende que la competencia de la jurisdicción militar, que queda limitada al ámbito estrictamente castrense regulado por la Ley y a los supuestos de estado de sitio, aplicando en este último supuesto el CP ordinario.
- 88 Vid. Krebs y Lattanzi (Eds) *The Rome Statute and Domestic Legal Orders*. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 2000; Huston *National Implementation of the Statute of the International Criminal Court: Resolving Constitutional Conflicts*. New York University Law School. New York, 2000; Broomhall *La Corte Penal Internacional: visión general y cooperación con los Estados*. Nouvelles Études Pénales. 1999. Pags. 45 y ss.
- 89 Vid. Ragués y Valléz *¿Debe el miedo insuperable exculpar a un soldado acusado de crímenes de lesa humanidad?. Drazen Erdemovic ante el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Nº 7. 2001. Pags. 95 y ss.
- 90 Vid. Gómes-Benites *Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho penal español*, en Bacigalupo Zapater *El Derecho penal....* Op. Cit. Pags. 9 y ss.
- 91 En este sentido, Lirola Delgado y Martín Martínez *La Corte Penal....* Op. Cit. Pag. 264.
- 92 Recuérdese la redacción del parágrafo 6.2 del Código penal Alemán y del artículo 5.5 CP del Ecuador.
-