

Derecho Penal Internacional

JURISDICCIÓN UNIVERSAL, CORTE PENAL INTERNACIONAL y DELITOS DE LESA HUMANIDAD

**Ab. Jorge Sosa Meza Master en
Derechos Fundamentales**

"La justicia sin la fuerza es impotente, la fuerza sin la justicia es tiránica; es preciso pues colocar juntos la fuerza y la justicia". Pascal

EL DELITO GLOBALIZADO

La Globalización es un proceso sobre el cual, el mundo actualmente ha aprendido que no sólo es una tendencia económica, sino que inserta elementos culturales, legales y sociales que están trascendiendo las fronteras. Dentro de esos elementos parece que la violencia también se ha internacionalizado. El delito entonces ya no aparece como una conducta que daña únicamente a los nacionales de un determinado territorio sino que en sus efectos, se extiende fuera de las fronteras del país en donde aconteció. Fíjese que si bien la estructura del delito en el ámbito espacial sigue siendo un territorio determinado, el factor que transforma el delito nacional en delito internacional es justamente el efecto. Mientras que en el delito nacional el daño y la amenaza de los sujetos condiciona el orden público de un determinado Estado, en el delito internacional el daño ha trascendido las fronteras, ya sea porque afecta a sujetos! de otras nacionalidades a o bienes² de países distintos.

¹ Dos ejemplos de "delitos internacionales" por la afectación de los sujetos, los encontramos en los atentados del 11 de septiembre del 2002 ocurrido en Nueva York, EEUU y del 11 de Marzo del 2004 ocurrido en la ciudad de Madrid, España, en los cuales murieron nacionales de otros países.

² Los ataques a embajadas corresponden a este tipo. En las mismas circunstancias pueden encuadrarse los ataques a aviones comerciales de un país distinto, o cuando los sujetos que perpetran el delito son de un país distinto de donde ocurrió el atentado.

Es importante señalar que el delito internacional, además de las características antes mencionadas manifiesta ser claramente una amenaza o un potencial peligro para más de dos países o incluso para una comunidad entera. En el caso del atentado del 11 de Marzo del 2004 ocurrido en Madrid, España, dicho acto se ha constituido en un factor de amenaza para América Latina por los alcances del hecho ocurrido, pues también murieron extra comunitarios distintos a los españoles³. A partir del atentado del 11 de Marzo del 2004, los controles migratorios fronterizos y la seguridad en Europa se ha visto reforzada. De la misma manera el atentado del 11 de Septiembre del 2002 ocurrido en Nueva York cambió la visión hemisférica americana en seguridad afectando a América Latina, Centroamérica y el Caribe los cuales modificaron sus parámetros de vigilancia en los aeropuertos tanto para vuelos comerciales como de carga para adaptarse estas nuevas circunstancias.

Es evidente entonces que en los delitos internacionales, el costo de los daños directos e indirectos no solo los soporta un Estado, sino que se extiende a otros países. De una manera u otra en los delitos internacionales, el efecto del acto ilícito fuerza a países distintos del país en donde se realizó el acto, a soportar los costos como aconteció después del atentado del 11 de septiembre del 2002 que obligó a muchos países al reforzamiento de las fronteras, el aumento del personal de seguridad en aeropuertos, la repatriación de cadáveres, la indemnizaciones a familiares de las víctimas entre otras medidas.

LA LESA HUMANIDAD DEL DELITO

Antes del Estatuto de Roma, los principios para el juzgamiento de los delitos de Lesa Humanidad se encontraban dispersos en varios

3 BBC MUNDO. 12 DE MARZO DEL 2004.

"MADRID: MURIERON 13

LATINOAMERICANOS". "(oo)Al menos trece latinoamericanos se encuentran entre las casi 200 víctimas fatales de los atentados ocurridos en Madrid. Un ciudadano de origen chileno, un cubano, cuatro ecuatorianos, tres peruanos, dos hondureños y dos colombianos murieron en alguna de las 10 explosiones que sacudieron la capital española" Disponible en línea en http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latina_america/newsid; DW-WORLD DE "LA UNION EUROPEA BUSCA RESPUESTA A LA AMENAZA DEL TERRORISMO".

"(oo.) En medio del mismo debate sobre seguridad, los ministros de Justicia y del Interior de la Unión Europea(UE)mantendrán el viernes varias conversaciones de emergencia sobre el problema del terrorismo, en reacción a los devastadores ataques con bombas en Madrid, dijo la presidencia rotativa de la UE". Disponible en línea en www.dwworld.de/spanish/O,3367,7563_A-1144198,OO.html

instrumentos jurídicos. Así, en Tiempos de Guerra, la categorización de los delitos de Lesa Humanidad estaba dado por las Convenciones de Ginebra y de la Hayé, mientras que en tiempo de Paz, este tipo de delitos estaban tipificados en Convenciones diversas, tales como "Los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg"⁵, "La Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad"⁶ y "La Convención para la prevención y sanción del Delito de Genocidio"⁷. A partir de la vigencia del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional⁸. "El Estatuto" comienza a tener dos funciones bien marcadas, por un lado codifica los principios y los tipos penales internacionales que se hallaban antes dispersos en varios pactos o tratados internacionales. Por otro lado regula las funciones de la Corte Penal Internacional. En la primera parte del Estatuto donde se encuentran codificados los tipos penales Internacionales, el artículo 7 del Estatuto de Roma⁹ describe algunos tipos que calzarían dentro de la definición dada

4 Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV); Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III);

5 Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y presentados a la Asamblea General

6 Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII

7 Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII

8 Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

9 "Artículo 7: Crímenes de lesa humanidad : 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a "Delitos de Lesa Humanidad", agregando características comunes a estos como los de "generalidad", "sistematicidad" y "conocimiento", sin embargo el "Estatuto" no entra a diferenciar entre Delitos Internacionales y Delitos de Lesa Humanidad. Nos inclinamos a pensar que los Delitos de Lesa Humanidad forman parte del género "Delitos Internacionales", y por lo tanto, siendo específicos contienen rasgos muy concretos que los diferencian de otros delitos.

De la lectura del numeral dos del artículo 7 del Estatuto de Roma, podemos deducir los contenidos de los Delitos de Lesa Humanidad. Así por ejemplo la acción de exterminar o exterminio corresponde de acuerdo al literal b del art 7 del "Estatuto" a "la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población". La acción de "esclavizar o la esclavitud" corresponde al "ejercicio de los atributos del derecho de la propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños". El Estatuto sigue describiendo de la misma manera la deportación, la tortura, el embarazo forzado, la persecución y la desaparición forzada de personas 10, sin embargo no encontramos en el Estatuto una característica

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada 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 definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".

- 10 d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control;

específica que diferencie a los Delitos de Lesa Humanidad de otros Delitos Internacionales. Por ejemplo, el terrorismo en la actualidad es un delito que en la mayor parte de los casos involucra a nacionales de más de dos países, sin embargo no encontramos específicamente el tipo de "terrorismo" en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Siguiendo esa línea, habría que mencionar también que en los delitos que describe el Estatuto de Roma, el exterminio, los embarazos forzosos o la esclavitud podrían ser ejecutados únicamente en un territorio determinado sin involucrar incluso a nacionales de otros países. Ante esto cabe plantearse la interrogante sobre la correcta ubicación de los delitos de lesa humanidad dentro del contexto de los Delitos Internacionales.

sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejadas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

11 El genocidio acaecido en Ruanda es un buen ejemplo para explicar como algunos delitos de lesa humanidad, calificados como internacionales, se verifican en un territorio determinado únicamente entre nacionales de un país. Los días 6 Y 7 de 1994 fue el inicio del brutal genocidio que asoló Ruanda, tras el derribo del avión en el que viajaba el Presidente del país, Juvenal Habyarimana. El asesinato del presidente y sus acompañantes fue el detonante que puso en marcha la maquinaria del horror, que se había estado preparando minuciosamente desde mucho tiempo antes. Los datos de la tragedia que vino después son de sobra conocidos: más 800.000 muertos; 100.000 niños huérfanos; más de 2 millones de refugiados (que permanecieron en diversos países, sobre todo el Congo, hasta 1997, y varias decenas de miles que aún continúan fuera del país); miles de personas, civiles en su mayor parte, que participaron directamente en las atrocidades destrucción de la base económica del país. El genocidio perpetrado en Ruanda en 1994 se produjo exclusivamente entre facciones étnicas de Ruanda: los hutus, los tutsis Y hutus moderados. Para más información se puede consultar en línea: www.lainsignia.org.owwww_nod050_org-mrg-torrent-spip.htm

La respuesta que demos a esta interrogante seguramente nos ayudará a aclarar las diferencias conceptuales que deben existir entre los Delitos de Lesa Humanidad y los otros Delitos Internacionales. Si nos fijamos bien en el concepto de "Delitos de Lesa Humanidad", estaremos de acuerdo con la naturaleza lesiva de este tipo de actos. Cuando hablamos de lesividad tenemos que señalar actos que infligen un daño de naturaleza irreparable. Ahora bien esa lesividad también se haya presente de manera individual o colectiva en el derecho penal interno de los países. La sanción (prisión o reclusión) de la norma penal es la envoltura de la venganza privada o colectiva que al no poder ser compensada pecuniariamente por el daño causado (pues es incuantificable) opta por el castigo, casi siempre relacionado con la supresión de dos o más derechos fundamentales (libertad de tránsito, libertad de expresión, derechos políticos etc ...)¹². Entonces la lesividad que caracteriza a estos delitos como su nombre lo indica ya no se desenvuelve en el ámbito individual o colectivo de una sociedad nacional sino que inflige el daño a la humanidad entera. Aquí se hace necesario de nuevo plantearse otra interrogante, ¿Es posible efectivamente que un acto pueda causar de manera colectiva un daño a toda la Humanidad?

En efecto la respuesta inicial es que no. Es evidente que los delitos cometidos por la dictadura de Pinochet en Chile, tuvieron sus efectos directos en los nacionales chilenos, y en algunos otros ciudadanos de otras nacionalidades, sin embargo sería imposible afirmar que estuvieron involucrados también los nacionales de Uganda y de Haití, así como los de Islandia y Dinamarca y consecuentemente el resto de nacionalidades del mundo. El efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones, por un lado inflige un daño directo a un grupo de personas o un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas y por otro lado

12. Es evidente que actualmente se le quiere dar una visión rehabilitadora al nuevo derecho penal, sin embargo estoy firmemente convencido que en definitiva el germen del Derecho Penal estriba justamente en el ánimo de venganza, ya sea colectivo o individual que busca infligir un castigo retributivo al daño efectuado. En su *Ética a Nicomaco*, Aristoteles hace una diferencia entre la justicia conmutativa, la retributiva y la distributiva. En la justicia retributiva se sustituye el castigo físico proporcional por un castigo simbólico a manera de mérito o demérito. A mi entender, la supresión de ciertos derechos fundamentales, es realmente el castigo que sufre el individuo en el Derecho Penal. Esta supresión es una especie de castigo que funciona a manera de demérito pero sin dejar de lado el "ánimus" original de la víctima que busca también se infliga un daño a su victimador.

causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad. En la segunda dimensión la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos y se presume que tal tipo de hechos socava la dignidad misma de los individuos por el mero hecho de cometerlo a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces el daño que produce el delito de Lesa Humanidad se traslada por representación a toda la comunidad internacional, convirtiéndose en un delito internacional. He aquí la clave para la diferencia entre los delitos internacionales de les a humanidad, de otros delitos internacionales. Al establecer esta diferencia suponemos que la humanidad esta dispuesta a soportar un margen de daño en el cometimiento de cierto tipo de delitos internacionales, pues 10 delitos de les a humanidad constituyen precisamente el limite de 10 soportable para la humanidad y el ser humano. En el terrorismo por ejemplo, su juzgamiento como delito internacional depende invariablemente que estén afectados otras nacionalidades en el atentado; en otros delitos internacionales como la piratería y el coyoterismo, el daño causado se 10 evalúa por los alcances y efectos que ha tenido en los no nacionales. La diferencia es muy clara al invocar un delito de lesa humanidad, pues el hecho de que no se encuentren involucradas "otras nacionalidades" en nada afecta para considerar tal acto como lesivo a la humanidad ya que a través de la representación la comunidad internacional recrea mentalmente el mismo daño y dolor que se infligió a ese grupo determinado de personas.

LA JURISDICCION UNIVERSAL.

A diferencia de una jurisdicción focalizada internacional, la jurisdicción universal depende estrictamente de la conexidad en los delitos en los que se involucre a personas nacionales de un país que han sido víctimas de delitos de lesa humanidad fuera de su territorio. En esa línea de ideas, hay que señalar que organismos tales como la Corte Penal Internacional, La Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Internacional de la Haya son administraciones de justicia que focalizan la competencia de acuerdo al contenido de las convenciones, pactos y tratados que se encargan de vigilar. La focalización implica la creación de un organismo

adicional supranacional encargado exclusivamente de velar por ciertos contenidos. Así por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene competencia exclusivamente sobre las violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos y al Pacto de San Salvador; la Corte Europea de Derechos Humanos, sobre las violaciones que se produzcan a la Convención Europea de Derechos Humanos y sus pactos adicionales, la Corte Internacional de la Haya, solo tiene competencia para juzgar las violaciones a los tratados que se produzcan entre países en el marco del sistema de protección de las Naciones Unidas. Como se deduce cada jurisdicción tiene límites en cuanto al contenido y a la forma al momento de conocer sobre delitos internacionales. La diferencia con la Jurisdicción Universal es que esta última permite a cualquier país, avocarse la competencia sobre delitos o violaciones a los derechos humanos, sea cualquiera que fuese la materia, siempre y cuando estén involucradas personas nacionales. La Jurisdicción Universal como su nombre lo indica, no es exclusiva sino inclusiva, pues no excluye la posibilidad de que cualquier país del mundo puede iniciar acciones legales tendientes a reclamar la competencia para juzgar delitos cometidos sus sobre nacionales en un país distinto que el suyo.

Ahora bien, la concepción general teórica de la jurisdicción universal ya ha tenido antecedentes jurisprudenciales en países cuya legislación penal expresamente reconoce tal principio. En la causa penal No A.1. No 230 del 26 iniciada el 26 de febrero de 1999 por el Juez Noveno de Turno de Asunción, Dr. Martin Almada , se resuelve admitir una denuncia efectuada por violaciones a la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas contra ciudadanos paraguayos efectuada por miembros de las fuerzas militares, Policiales y para Policiales y de seguridad de la Republica Argentina por las operaciones realizadas entre 1976 y 1977 más conocida como operación Cóndor. Dentro de su parte expositiva el Juez Penal de la causa admite la denuncia con base al artículo 8 numeral 1 inciso 7 del código penal paraguayo que expresamente reconoce el principio de la JURISDICCION UNIVERSAL¹³. Asimismo en España se han sentado dos importantes

13 Código Penal Paraguayo.- Artículo 8.- Hechos realizados en el extranjero contra bienes jurídicos con protección universal

¹⁰ La Ley penal paraguaya se aplicará también a los siguientes hechos realizados en el

antecedentes jurisprudenciales sobre la jurisdicción universal, por un lado dentro del expediente 19/97 iniciado por el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la ciudad de Madrid¹⁴, se establece la competencia de España para juzgar los asesinatos y desapariciones cometidos a españoles en Argentina durante la dictadura de 1976 a 1983. En el expediente citado y en una interesante resolución del pleno de la Sala de lo penal de la audiencia nacional, a raíz de una apelación que se interpuso contra el proceso, se menciona como base para el juzgamiento el artículo 23, apartado cuatro de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁵. El otro antecedente lo marca el proceso iniciado en España

extranjero:

1. hechos punibles mediante explosivos contemplados en el artículo 203, inciso 1º, numeral 2,
2. atentados al tráfico civil aéreo y naval, tipificados en el artículo 213,
3. trata de personas, prevista en el artículo 129,
4. tráfico ilícito de estupefacientes y drogas peligrosas, contemplado en los artículos 37 al 45 de la Ley 1.340/88,
5. hechos punibles contra la autenticidad de monedas y valores tipificados en los artículos 264 al 268,
6. genocidio previsto en el artículo 319,
7. hechos punibles que la República, en virtud de un tratado internacional vigente, esté obligada a perseguir aún cuando hayan sido realizados en el extranjero.

14 En el auto del Juzgado de Instrucción No 5 de la ciudad de Madrid-España, del 25 de Marzo de 1998, se estableció en el decimocuarto punto se estableció que: "(. . .) Como ya se ha expuesto al tratar el tema del genocidio, el artículo 23.4 de la L.O.P.J. contiene una norma de carácter estrictamente procesal y por tanto sometida al principio "tempus regit actum". Pero no es menos cierto que el artículo 9.3 de la Constitución prohíbe la aplicación retroactiva de cualquier disposición restrictiva de derechos individuales. Se trata en consecuencia de analizar si el artículo 23.4 de la LOPJ restringe o no, algún derecho individual. El derecho a ser juzgado por la Jurisdicción competente es un derecho individual y por tanto, la disposición que atribuye una nueva jurisdicción inexistente en momento de comisión de los hechos es restrictiva de ese derecho y no puede aplicarse retroactivamente. Pero, como antes se ha visto tal situación no se presente en este caso, el que si existiere una ley (Código de Justicia Militar) que prevé la persecución universal de delitos de terrorismo, con lo cual queda cubierto el requisito y la ausencia de quiebra del precepto constitucional citado (artículo 9.3 CE) y resulta de la aplicación del artículo 23.4 de la LOPJ.

15 Ley Orgánica 6/1985 del 1 de julio del Poder Judicial de España.

"Art23

1. En el orden penal corresponderá la jurisdicción española en el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en que España sea parte.

contra el General Augusto Pinochet de Chile. En este caso el Juez Baltasar

2. Asimismo conocerá de los hechos previstos en las Leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:
 - a. Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud en un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito.
 - b. Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los tribunales españoles.
 - c. Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si solo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.
3. Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:
 - a. De traición y contra la paz o la independencia del estado.
 - b. Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor el Regente.
 - c. Rebelión y sedición.
 - d. Falsificación de la Firma o Estampilla reales, del Sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los Sellos públicos u oficiales.
 - e. Falsificación de Moneda española y su expedición.
 - f. Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado.
 - g. Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.
 - h. Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española.
 - i. Los relativos al control de cambios
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 menores o incapaces.
 - f. Trafico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
 - g. y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

Garzón decide el 16 de Octubre de 1998 admitir una querrela, realizada mediante la figura de la "Acusación Popular" dentro del sumario 19/97 por los crímenes de lesa humanidad cometidos entre 1976 y 1983. A pesar de que dentro del proceso el Juez Baltasar Garzón se apoya y menciona expresamente instrumentos internacionales tales como La Declaración de Moscú de 1943, suscrita por el Reino Unido de Gran Bretaña, EEUU y la Unión Soviética sobre crímenes contra la Humanidad.; el Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945, suscrito por el Reino Unido; la resolución de 16 de Diciembre de 1946 de la Asamblea General de Naciones Unidas aprobando los principios de los Estatutos y de la Sentencia de Nüremberg; el Convenio de las Naciones Unidas del 9 de Diciembre de 1948 contra el genocidio; El Pacto de derechos civiles y políticos de las NN.UU. del 16 de Diciembre de 1966, entre otros, sin embargo no hay duda que la posibilidad de que un juez español haya iniciado un proceso judicial por lo españoles desaparecidos en la dictadura chilena, tienen su fundamento en la expresa Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial en su artículo 23 apartado 3 y 4,16

16 Dentro del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del 5 de Noviembre de 1998, confirmando la jurisdicción de España para conocer los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura Chilena, el pleno de la sala conformado por el Excmo. Sr. Presidente Don Siro Francisco García Pérez Ilmos y los Sres. Magistrados Don Francisco Castro Meije - Don Carlos Cezón González - Don Jorge Campos Martínez - Doña Angela Murillo Bordallo - Don Juan José López Ortega - Don Carlos Ollero Butler - Doña Manuela Fernández Prado - Don José Ricardo de Prada Solaesa Don Antonio Díaz Delgado - Don Luis Martínez de Salinas Alonso resolvió en el punto de tercero sobre la aplicabilidad del artículo de la ley orgánica del poder judicial y para el efecto estableció que

"(...)El artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en cuanto proclama la jurisdicción de España para el conocimiento de determinados hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los delitos que enumera- no se aplica retroactivamente cuando la jurisdicción proclamada se ejerce en el tiempo de la vigencia de la norma -tal sucede en este caso-, con independencia de cuál fue el tiempo de los hechos que se enjuician. El citado artículo 23, apartado cuatro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es norma de punición, sino procesal. No tipifica o pena ninguna acción u omisión y se limita a proclamar la jurisdicción de España para el enjuiciamiento de delitos definidos y sancionados en otras Leyes. La norma procesal en cuestión ni es sancionadora desfavorable ni es restrictiva de derechos individuales, por lo que su aplicación a efectos de enjuiciamiento penal de hechos anteriores a su vigencia no contraviene el artículo 9, apartado tres, de la Constitución Española. La consecuencia jurídica restrictiva de derechos derivada de la comisión de un delito de genocidio -la pena- trae causa de la norma penal que castiga el genocidio, no de la norma procesal que atribuye jurisdicción a España para castigar el delito. El principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución Española) impone que los hechos sean

Los antecedentes jurisprudenciales, denotan entonces una característica común y es que si bien en la fundamentación de los casos que ya hemos analizado, se citan pactos y tratados internacionales de Derechos Humanos, es a todas luces evidente que en todos, existía una ley expresa que permitía iniciar la prosecución de tales delitos en el extranjero. En el Ecuador del examen del Código Penal no se infiere "a priori" ninguna norma que tipifique el genocidio o los delitos de les a humanidad y menos aún encontramos reglas para el juzgamiento de aquellos delitos cometidos fuera del territorio nacional por extranjeros contra ecuatorianos. Del artículo 21 numeral 2 del Código de Procedimiento

delito -conforme a las Leyes españolas, según el artículo 23, apartado cuatro, tan mencionado- cuando su ocurrencia, que la pena que pueda ser impuesta venga ya determinada por ley anterior a la perpetración del crimen, pero no que la norma de jurisdicción y de procedimiento sea preexistente al hecho enjuiciable. La jurisdicción es presupuesto del proceso, no del delito. Así es que no es preciso acudir, para sentar la jurisdicción de España para enjuiciar un delito de genocidio cometido en el extranjero por nacionales o extranjeros en los años 1973 y siguientes hasta la vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 -derogada por la Orgánica del Poder Judicial de 1985-, que pasó a atribuir jurisdicción a los órganos judiciales españoles para juzgar a españoles o extranjeros que fuera del territorio de la nación hubiesen cometido delito de genocidio desde que este delito se incluye en el Código Penal a la sazón vigente por Ley 47/71, de 15 de noviembre, en el título de los delitos contra la seguridad exterior del Estado, sin que ninguna relevancia jurídica para la atribución jurisdiccional tenga que el fundamento de la persecución ultra territorial de los restantes delitos contra la seguridad exterior del Estado se hallase en el principio real o de protección. Lo expuesto en este apartado es transcripción del apartado tercero de los fundamentos jurídicos del auto del Pleno de fecha de ayer dictado en el recurso de apelación rollo 84/98 de la Sección Tercera, antes citado, con sólo modificación de LL'la referencia temporal ajustada al caso examinado en esta resolución(...)".

"(...)En conclusión, los órganos judiciales españoles están investidos de jurisdicción para el conocimiento de los hechos objeto del presente procedimiento. El artículo 2, apartado uno, de la Carta de las Naciones Unidas ("La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros") no es norma jurídica que permitiese neutralizar la proclamación jurisdiccional del artículo 23, apartado cuatro, tantas veces aludido en esta resolución. Cuando los órganos judiciales españoles aplican dicho último precepto no invaden ni se inmiscuyen en la soberanía del Estado donde se cometió el delito, sino que hacen ejercicio de la propia soberanía española en relación con delitos internacionales. España tiene jurisdicción para conocer de los hechos, derivada del principio de persecución universal de determinados delitos categoría de Derecho internacional- acogida por nuestra legislación interna. Tiene también un interés legítimo en el ejercicio de esa jurisdicción, al ser más de cincuenta los españoles muertos o desaparecidos en Chile, víctimas de la represión denunciada en los autos(...)".

Penal¹⁷ que norma la competencia territorial de los jueces y tribunales penales, en una interpretación extensiva, casi forzada, podríamos deducir la facultad que tiene la justicia ecuatoriana para juzgar delitos internacionales, sin embargo yo me inclino a creer que este artículo fue redactado pensando en aquellos ecuatorianos que hayan cometido delitos en el extranjero.

No se infiere de la lectura del artículo 21 del citado Código de Procedimiento Penal ecuatoriano en su contexto que exista alguna alusión a la categoría de delitos internacionales o delitos de lesa humanidad, por lo que veo poco probable que por la vía del artículo 21 se pueda alegar la existencia expresa en la ley interna ecuatoriana de la jurisdicción universal. Ahora bien, el punto que nos toca dilucidar es la necesidad o no de una ley expresa que reconozca la jurisdicción universal para admitirla. Nuevamente volviendo al caso ecuatoriano que lo tomamos como ejemplo justamente porque no existe una ley expresa que reconozca tal jurisdicción, notamos que si bien las leyes penales del país omiten este tema, en otro contexto específicamente el constitucional encontramos algunas menciones que nos pueden acercar a la solución de la interrogante planteada. El artículo 23 de la Constitución en el tercer párrafo del numeral 2, establece que "Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto.D amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad". Este es el único artículo de toda la legislación ecuatoriana que menciona expresamente algunos delitos de lesa humanidad y le otorga la calidad de

17 Código de Procedimiento Penal del Ecuador, publicado en el Registro Oficial. 360-s, 13-2000:

Art. 21.- Reglas de la competencia territorial.- En cuanto a la competencia de los jueces y tribunales penales, se observarán las reglas siguientes:

- 1.- Hay competencia de un juez o de un tribunal penal cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que ese juez o tribunal ejerce sus funciones. Si hubiere varios de tales jueces, la competencia se asignará por sorteo, de acuerdo con el reglamento respectivo;
- 2.- Cuando el delito hubiere sido cometido en territorio extranjero, el imputado será juzgado por los jueces o tribunales de la Capital de la República, o por los jueces o tribunales competentes de la circunscripción territorial donde fuere aprehendido.

imprescriptibles. Nótese también que por la vía constitucional se están agregando nuevos tipos penales que no existen en el código penal, tales como la desaparición forzada de personas y el genocidio. Por otro lado se agregan nuevas variantes de delitos penales como la tortura, el secuestro y el homicidio vinculados con motivaciones políticas o de conciencia. El resto de los delitos de lesa humanidad más otros derechos fundamentales que no existen expresamente en la constitución, así como la competencia de la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deducimos que están reconocidos en la legislación nacional a través del artículo 163 de la Constitución¹⁸.

Sin embargo todavía no está claro si la jurisdicción universal para perseguir delitos de lesa humanidad requiere de una ley interna expresa que la reconozca o si a través de la de la incorporación del derecho internacional en el derecho interno pueden derivarse los efectos de la jurisdicción universal. Siguiendo esa línea de argumentación, es interesante comentar que dentro del auto de la sala de la Audiencia Nacional confirmando la jurisdicción de España para conocer los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura argentina, en el punto 2, la sala se dedica a interpretar los alcances del artículo 6 de la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio. Al respecto vale la pena transcribir la mencionada norma:

" art 6.- Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción"

De la lectura de la norma podríamos inferir los siguientes puntos:

-La competencia inicial para juzgar este tipo de delitos se radica en los tribunales competentes del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido.

18 Constitución de la República del Ecuador. Art. 163. - "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía".

-I.,a competencia alternativa la tiene una corte penal internacional competente de acuerdo a los pactos y tratados que haya reconocido las partes.

El arto 6 no establece nada acerca de la competencia de un Estado fijo nacionales hayan sido víctimas de un delito en otro territorio, por lo que debe suponerse que no excluye tal posibilidad. Fijémonos que en los antecedentes de los países que han aplicado la jurisdicción universal, se nota una característica muy común: los propios Estados en donde se cometieron los delitos no habían iniciado acción legal alguna contra los autores, cómplices o encubridores de tal tipo de actuaciones. A la luz del los artículos 119, 4²⁰ Y 5²¹ de la Convención en concordancia con el artículo 27 de la Convención de Viena, deducimos que el espíritu de la creación de normas penales internacionales es precisamente que estos actos que afectan a un gran conglomerado humano no se queden en la impunidad.

Si interpretáramos textualmente el artículo 6 de la Convención, podríamos caer en el absurdo jurídico de que actos calificados de genocidio no sean juzgados o bien porque ellos tribunales de justicia del país donde se cometieron los hechos no han iniciado las acciones legales pertinentes (el caso de la Dictadura de Chile) o bien el Estado en donde se cometieron los hechos ha concedido un indulto general a todos los que participaron como autores, cómplices o encubridores de tales hechos (caso dictadura de argentina). No hay que olvidar que la vigencia de la actual Corte Penal Internacional sigue siendo de naturaleza complementaria

19 Artículo I

Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar. "

20 Artículo IV

Las personas que hayan cometido genocidio era de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

21 Artículo V

Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.

como lo bien lo recalca el artículo 17 del Estatuto de Roma²². Es decir, la competencia de la Corte Penal Internacional solo puede ser ejercida cuando existe un conocimiento previo del caso por un tribunal de justicia del país donde se cometió el acto; únicamente de manera excepcional es que la Corte Penal Internacional de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 17 puede evaluar las razones por las cuales no se puede llevar a cabo el juicio contra una determinada persona. Para ello es necesario tener en cuenta también que el resto de las excepciones contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 17 se refieren al no agotamiento de los recursos internos, es decir cuando existe un proceso en marcha que por varias razones no ha podido concluir de manera que sólo el numeral tercero plantea la posibilidad de llevar un caso a la Corte

22Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:
 - a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
 - b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
 - c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;
 - d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.
2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:
 - a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;
 - b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
 - c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.
3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por estas razones en condiciones de llevar a cabo el juicio".

-I.,a competencia alternativa la tiene una corte penal internacional competente de acuerdo a los pactos y tratados que haya reconocido las partes.

El arto 6 no establece nada acerca de la competencia de un Estado nacionales hayan sido víctimas de un delito en otro territorio, por lo que debe suponerse que no excluye tal posibilidad. Fijémonos que en los antecedentes de los países que han aplicado la jurisdicción universal, se nota una característica muy común: los propios Estados en donde se cometieron los delitos no habían iniciado acción legal alguna contra los autores, cómplices o encubridores de tal tipo de actuaciones. A la luz del los artículos 119, 4²⁰ Y 5²¹ de la Convención en concordancia con el artículo 27 de la Convención de Viena, deducimos que el espíritu de la creación de normas penales internacionales es precisamente que estos actos que afectan a un gran conglomerado humano no se queden en la impunidad.

Si interpretáramos textualmente el artículo 6 de la Convención, podríamos caer en el absurdo jurídico de que actos calificados de genocidio no sean juzgados o bien porque ellos tribunales de justicia del país donde se cometieron los hechos no han iniciado las acciones legales pertinentes(el caso de la Dictadura de Chile) o bien el Estado en donde se cometieron los hechos ha concedido un indulto general a todos los que participaron como autores, cómplices o encubridores de tales hechos(caso dictadura de argentina). No hay que olvidar que la vigencia de la actual Corte Penal Internacional sigue siendo de naturaleza complementaria

19 Artículo I

Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

20 Artículo IV

Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

21 Artículo V

Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo .

como lo bien lo recalca el artículo 17 del Estatuto de Roma²². Es decir, la competencia de la Corte Penal Internacional solo puede ser ejercida cuando existe un conocimiento previo del caso por un tribunal de justicia del país donde se cometió el acto; únicamente de manera excepcional es que la Corte Penal Internacional de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 17 puede evaluar las razones por las cuales no se puede llevar a cabo el juicio contra una determinada persona. Para ello es necesario tener en cuenta también que el resto de las excepciones contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 17 se refieren al no agotamiento de los recursos internos, es decir cuando existe un proceso en marcha que por varias razones no ha podido concluir de manera que sólo el numeral tercero plantea la posibilidad de llevar un caso a la Corte

22 "Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:
 - a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
 - b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
 - c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;
 - d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.
2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:
 - a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;
 - b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
 - c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.
3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio".

Penal Internacional sin que haya intervenido la jurisdicción penal nacional de un País. Lo dicho únicamente ratifica que una interpretación literal del artículo 6 alejado del contexto de la convención, de los otros pactos y tratados del Derecho internacional humanitario, solo puede ser contraria al principio pro homine que efectivamente es una cláusula general de interpretación hermenéutica de todos los pactos y tratados internacionales que desarrollan o protegen derechos fundamentales y que en su aplicación supone que en conflicto entre dos o mas normas que protegen derechos fundamentales se deberá tener siempre la más favorable y la menos restrictiva.

La respuesta a la que he llegado después del desarrollo del razonamiento ya expuesto es que en definitiva la jurisdicción universal procede del Derecho Internacional y en su sentido más puro del ius cogens del que hablaba Gracia, es decir de los usos y costumbres que en el Derecho Internacional se entienden generalmente admitidos aunque no esten expresados de manera específica. De manera que a mi criterio basta la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario a través de la remisión de la norma interna, para que estos pactos y tratados se entiendan incorporados a la legislación nacional y por ende se confieran a los sujetos de un Estado y al Estado en sí los derechos que establecen, entre ellos la posibilidad jurisdiccional de prevenir el conocimiento de delitos de lesa humanidad. Ahora bien también debo señalar que considero que la falta de remisión de las normas del Derecho Internacional (por ejemplo la no ratificación de un pacto o tratado o la ausencia de una norma constitucional que concede validez de ley nacional a un pacto o tratado) en el derecho interno serían un fuerte impedimento para que estos estados gozaren de la jurisdicción universal. En ese orden cosas yo dudaría de que un país como los Estados Unidos de Norteamérica que no ha ratificado la mayor parte de los tratados que protegen los derechos fundamentales y que se ha negado a ratificar el Estatuto de Roma (código contemporáneo de los lineamientos del Derecho Internacional Pena) goce de la jurisdicción universal para iniciar acciones legales por la muerte de nacionales en países distintos al suyo. Las acciones legales iniciadas en los Estados Unidos de Norteamérica en contra de Osama Bin Laden y Al Qaeda dejan mucho de que hablar en la dogmática internacional, pues no se puede pretender juzgar delitos internacionales por la vía de la

jurisdicción universal cuando el propio Estado que inicia la prevención del caso desconoce la vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en su legislación interna.

JURISDICCIÓN UNIVERSAL VS JURISDICCIÓN INTERNACIONAL PENAL.

Es evidente que con el establecimiento de la Corte Penal Internacional a través del Estatuto de Roma, la tendencia se ha consolidado hacia la focalización de la Justicia Penal Internacional, estableciendo una Corte permanente con competencia para el juzgamiento de los crímenes mas graves contra la humanidad. El arto 1 del Estatuto de Roma es bastante claro al establecer la complementariedad de la Corte,²³ es decir que su naturaleza jurisdiccional es coadyuvante y no principal a las jurisdicciones penales nacionales de los países. Inicialmente la competencia de la jurisdicción universal y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional están bien definidas. La jurisdicción universal siempre tendrá como ámbito el territorio de un país determinado, de manera que no existe ningún impedimento para que la Corte Penal Internacional funcione complementariamente a la jurisdicción universal. Ahora bien, suponiendo el ejemplo de que un caso Penal haya sido tratado en un juzgado nacional por delitos contra nacionales cometidos fuera del territorio, la Corte Penal Internacional solo entraría a conocer de dichos casos en el hipotético supuesto que existiera dilación indebida de justicia, falta de imparcialidad u objetividad o que el proceso haya sido fraguado de tal manera de que el imputado sea absuelto, es decir cuando la jurisdicción universal resultare insuficiente para el establecimiento de la responsabilidad penal. Observadas estas excepciones, resulta ilógico

23 Estatuto de Roma. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

Artículo 1.-Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada a para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

suponer que en esos puntos pudiera darse un conflicto de competencia en la prevención del conocimiento de un delito de lesa humanidad entre un juzgado penal de derecho interno y la Corte Penal Internacional por lo ya anotado. En donde podría reportarse un conflicto de competencia es a través del numeral 3 que permite a la Corte evaluar la admisión de casos que sencillamente no han podido ser llevados a un juicio. El conflicto estriba en que justamente la jurisdicción universal fue un mecanismo usado antes de la vigencia de la Corte para combatir la impunidad de actos que no podían ser juzgados bajo las leyes internas de un país, precisamente por las circunstancias políticas o represivas que impedían acarrear la ejecución de acciones legales dentro de ese país. Todavía el funcionamiento de la Corte Penal Internacional está limitado a pocos casos en estudio, por lo que en la práctica no existe jurisprudencia al respecto, pero de la agrupación de varias tendencias doctrinarias en la materia pueden darse algunos puntos que resolverían posibles conflictos de competencia:

A.- En caso de que la jurisdicción de un país estuviere conociendo el juzgamiento de delitos de lesa humanidad contra sus nacionales fuera del país, y la Corte Penal Internacional conozca también del caso, la jurisdicción universal cede ante la jurisdicción penal internacional especializada.

B.- En caso de que la Corte Penal Internacional estuviere conociendo el juzgamiento de delitos de lesa humanidad y la administración de justicia de un país invocare la jurisdicción universal para el juzgamiento de delitos contra sus nacionales fuera de su país, la jurisdicción especializada prevalece sobre la universal y el juzgado de ese país debe abstenerse de conocer la causa pues la prevención en el conocimiento del caso la tiene la jurisdicción penal internacional especializada.

/ C.- El agotamiento de la jurisdicción penal internacional, sea que la Corte declare inadmisibile el caso, lo deseche o declare la inocencia del imputado o los imputados, anula la jurisdicción universal que pudieren invocar otros países (NON BIS IBIDEM)

D.- El agotamiento de la jurisdicción universal, sea que el juzgado de un país declare inadmisibile el caso, lo deseche o declare la inocencia del

imputado o los imputados, no anula la jurisdicción penal internacional especializada. (PRINCIPIO PRO HOMINE)

No hay que dejar de observar que la aparente victoria que ha logrado el Derecho Internacional Penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de imponerse incluso sobre el derecho interno de los países, ha devenido también en una gran derrota: la de la naturaleza humana. El reconocimiento de que cada vez son más necesarias leyes y cortes supranacionales que auditen el funcionamiento legal interno de los Estados, no es otra cosa que la comprobación del fracaso del sistema de producción nacional de normas de los países y la urgencia de desarrollar procedimientos y leyes que sometan a los Estados al imperio de la ley, más allá del derecho que generan. No nos congratulemos del todo por la vigencia de sistemas penales internacionales, más bien indagemos en los insondables abismos de la dualidad de la naturaleza humana y sometamos el juicio de nuestra evolución a la historia del derecho. Tal vez solo así podamos contestar la gran interrogante de si el derecho actual es consecuencia de la evolución de la naturaleza humana o es producto tal vez de la reacción de una humanidad, que pese a los siglos, sigue conservando bajo formas legales ocultas la misma ferocidad primitiva de la ley del talión²⁴.

24 Para el efecto vale la pena citar algunos puntos expresados en la conferencia dada por Jaques Bernard Herzog, el 3 de mayo de 1949 en la Universidad de Chile. El citado autor fue substituto del Procurador General Francés ante el Tribunal Militar Internacional de NureInberg. La conferencia fue tm breve repaso de su experiencia en el juzgamiento de los criminales de guerra nazi despues de la segunda guerra mun dial: (...)"Fue en el curso de la declaración de tm testigo cuando se reveló en toda su complejidad el misterio del alma alemana. Ese testigo era el S. S" Hoess, después condenado a muerte por tm tribunal polaco. Había ejercido a partir de 1944 el comando del campo de concentración y de exterminio de Auschwitz y su interrogatorio, realizado por tm oficial americano se realizaba a través del diálogo siguiente:

--Es efectivo que Ud. fue nombrado comandante del campo de Auschwitz en 1944?

-- Es efectivo.

-- Es efectivo que Ud. trató de aumentar el número de muertes realizadas en el campamento?

-- Es efectivo.

-- Es efectivo que, con este fin, Ud. ensayó un nuevo gas asfixiante e instaló una alfombra movediza entre la cámara de gases y el horno crematorio?

-- Es efectivo.

-- Es efectivo que Ud. logró así masacrar a más de un millón de judíos húngaros sólo en el mes de julio de 1944?

- Es efectivo.

-- Es efectivo que no habló jamás a nadie de lo que ocurría en el interior del campamento?

y Hoess tenía entonces esta extraordinaria respuesta:

-- Sí, es efectivo, pero es posible que yo haya hablado de ello alguna vez, a mi mujer, en el curso de una conversación. (...)"

"La Sociedad Internacional no podrá, de la misma manera, establecerse sino cuando un espíritu internacional se forme y se desarrolle. Es a esta formación, a este desenvolvimiento al que deben incorporarse desesperadamente nuestros esfuerzos. La obra no solicita solamente la ciencia de los jurisperitos y la paciencia de los estadistas; ella reclama la pasión común de los hombres de buena voluntad. Nosotros podemos aún, o perdemos juntos, o salvamos juntos. Es el drama de nuestra generación; pero es también su grandeza. Trabajemos con todo nuestro corazón, con toda nuestra inteligencia, con toda nuestra voluntad en esta oscura y grandiosa misión y cuando las dificultades surjan, cuando sobrevengan las desilusiones, sigamos trabajando. Depende de nosotros que la sentencia de Nuremberg perdure como una "experiencia" característica de una época agitada por la sucesión de las agresiones de la violencia y de las reacciones del derecho, o bien, que llegue a ser un "precedente" que asegure, por un sobresalto de la conciencia universal el triunfo del derecho sobre la violencia.

BIBLIOGRAFIA.

- Estatuto de Roma
- Constitución Política del Ecuador
- Código de Procedimiento Penal
- Ley Orgánica del Poder Judicial de España.
- Código Penal Paraguayo.
- [http://news.bbc.co.uk/hi/ spanish/latin_america/ newsid](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid).
- [http://www.dw - world.de/ spanish/ O,3367,7563_A_1144198,OO.html](http://www.dw-world.de/world.de/spanish/O,3367,7563_A_1144198,OO.html).
- Auto de la Audiencia Nacional de Madrid, del 5 de Noviembre de 1998 - SALA DE LO PENAL - PLENO ROLLO DE APELACIÓN 173/98 - SECCION PRIMERA - SUMARIO 1/98 JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚMERO SEIS.
- Jacques Bemard Herzog. Recuerdos del Proceso de Nuremberg. Conferencia dada e13 de Mayo de 1949 en la Universidad de Chile, bajo los auspicios del Instituto Chileno-Francés de Cultura.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948
Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII.
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968.

Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.

-Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de 1950.

-Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmando la Jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura argentina. Rollo de apelación 84/98, Sección Tercera-Sumario 19/97

-Auto del Juzgado Noveno de Turno de Asunción dentro de la causa penal No A.I. No 230 del 26 iniciada el 26 de febrero de 1999 por el Juez admitiendo al trámite. una denuncia por violaciones a la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas contra ciudadanos paraguayos efectuada por miembros de las fuerzas militares, Policiales y para Policiales y de seguridad de la Republica Argentina por las operaciones realizadas entre 1976 y 1977 más conocida como operativo cóndor.

-Auto del 25 de marzo de 1998 resuelto por el Juez Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción numero 5 de la Audiencia Nacional.