



**fidh**

Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme  
International federation of human rights  
Federacion internacional de los derechos humanos  
العدالة الدولية لحقوق الانسان

# Acciones Legales Para las Víctimas de “Crímenes Internacionales”

Auspiciando un enfoque de la UE  
frente a la jurisdicción extraterritorial

## INFORME FINAL\*

MARZO 2004

Realizado con la financiación de:



Programa Grotius II  
de la Comisión Europea

**COMMUNITY  
FUND**  
*Lottery money making a difference*

---

\* Traducción por Adriana Lozada Hernández

*“[El] genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, no deben quedar sin castigo y [...] hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”.*

*Decisión del Consejo 2003/335/JAI, 8 de mayo de 2003*

*“Los crímenes graves que son de competencia de la Corte [Penal Internacional] conciernen a todos los Estados miembros, que están decididos a cooperar para prevenir estos crímenes y poner fin a la impunidad de sus autores”.*

*Posición Común del Consejo 2003/444/CFSP, 16 de junio de 2003*

*“La estrategia [de la Corte Penal Internacional] de focalizar la atención en aquéllos que tienen una mayor responsabilidad por crímenes en el marco de su jurisdicción dejará un vacío de impunidad salvo que las autoridades nacionales, la comunidad internacional y la Corte trabajen juntos para asegurar que se empleen todos los medios apropiados para llevar a otros criminales ante la justicia”.*

*Traducción del Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, International Criminal Court – Office of the Prosecutor, 2003*

# ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>I. RESUMEN EJECUTIVO</b> .....	<b>1</b>
<b>II. EL PROYECTO</b> .....	<b>2</b>
<b>III. NECESIDAD DE JUSTICIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS</b> .....	<b>2</b>
<b>IV. OBJETIVOS Y OBSTÁCULOS EN EL NIVEL NACIONAL</b> .....	<b>3</b>
A. El compromiso de la UE en combatir la impunidad.....	3
<i>Implementación de Tratados Internacionales por los Estados miembros de la UE</i> .....	3
<i>La relación con la CPI en el procesamiento de los “crímenes internacionales”</i> .....	5
B. Obstáculos jurisdiccionales y procedimentales en asuntos penales .....	6
<i>Acceso a la justicia y discrecionalidad ejecutiva</i> .....	7
<i>Exigencia de nexos, inmunidades y reglas de prescripción</i> .....	7
<i>Conflictos de jurisdicción entre Estados</i> .....	9
C. Obstáculos en casos civiles .....	10
<i>Reglas de prescripción</i> .....	10
<i>Inmunidades</i> .....	10
<i>Forum non conveniens</i> .....	11
<b>V. UN ENFOQUE DE LA UE FRENTE A LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL</b> .....	<b>11</b>
A. Competencia de la UE sobre el Derecho Penal material.....	12
<i>Marco actual</i> .....	12
<i>Impacto del Proyecto de Constitución Europea en los “crímenes internacionales”</i> .....	12
B. Jurisdicción extraterritorial en las Decisiones Marco del Consejo .....	14
<i>Potencial Decisión Marco de la UE sobre “crímenes internacionales”</i> .....	14
<i>Decisiones de la UE con incidencia en el Derecho Procesal interno</i> .....	14
<i>Decisiones de la UE con impacto sobre medidas procesales transfronterizas</i> .....	15
C. Mecanismos de cooperación.....	17
<i>Enlace de Magistrados</i> .....	17
<i>Red Judicial Europea (RJE)</i> .....	18
<i>Equipos Conjuntos de Investigación (ECI)</i> .....	18
D. Mecanismos integrados .....	18
<i>Europol</i> .....	18
<i>Eurojust</i> .....	19
<i>Un Fiscal Europeo?</i> .....	21
E. Decisiones específicamente concernientes a “crímenes internacionales” .....	21
<i>La “Red de Crímenes de Guerra”</i> .....	21
<i>Investigación y procesamiento del genocidio, de los crímenes contra la humanidad y de los crímenes de guerra</i> .....	21
F. Competencia de la UE sobre Derecho Civil .....	22
<i>Reglamento de Bruselas (relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales)</i> .....	22
<i>Reglamento Roma II (Propuesta de Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales)</i> .....	23
<b>VI. FACTORES EXTERNOS</b> .....	<b>23</b>
A. Influencia de los Estados Unidos .....	23
B. El impacto del TIJ .....	24

<b>VII. OPCIONES PARA EL FUTURO .....</b>	<b>25</b>
A. Potenciar el consenso europeo para combatir la impunidad .....	25
B. Potenciar la competencia de la UE sobre “crímenes internacionales” .....	26
<i>Incorporación de “crímenes internacionales” en el borrador de la Constitución de la UE .....</i>	<i>26</i>
<i>Incorporación de los “crímenes internacionales” dentro del tercer pilar al activar las pasarelas entre al segundo y el tercer pilar.....</i>	<i>26</i>
C. Establecimiento de estándares mínimos para “crímenes internacionales” .....	26
<i>Contenido de una Decisión Marco.....</i>	<i>27</i>
D. Construcción sobre la base de mecanismos de cooperación existentes en la UE .....	28
E. Asegurar un acceso equitativo a la justicia mediante acciones legales reales y efectivas.....	29
F. Estudio comparativo sobre el Derecho y la práctica jurídica en los Estados miembros y en los países candidatos a la adhesión a la UE .....	30
G. Apoyo a los casos actualmente pendientes.....	30
H. Instituciones similares en la UE .....	31
<b>VIII. ANEXOS.....</b>	<b>32</b>
A. Elementos de una posible Decisión Marco sobre violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario .....	32
<i>Disposiciones esenciales.....</i>	<i>32</i>
<i>Otros temas.....</i>	<i>34</i>
<i>Derecho Civil.....</i>	<i>35</i>
B. Agendas.....	37
<i>Reunión de expertos en París, 16/17 de julio de 2003.....</i>	<i>37</i>
<i>Reunión de expertos en Bruselas, 24/25 de noviembre de 2003.....</i>	<i>39</i>
C. Cuadro de Derechos .....	41
D. Estudios por países .....	42
AUSTRIA.....	42
BÉLGICA.....	45
DINAMARCA.....	47
FINLANDIA .....	50
FRANCIA .....	51
ALEMANIA.....	54
GRECIA .....	57
IRLANDA.....	59
ITALIA .....	60
LUXEMBURGO .....	61
PAÍSES BAJOS .....	63
PORTUGAL .....	65
ESPAÑA.....	67
SUECIA.....	69
REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE.....	72

#### **Cláusula de exención de responsabilidad**

*En numerosos lugares de este informe se resumen presentaciones y debates. Las intervenciones no son atribuibles a participantes en las conferencias o a conferenciantes individualmente. Adicionalmente, ni REDRESS ni la FIDH, así como la entidad financiadora – Programa Grotius II de la Comisión Europea y los fondos comunitarios – son responsables por el uso que pueda ser hecho de la información aquí contenida.*

# I. RESUMEN EJECUTIVO

La Fundación Redress (REDRESS) y la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) son organizaciones que han promovido continuamente los derechos de las víctimas de algunos de los peores crímenes de los que conoce la justicia para tener acceso a la misma y beneficiarse de acciones reales y efectivas. Este proceso de búsqueda y obtención de justicia, contribuye no solamente a la erradicación de los paraísos de impunidad y el final de la misma, sino que también juega un papel integral en el proceso de recuperación de las víctimas.

En muchos casos en que las víctimas, o incluso los presuntos culpables, han abandonado la jurisdicción del lugar en que se cometieron los crímenes, la única forma en que las acciones pueden ser considerablemente efectivas – o al menos existir, es a través del ejercicio de la jurisdicción extraterritorial. Las acciones legales de los Estados, frecuentemente, no se hacen accesibles dada la naturaleza de los crímenes, y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y otros mecanismos de justicia internacional, se ven limitados de varias formas significativas.

Consecuentemente, una parte importante del trabajo de REDRESS y la FIDH ha sido la asistencia a las víctimas para el ejercicio de las acciones extraterritoriales en la Unión Europea. De ahí que haya surgido de esta experiencia en asesoramiento y apoyo a las víctimas, la idea de desarrollar un “Enfoque Europeo” a los crímenes internacionales tales como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y tortura. Notablemente, las víctimas han tenido un acceso desigual a la justicia en los tribunales de los Estados Miembros, aún cuando todos ellos tienen las mismas obligaciones internacionales en lo que a represión de “crímenes internacionales” se refiere. Esto ha derivado en lagunas en el sistema que han dado como resultado que los presuntos culpables puedan escapar de la justicia en el territorio de uno o más Estados Miembros; en el “*forum-shopping*” por parte de las víctimas, quienes han tendido hacia una misma jurisdicción, por percibir que ésta proporciona un espectro más amplio de derechos para acceder a la justicia; y dificultades de cooperación mutua entre los propios Estados Miembros. Más aún, la percepción de que los “crímenes internacionales” son dominio exclusivo de la política exterior, y no también de la esfera judicial (tercer pilar) ha significado que las competencias de muchos de los mecanismos de cooperación europea se encuentren al día de hoy estrechamente delineados.

Las áreas problemáticas y recomendaciones esbozadas en este documento, son fruto de las discusiones y conclusiones llevadas a cabo en dos reuniones durante el año 2003. Su finalidad es la de hacer más consistentes las prácticas y procedimientos de los Estados Miembros, así como auspiciar una mayor cooperación entre éstos durante la investigación y el enjuiciamiento de dichos crímenes. Los participantes discutieron las siguientes opciones, que incluyen las posibles medidas a llevar a cabo por la UE, Estados Miembros, otros foros europeos y grupos para la defensa de los derechos de las víctimas y otras partes interesadas. En particular:

- Potenciar el consenso europeo para combatir la impunidad;
- Potenciar la competencia de la UE sobre “crímenes internacionales” incluyéndolos en la próxima Constitución de la UE así como dentro del tercer pilar al activar las pasarelas entre el segundo y el tercer pilar.
- Establecimiento de estándares mínimos para “crímenes internacionales” a través de la adopción de una Decisión Marco en la materia;
- Construcción sobre la base de los mecanismos de cooperación existentes para la investigación y enjuiciamiento de los “crímenes Internacionales” en la UE;
- Asegurar un acceso equitativo a la justicia mediante acciones legales reales y efectivas para las víctimas de “crímenes internacionales” cometidos en terceros países, a través de la revisión a las propuestas comprendidas en Roma II, o la adopción de otras medidas;
- Elaboración de un estudio comparativo sobre el Derecho y la práctica jurídica en los Estados Miembros y los países candidatos a la adhesión a la UE, en materia de jurisdicción extraterritorial;
- Apoyo a los casos actualmente pendientes; y
- Trabajo con instituciones similares en la UE, y otras instituciones europeas.

## II. EL PROYECTO

El principal objetivo del Proyecto es el de terminar con paraísos de impunidad para aquellos acusados de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, en particular genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y tortura, y asegurar que las víctimas de estos crímenes tendrán acceso a acciones legales reales y efectivas. Para conseguirlo, el Proyecto ha empleado las siguientes metodologías:

- Determinación de la fiabilidad de hacer consistentes las leyes y prácticas relativas al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial para violaciones graves de derechos humanos y derecho internacional humanitario en los Estados Miembros de la UE. Esto incluye al derecho penal y procesal, que se extienden desde las fases previas al juicio, al juicio propiamente dicho y a la ejecución de los procesos, así como a las reclamaciones civiles por reparación del daño, incluidas disposiciones jurisdiccionales, procedimentales y de ejecución;
- Desarrollo de estrategias para potenciar la coordinación y cooperación entre Estados Miembros, en la detección, investigación y enjuiciamiento de dichos crímenes en aplicación de las reglas y metodologías existentes en la UE, y/o el desarrollo de nuevas modalidades de cooperación requeridas.

Dos conferencias se celebraron en el 2003 para discutir la fiabilidad y modalidades de dicho acercamiento.

**Reunión de París:** La primera, una *Reunión de expertos* celebrada en París en julio de 2003, marcó el inicio de las discusiones sobre si un acercamiento consistente a la política de la UE en materia de represión de “crímenes internacionales” cometidos en terceros países, estaba suficientemente garantizado y representaba un objetivo fiable.

Varias asunciones fueron revisadas críticamente en el transcurso de la Reunión, incluyendo: si sería posible ordenar el apoyo político a nivel europeo; si los beneficios de una aproximación o armonización legal y práctica de los Estados Miembros, es preferible frente a cualquier posible efecto en detrimento de la jurisdicción europea; y si un enfoque europeo frente a los crímenes internacionales es más efectivo que una aproximación encaminada únicamente a animar a los gobiernos nacionales a implementar sus obligaciones internacionales. Los participantes destacaron algunas áreas claves en donde un enfoque común sería deseable, y se esbozaron una serie de opciones para echar a andar la labor.

La **Reunión de Bruselas**, llevada a cabo en noviembre de 2003 y financiada parcialmente por el Parlamento Europeo, fue una oportunidad para elevar las discusiones ante un más amplio abanico de actores europeos. Más de un centenar de representantes de los Estados Miembros, instituciones de la Unión Europea (la Comisión, la Secretaría General del Consejo de la UE y el Parlamento), y otras instituciones internacionales (Corte Penal Internacional, Consejo de Europa), ONGs de colectivos de víctimas y practicantes participaron durante las discusiones y debates. La conferencia representó una oportunidad única para iniciar la discusión sobre estos sensibles y complejos temas entre una amplia variedad de actores de distintas disciplinas y perspectivas.

## III. NECESIDAD DE JUSTICIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS

Un elemento clave en cualquier discusión sobre cómo impedir la impunidad por estos crímenes, es el derecho y la necesidad de las víctimas a la justicia. Es, de hecho, inusual, si no excepcionalmente raro, que las víctimas de crímenes de derechos humanos obtengan justicia. A muchas víctimas les resulta extremadamente difícil siquiera obtener un reconocimiento oficial de los que les ha ocurrido.

Terapéuticamente, para sobrevivientes de tortura y delincuencia organizada, obtener algún tipo de reconocimiento de lo superado, es particularmente importante. El reconocimiento, generalmente ayuda a la curación, y puede ser clave para dar la sensación de haber terminado con la experiencia.

A modo de ejemplo, la respuesta de las víctimas chilenas al arresto del General Pinochet en Londres demuestra la importancia que la justicia tiene para las víctimas. A pesar de que la justicia, en ese caso en particular, continúa siendo negada, algunos sobrevivientes chilenos encontraron alivio y esperanza al ver

que un criminal aparentemente tan intocable, entrara dentro del alcance de la ley. Los procedimientos extraterritoriales en contra de Pinochet alumbraron a la opinión pública sobre los crímenes presuntamente cometidos por el General; asimismo, animaron los debates en Chile sobre la obligación de castigar a los acusados y de reparar el daño causado a las víctimas.

## IV. OBJETIVOS Y OBSTÁCULOS EN EL NIVEL NACIONAL

### A. El compromiso de la UE en combatir la impunidad

#### Implementación de Tratados Internacionales por los Estados miembros de la UE<sup>1</sup>

Los Estados miembros, como cuestión de Derecho internacional consuetudinario y de los tratados, pueden - y a veces están obligados a- iniciar actuaciones legales contra supuestos autores de “crímenes internacionales”, con independencia de la nacionalidad de éstos, de la nacionalidad de las víctimas o del lugar de comisión de los crímenes. Ello se refleja, entre otras fuentes, en la Convención contra la Tortura de 1984<sup>2</sup> y de los Convenios de Ginebra de 1949<sup>3</sup>. Como reiteró el Tribunal Supremo de Israel en el asunto Eichmann:

*“No se trata sólo de que todos los crímenes atribuidos al recurrente tienen un carácter internacional, sino también de que son crímenes cuyos efectos asesinos y malvados se diseminaron hasta el punto de sacudir los mismísimos cimientos de estabilidad de la comunidad internacional. El estado de Israel, en consecuencia, estaba habilitado, conforme al principio de jurisdicción universal, para, actuando en funciones de guardián del Derecho Internacional y agente de su debido respeto, juzgar al recurrente”<sup>4</sup>.*

Los delitos relevantes y las reglas jurisdiccionales deben ser incorporados a la legislación nacional para que la mayoría de los tribunales de los Estados miembros de la UE puedan ejercer dicha jurisdicción<sup>5</sup>. No obstante, los Estados miembros han realizado distintas aproximaciones y han adoptado diversas interpretaciones acerca de sus obligaciones internacionales de extraditar o perseguir supuestos autores y/o

<sup>1</sup> Todo Estado miembro de la UE ha ratificado los tratados internacionales claves para proveer jurisdicción universal por “crímenes internacionales”, incluyendo los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, así como la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>2</sup> El artículo 5(2) de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, señala que cada Estado Parte deberá del mismo modo tomar esas medidas ya que estas pueden ser necesarias para establecer una jurisdicción sobre dichos delitos en casos en que el presunto acusado se encuentre en el territorio bajo la jurisdicción y no lo haya extraditado conforme con el artículo 8 a alguno de los Estados mencionados en el párrafo I del citado artículo.

<sup>3</sup> Artículos 49 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (I), del 12 de agosto de 1949, adoptada el 12 de agosto de 1949; artículo 50 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (II), del 12 de agosto de 1949, adoptada el 12 de agosto de 1949; artículo 129 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (III), del 12 de agosto de 1949, adoptada el 12 de agosto de 1949; y artículo 146 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (IV), del 12 de agosto de 1949, adoptada el 12 de agosto de 1949; en vigor el 21 de octubre de 1950, artículo 146:

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes.

Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio.

Los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.”

<sup>4</sup> Tribunal Supremo de Israel, Apelación Penal No. 336/61, Adolf Eichmann vs el Fiscal General, Sesión 7, Párr. 11 (f).

<sup>5</sup> Mientras algunos de los Estados miembros de la UE, han basado sus sistemas legales dualistas en la constitución y explícitamente requieren una implementación nacional, muchos de sus tribunales se niegan a reconocer su propia competencia sobre casos de jurisdicción universal sin ésta (Francia, por ejemplo).

poner fin a la impunidad frente a “crímenes internacionales”. Ello ha conducido en la práctica a diferentes grados de acceso a la justicia de Estado a Estado e incluso de crimen a crimen, causando confusión y, en algunos casos, creando paraísos de impunidad.

Los métodos a través de los cuales los Estados miembros de la EU han implementado sus obligaciones de Derecho Internacional pueden sintetizarse de la manera siguiente:

*a. Aplicación del Derecho penal ordinario o militar del país concernido*

Este método considera que el código penal (y/o militar) ya vigente proporciona castigo adecuado para los actos en cuestión y que, por tanto, resultaría superfluo caracterizar los actos como delitos diferenciados.

*Ventajas de este método:*

- Muchos códigos penales europeos modernos prevén castigo para estos delitos, bien explícitamente, bien por referencia a los delitos subyacentes.

*Desventajas:*

- A menudo los delitos recogidos en el Derecho Penal interno no cubren por completo los actos relevantes prohibidos bajo el Derecho Internacional –por ejemplo, la legislación nacional sobre crímenes de guerra no incluye a menudo todos los actos que violan la legislación internacional sobre conflictos armados;
- Los elementos de los crímenes no siempre corresponden a exigencias de los tratados relevantes, y las penas no siempre resultan apropiadas al contexto subyacente.

*b. Penalización general en Derecho interno*

Este método es utilizado particularmente en Suiza, Dinamarca, Noruega y Países Bajos. Las violaciones graves de los Convenios de Ginebra y otras violaciones de los derechos humanos y del Derecho humanitario internacional pueden ser penalizadas en Derecho interno adoptando legislación que se refiera específicamente a las disposiciones relevantes de tratados internacionales, del Derecho Internacional en general o del ámbito particular del Derecho Internacional (por ejemplo, las “leyes y costumbres de guerra”). De manera similar, la gama de penas aplicables puede ser especificada.

*Ventajas:*

- Esta opción es sencilla y económica. Proporciona un castigo para todas las violaciones a través de la simple remisión a los instrumentos relevantes y, cuando aplicable, al Derecho internacional consuetudinario;
- No se requiere nueva legislación nacional cuando se modifican los tratados o surgen nuevas obligaciones para un Estado que deviene Parte del nuevo tratado.

*Desventajas:*

- La penalización general puede mostrarse insuficiente desde la perspectiva del principio de legalidad, particularmente teniendo en cuenta que este método no permite diferencia alguna de la pena en función de la gravedad del acto, salvo que ello se deje en manos del juez aplicando estrictos criterios marcados por el Derecho;
- Exige de los jueces nacionales especificar e interpretar el Derecho nacional aplicable a la luz de obligaciones de Derecho Internacional dejándoles un considerable margen de maniobra, pese a que esta flexibilidad puede resultar ventajosa bajo determinadas circunstancias.

*c. Penalización específica de los delitos correspondientes*

Esta técnica es utilizada particularmente en España y Finlandia. En este método, los actos punibles son incorporados en Derecho nacional a través de un proceso de “naturalización”.

*Ventajas:*

- El hecho de definir estos delitos independientemente en códigos penales nacionales, puede conducir a una represión de una particular violación de un tratado, incluso cuando éste no ha sido ratificado por el Estado;
- La penalización específica es la que más respeta el principio de legalidad, en la medida en que provee la mayor claridad y previsibilidad;



- Simplifica y clarifica el trabajo del personal encargado de implementar la legislación al liberarle de la carga de la investigación, comparación e interpretación en el terreno del Derecho Internacional.

*Desventajas:*

- La penalización específica es una tarea de mucha enjundia para el legislador nacional, exigiendo un esfuerzo considerable de investigación y redacción de borradores. Puede implicar una intensa revisión de la legislación penal existente;
- Si la penalización es excesivamente completa y específica, puede carecer de la suficiente flexibilidad como para incorporar en un estadio posterior nuevos desarrollos en Derecho Internacional.

Cualquiera que sea el alcance de la implementación de las obligaciones internacionales relativas a la jurisdicción extraterritorial, los tribunales nacionales han cubierto por sí mismos en algunos casos las lagunas. Austria, por ejemplo, no ha definido explícitamente los crímenes de guerra como crimen bajo el Derecho Internacional. No obstante, en virtud del artículo 64 párrafo 1 (6) del Código Penal, que habilita a Austria para ejercer la jurisdicción universal de acuerdo con sus obligaciones internacionales sobre conductas constitutivas de una violación grave de los Convenios de Ginebra. Más aún, en el caso Cjetkovic, el Tribunal Supremo empleó el test del “objetivo y propósito” para interpretar las obligaciones internacionales de Austria, lo que le permitió afirmar su jurisdicción<sup>6</sup>.

### La relación con la CPI en el procesamiento de los “crímenes internacionales”

Los quince Estados miembros de la UE han ratificado el Estatuto de Roma. La relación entre la Corte Penal Internacional y los Estados Parte se basa en el entendimiento de que la impunidad sólo puede abordarse a través de una serie de esfuerzos coordinados en los niveles nacional e internacional. Numerosas disposiciones del Estatuto de la Corte (Estatuto de Roma) atestiguan esto:

- **Cooperación:** la Corte solicita asistencia de cualquier Estado, incluidos Estados que no son parte del Estatuto de Roma, y de cualquier institución internacional;
- **El principio de complementariedad:** La jurisdicción de la Corte Penal Internacional es complementaria de la de los tribunales nacionales. La CPI sólo intervendrá cuando un Estado que tiene jurisdicción no desea o no puede juzgar genuinamente el caso<sup>7</sup>. El Fiscal de la CPI ha dejado claro que “solo iniciará actuaciones contra líderes que tienen la mayor responsabilidad por los crímenes”, reconociendo que esta estrategia “puede conducir a un ‘vacío de impunidad’ salvo que las autoridades nacionales, la comunidad internacional y la Corte trabajen juntos para asegurar que se empleen todos los medios apropiados para llevar a otros criminales ante la justicia”<sup>8</sup>;
- **La necesidad de implementar el Estatuto de la CPI en el nivel nacional,** incluida la vía de la adaptación de la legislación nacional. Solamente algunos Estados miembros de la UE han adoptado legislación interna implementando sus obligaciones bajo el Estatuto<sup>9</sup>. En algunos casos, tal

<sup>6</sup> Fallo del Oberster Gerichtshof, 13 de julio de 1994, 15 Os 99/94. Republica de Austria v. Cvjetkovic, Landesgericht, Salzburg, 31 de mayo de 1995. Para el análisis del caso véase Axel Marschik, “The Politics of Prosecution: European National Approaches to War Crimes”, in Timothy L.H. McCormack & Gerry J. Simpson, eds, *The Law of War Crimes*, 65, 79-81 (1997).

<sup>7</sup> Ver Estatuto de Roma artículo 17.

<sup>8</sup> “Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor,” ICC-OTP, 2003, en <http://www.icc-cpi.int/otp/030905%20Policy%20Paper.pdf> (última consulta en febrero de 2004).

<sup>9</sup> Por ejemplo el Código penal internacional alemán de 26 de junio de 2002 (Código de Crímenes), la Ley de la Corte Penal Internacional de 2001 (Ley CPI), de Reino Unido, y la Carta de la Corte Penal Internacional (Escocia), la Ley holandesa para Crímenes Internacionales (Ley de 19 de junio de 2003) y la francesa Ley no. 2002-268 de 26 de febrero de 2002 relativa a la cooperación con la Corte Penal Internacional (*Loi no 2002-268 du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale*), entre otras. Casi todos los Estados miembros y países candidatos no han ajustado completamente su legislación, de acuerdo con los requisitos de complementariedad y cooperación, en el Estatuto de Roma y los Acuerdos sobre los privilegios e inmunidades del Tribunal (APIT). Solo 7 de ellos han llevado a cabo legislación implementando ambos: Estonia, Finlandia, Alemania, Lituania, Malta (no ha entrado en vigor aún) y Holanda. Cinco de ellos han llevado a cabo legislación implementando, ya sea las obligaciones complementariedad o las de cooperación, pero no ambas: Austria, Francia Polonia, Eslovenia y Suecia. Cinco de los países restantes se sabe que tienen los borradores de la legislación dirigidos a uno o ambos instrumentos: Bélgica, Irlanda, Italia, Portugal y España. Los 8 países restantes no se conoce que hayan preparado ningún borrador hasta el momento. Austria es el único Estado miembro de la UE de los 4 países que han ratificado el APIT.

legislación ha reconocido, en relación con el principio de complementariedad, que los crímenes bajo el Estatuto dan lugar a la jurisdicción extraterritorial, incluida la jurisdicción universal<sup>10</sup>. Dado que los límites a la jurisdicción de la CPI la prevendrá de conocer de casos implicando genocidio, crímenes de Guerra y crímenes de lesa humanidad, y dado que la Corte no tendrá incluso la capacidad para conocer de todos los casos que caen bajo su jurisdicción<sup>11</sup>, se espera que el uso de la jurisdicción extraterritorial sirva como complemento esencial. Ciertos Estados Parte del Estatuto de la CPI han establecido en sus respectivas legislaciones internas la posibilidad de deferir casos a la CPI. Algunos han determinado el alcance con el que ejercerán la jurisdicción extraterritorial antes o después de deferir un asunto a la CPI. En Derecho belga, por ejemplo, si la CPI rechaza investigar un asunto planteado por las autoridades belgas, cabe la posibilidad de reabrir el caso ante los tribunales belgas<sup>12</sup>. En el proyecto de ley de España, el Ministerio de Justicia retiene un poder exclusivo de llevar el caso ante la CPI, pero el proyecto no especifica las posibles medidas a adoptar en el supuesto de la CPI rechace el asunto<sup>13</sup>.

La manera en que la CPI interpreta si un Estado Parte no desea o es incapaz de llevar genuinamente a cabo una investigación o procesamiento de acuerdo con el artículo 17 del Estatuto puede servir para esclarecer el papel de Estados no territoriales que estarían en posición de ejercer jurisdicción extraterritorial. Por ejemplo, si los gobiernos defieren regularmente casos a la CPI, la Corte puede optar por recordar los límites de su jurisdicción y enfatizar las múltiples responsabilidades de los Estados Parte. El "Policy Paper" emitido por la Fiscalía<sup>14</sup> reconoce que el principio de complementariedad exige *genuinos y competentes* esfuerzos nacionales en orden a investigar y perseguir. La Fiscalía se ha reservado el papel de emplear "sus mayores esfuerzos para ayudar a las autoridades de los Estados a cumplir su deber de investigar y perseguir en el nivel nacional".

Más aún, el papel de la CPI no parece limitarse a crímenes dentro de su jurisdicción. El 16 de julio de 2003, el Fiscal, en una conferencia de prensa relativa a sus investigaciones preliminares sobre crímenes cometidos en la región de Ituri en la República Democrática del Congo, arrojó luz sobre los vínculos entre los crímenes bajo la jurisdicción del Estatuto de Roma y otros crímenes, tales como contrabando de armas, blanqueo de dinero y otras actividades ilegales que alimentan el conflicto. La intención del Fiscal de colaborar con las investigaciones y procesamientos de estos criminales indica que está preparado para comprometerse con expertos en otros ámbitos de ejecución del Derecho y de Derecho penal Internacional. La Unión Europea tendría que desempeñar un papel decisivo en la implementación de una tal política, habida cuenta de su experiencia en hacer frente al crimen organizado.

Las Posiciones Comunes del Consejo de la Unión Europea sobre la Corte Penal Internacional<sup>15</sup> ilustran acerca de la emergencia de una voluntad común de combatir la impunidad frente a "crímenes internacionales" y de un compromiso de cooperar para alcanzar este objetivo de la manera más efectiva. El Preámbulo de la Posición Común de 2003 establece que:

"(4) Los principios del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como los que rigen su funcionamiento, concuerdan plenamente con los principios y objetivos de la Unión.

(5) Los crímenes graves que son de competencia de la Corte conciernen a todos los Estados miembros, que están decididos a cooperar para prevenir estos crímenes y poner fin a la impunidad de sus autores."

## B. Obstáculos jurisdiccionales y procedimentales en asuntos penales

<sup>10</sup> Ver, por ejemplo, el Código de Crímenes alemán y la Ley de Crímenes Internacionales holandesa, *supra*.

<sup>11</sup> La jurisdicción de la CPI se limita a crímenes cometidos a partir del 1 de julio de 2002 en el territorio de un Estado Parte o cometido por uno de sus nacionales— Estatuto de Roma, Art. 13.

<sup>12</sup> *Loi relative aux violations grave du droit international humanitaire*, 1 de agosto de 2003, Art. 28.

<sup>13</sup> Borrador de Ley Orgánica 121/000156 de Cooperación con la Corte Penal Internacional [*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Series A, No. 156-1, 13 de junio de 2003*].

<sup>14</sup> "Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor," ICC-OTP, 2003, en <http://www.icc-cpi.int/otp/030905%20Policy%20Paper.pdf>.

<sup>15</sup> Posiciones Comunes del Consejo de la Unión Europea sobre la Corte Penal Internacional 2001/443/CFSP de 11 de junio de 2001, 2002/474/CFSP de 20 de junio de 2002 y 2003/444/CFSP de 16 de junio de 2003.

Diversos obstáculos jurisdiccionales y procedimentales surgen en el nivel nacional (los cuales se explican con mayor profundidad en el Anexo dedicado al estudio país por país).

## Acceso a la justicia y discrecionalidad ejecutiva

La posibilidad para las víctimas y, en algunos casos, organizaciones, de invocar directamente procedimientos penales y/o civiles tiene un impacto directo en el acceso a la justicia. Tal posibilidad ha sido esencial en procesos en Bélgica, Francia y España.

Cada Estado miembro de la UE ha establecido uno o más de los siguientes medios para iniciar las actuaciones:

1. por las víctimas ("*constitution de partie civile*"), obligando a las autoridades a investigar,
2. por cualquier ciudadano, con el Fiscal decidiendo, *motu proprio*, acerca de la oportunidad de procesar; o
3. por las autoridades judiciales o administrativas, cuando las víctimas sólo tienen la oportunidad de prestar información/pruebas<sup>16</sup>.

La interrelación entre el acceso a la justicia de las víctimas y la discrecionalidad ejecutiva (o "*opportunité des poursuites*") resulta crucial. En algunos países, las reglas para activar investigaciones o procesamientos basados en jurisdicción universal difieren de las que presiden la actividad frente a crímenes internos comunes o "territoriales". La restricción de la posibilidad para las víctimas de activar directamente la apertura de la investigación, cuando combinada con la discrecionalidad ejecutiva y/o otros controles puede efectivamente impedir a las víctimas acceder a la justicia.

## Exigencia de nexo, inmunidades y reglas de prescripción

### "Exigencia de nexo"

Muchos países exigen un nexo o vínculo con el territorio para ejercer jurisdicción –por ejemplo, presencia del autor, bien durante la investigación o solamente en el momento de acusación o de la apertura de la investigación. En algunos casos, las leyes exigen que el autor del crimen esté presente solo durante el proceso, mientras que en otros sistemas judiciales se permiten los procesos *in absentia*.

Ciertos participantes advirtieron que resulta esencial para la eficiencia de las investigaciones y del potencial efecto disuasorio que la autoridad fiscal esté habilitada para intervenir antes de que el autor entre en el territorio del Estado en cuestión. Todo el sistema debe verse como una responsabilidad compartida. Tal y como contemplan los Convenios de Ginebra, las autoridades fiscales podrían y deberían cooperar en orden a permitir a una de ellas preparar un caso convincente *prima facie*, que podría servir de fundamento para una solicitud de extradición. También se sugirió por algunos que la posibilidad de los tribunales de ejercer jurisdicción universal, y de las autoridades competentes de abrir una investigación no debería predicarse en ausencia del supuesto autor. En todo caso, el Derecho Internacional no exige que los tribunales basen su declaración de competencia en tales consideraciones. En particular, la carga de establecer la presencia del sospechoso en el territorio del Estado miembro en cuestión no debería recaer en las víctimas, ni debería ser presupuesto para la apertura de una investigación<sup>17</sup>.

Más aún, otros aspectos prácticos, como la oportunidad, los recursos y la cooperación de otros Estados, no afectan a la posibilidad misma de ejercer jurisdicción.

<sup>16</sup> Cabe la posibilidad de que la víctima inicie un proceso privado, tal y como ocurre en Reino Unido. Sin embargo, la víctima correrá con los gastos de la investigación y posiblemente del proceso, si este no se resuelve a su favor.

<sup>17</sup> En Francia, dos circulares, puntualmente la Circular de 10 de febrero de 1995, Art. 2.2.1 (publicada en el *Diario Oficial*, de 21 de febrero) y Circular de 22 de julio de 1996, Art. 1 (*Diario Oficial*, de 31 de agosto), editado luego de la adopción de la Ley no. 95-1 de 2 de enero de 1995 y la Ley no. 96-432 de 22 de mayo de 1996, respectivamente, permiten durante las investigaciones preliminares, el interrogatorio y examen médico de víctimas que se han refugiado en Francia, aunque el sospechoso no se haya encontrado en territorio de la República.

## Inmunidades

La inmunidad es expresión del principio de igualdad de soberanía entre Estados. La igualdad de soberanía, no obstante, puede colisionar con otros principios de Derecho Internacional y normas fundamentales de la dignidad humana, tales como las obligaciones de los Estados de reprimir “crímenes internacionales”.

La inmunidad ha surgido como obstáculo potencial en numerosos casos basados en jurisdicción extraterritorial. La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Al-Adsani* abordó la relación entre estos principios de Derecho Internacional. El TEDH reconoció que la prohibición de tortura había adquirido estatuto de *jus cogens* y que las reglas de *jus cogens* prevalecen sobre las reglas de Derecho Internacional general, tales como la inmunidad estatal, bien que solamente con relación a “la responsabilidad penal de un individuo por alegados actos de tortura” y no con relación a “la inmunidad del Estado en un pleito civil por daños respecto de actos de tortura dentro del territorio de dicho Estado”.<sup>18</sup> En una fuerte opinión disidente<sup>19</sup>, seis jueces argumentaron que “[la] aceptación de la naturaleza de *jus cogens* de la prohibición de tortura implica que un Estado que supuestamente la vulnera no puede invocar reglas jerárquicamente inferiores (en este caso, las relativas a la inmunidad estatal) para eludir las consecuencias de la ilegalidad de sus acciones.”

Por el contrario, otros tribunales han sostenido que la inmunidad puede prevalecer incluso en el contexto de la responsabilidad penal. De acuerdo con la decisión del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en el asunto *Yerodia*, la inmunidad es una regla consuetudinaria que aplica a los juicios en tribunales nacionales y puede constituir una barrera al procesamiento de ministros extranjeros, jefes de estado y quizás otros agentes, tanto en funciones como, bajo determinadas circunstancias, fuera de las mismas<sup>20</sup>. En el caso contra el Presidente y Coronel Iyad Mouamar Khadafi, la *Cour de Cassation* francesa sostuvo una interpretación similar, sentando que el Derecho Internacional consuetudinario impide procesamientos de vigentes jefes de estado extranjeros ante los tribunales penales de un país extranjero, en ausencia de disposiciones internacionales en sentido contrario vinculantes para las partes implicadas.<sup>21</sup>

Otros tribunales han argumentado que la comisión de un crimen internacional debería implicar una implícita renuncia de la inmunidad sobre la base de que la prohibición de tales crímenes han alcanzado el estatuto de *jus cogens*. Más aún, sigue resultando difícil reconciliar los pronunciamientos del TIJ y los de los tribunales franceses en el marco de la responsabilidad penal individual con las limitaciones a la inmunidad recogidas en el Estatuto de la CPI.<sup>22</sup> El caso *Congo (Brazzaville) v. France*,<sup>23</sup> ahora ante la CPI, podría proporcionar una ocasión para el TIJ para adoptar una interpretación más compatible de la relación entre inmunidades y reglas *jus cogens* de Derecho Internacional consuetudinario.

Existe un margen de interpretación, en particular en el caso de la inmunidad personal e inviolabilidad de vigentes líderes extranjeros (jefes de estado, de gobierno, ministros de asuntos exteriores y diplomáticos bajo los regímenes de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 y de la Convención de Nueva York de 1969).<sup>24</sup> Debe recordarse que el Derecho Internacional no impide la investigación de personal en ejercicio actual de sus funciones, particularmente en orden a preservar pruebas.

## Reglas de prescripción

<sup>18</sup> *Al Adsani v. Reino Unido*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 2001 (*Aplicación no. 35763/97*), Párr. 61.

<sup>19</sup> La decisión fue adoptada por una mayoría de 9 votos a 8.

<sup>20</sup> TIJ, Enjuiciamiento del caso relativo a la orden de arresto del 11 de abril de 2000 (*República Democrática del Congo v. Bélgica*), 14 de febrero de 2002. Dicho fallo determinó que, bajo el derecho internacional consuetudinario, los ministros extranjeros, así como los jefes de gobierno, son inmunes al arresto por jurisdicciones extranjeras mientras estén en funciones.

<sup>21</sup> Tribunal de Casación (Penal) 13 de marzo de 2001, *Boletín penal* 2001 No. 64 p. 218: “*la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger*”.

<sup>22</sup> Estatuto de Roma, Art. 27. Debiera resaltarse que el TIJ limita su fallo sobre inmunidad en el caso *Yerodia*, a procesos domésticos, específicamente haciendo diferencia con aquellos llevados a cabo ante un tribunal internacional.

<sup>23</sup> TIJ, Orden para la indicación de una medidas provisionales en el caso relativo a ciertos procedimientos penales en Francia (*República del Congo v. Francia*), 17 de junio de 2003.

<sup>24</sup> Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, adoptada el 18 de abril de 1961; Convención de Viena en relaciones consulares y diplomáticas, adoptada el 24 de abril de 1963; Convención en misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969.

Existe un amplio reconocimiento de la inaplicabilidad de las reglas prescriptivas con respecto a ciertos crímenes bajo el Derecho Internacional.<sup>25</sup> No obstante, la práctica de los Estados varía ampliamente, en particular cuando los delitos no están prescritos específicamente. En Francia, por ejemplo, los crímenes de Guerra no están específicamente definidos y solo pueden ser perseguidos si entran en una definición del Derecho penal común. En consecuencia, en Francia las reglas de prescripción aplicables a los crímenes comunes son aplicables cuando se persiguen actos conducentes a “crímenes de guerra”.

Ciertos participantes advirtieron que reglas procesales nacionales como las relativas a la prescripción, no deberían ser capaces de obstruir el procesamiento de los “crímenes internacionales”. La existencia de reglas prescriptivas en muchos Estados puede dar lugar al resultado no pretendido de que la CPI, que ha rechazado las reglas de prescripción de crímenes que entran en su jurisdicción, tendrá jurisdicción exclusiva sobre ciertos crímenes. Se abogó así por la abolición de reglas de prescripción con relación a los crímenes incluidos en el Estatuto de la CPI así como otros “crímenes internacionales”, tales como los actos individuales de tortura.

Los Estados miembros de la UE deberían ser alentados a ratificar los instrumentos relevantes de Naciones Unidas y del Consejo de Europa descartando reglas de prescripción con relación a ciertos crímenes internacionales<sup>26</sup>, y a, más allá, modificar sus legislaciones sobre “crímenes internacionales” no cubiertas por estos tratados. No hay motivos para abolir dichas reglas limitativas para crímenes futuros solamente en tanto en cuanto el Derecho Internacional no impone tal restricción, al menos con relación a crímenes que aún no han prescrito.

## Conflictos de jurisdicción entre Estados

Las reglas establecidas para afrontar la cuestión de los conflictos de jurisdicción, cuando dos o más Estados pretenden ejercerla, siguen siendo sobre todo reglas *ad hoc* as con relación a la jurisdicción extraterritorial. En el nivel de la UE, ciertos principios han sido desarrollados para evitar la duplicación del trabajo y la duplicidad de procesos, especialmente en atención a los principios *ne bis in idem* y de doble imputación.<sup>27</sup> La Comisión también ha intentado eludir conflictos positivos de competencia a través del principio *lis pendens*.<sup>28</sup> Puede no ser deseable crear jurisdicción exclusiva o criterios vinculantes difíciles de definir: los Estados miembros de la UE están acostumbrados a sistemas más flexibles y favorecen un sistema de consulta/información en casos con un elemento transfronterizo. Eurojust puede en el futuro desempeñar un papel vital dado que tiene el poder de recomendar cuál es el competente de entre varios Estados. El Libro Verde sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y la designación de un Fiscal Europeo adopta un enfoque similar: el fiscal tendría una posibilidad de elección limitada en caso de variedad de jurisdicciones nacionales competentes, pero también tendría un cierto margen de discrecionalidad.

No obstante, una amplia deferencia hacia la jurisdicción territorial, como ejemplifican los pronunciamientos del *Tribunal Supremo* español en los asuntos Guatemala (o Ríos Montt) y Fujimori<sup>29</sup>, ha dado lugar al planteamiento de tales cuestiones.

<sup>25</sup> Convención de Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970; Convención Europea relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del Consejo de Europa (Estrasburgo) adoptada el 25 de enero de 1974; Sección 4 del Proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Anexo al Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión, de 18 de enero de 2000. [E/CN.4/2000/62]; artículo 29 del Estatuto de Roma de la CPI.

<sup>26</sup> Por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada el 26 de noviembre de 1968 y la Convención Europea relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del Consejo de Europa (Estrasburgo) adoptada el 25 de enero de 1974.

<sup>27</sup> Bajo el Art. 31(1) (d), del Tratado de la UE, se intentan evitar conflictos de jurisdicción positivos y negativos.

<sup>28</sup> Ver, por ejemplo, *Propuesta de reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes* (COM(1999) 220 - C5-0045/1999 - 1999/0110(CNS))

<sup>29</sup> Sentencias del *Tribunal Supremo*, 25 de Febrero de 2003 y 20 de Mayo de 2003, respectivamente.

De hecho, los conflictos positivos de competencia entre Estados para ejercer la jurisdicción universal es muy teórica habida cuenta que los Estados más involucrados –en donde ha ocurrido el crimen o donde reside el supuesto autor- se muestran a menudo reacios a iniciar el procesamiento. Desde esta perspectiva, puede ser apropiado que el Estado que actúa en primer lugar tenga prioridad. Tal sistema respetaría el derecho de las víctimas a una acción efectiva. El asunto del “Desaparecido de la playa”<sup>30</sup> proporciona una ilustración adecuada: una vez que el procedimiento en Francia se hizo público, los agentes congoleños mostraron interés en investigar las alegaciones,<sup>31</sup> pese a que las víctimas continuaron preocupadas por la autenticidad del interés congoleño, deseando que el caso continuara en Francia. Alternativamente, podría aplicarse una suerte de jerarquía jurisdiccional por la jurisdicción en la que se presentó la primera denuncia. La jurisdicción podría, por ejemplo, determinar si existe un foro más apropiado; la existencia de un foro superior no debe ser sólo una mera posibilidad teórica –debe haber una solicitud de extradición *bona fide*. Los conflictos de jurisdicción pueden también evitarse a través de la aplicación de tratados de extradición, que usualmente prevén que la concurrencia de solicitudes de extradición sea resuelta a través de ‘medios eficientes.’

La Corte Penal Internacional puede también desempeñar un papel a la hora de reconciliar jurisdicciones nacionales concurrentes. Al evaluar la eficacia de los esfuerzos nacionales, la Corte puede a veces verse confrontada con la cuestión de la concurrencia de jurisdicciones entre jurisdicciones nacionales no territoriales.

## C. Obstáculos en casos civiles

El recurso a la litigación civil como remedio frente a “crímenes internacionales” varía entre los Estados miembros, y parece que es infrutilizado en la mayoría de ellos. Se necesita un análisis más profundo de las causas de esta infrutilización, sin perjuicio de que algunos de los obstáculos potenciales se revelen a continuación.

### Reglas de prescripción

Las reclamaciones de las víctimas se encuentran en muchas ocasiones con barreras de plazos. Las reglas prescriptivas en las acciones civiles son corrientes, pese a que varía de Estado a Estado el plazo de tiempo para iniciar la acción y la fecha en que comienza a correr dicho plazo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que las reglas de prescripción garantizan la finalidad y seguridad jurídica, protegen a los potenciales demandados de reclamaciones pasadas que pueden resultar difíciles de rebatir, y previenen la injusticia que puede surgir si se exigiese a los tribunales decidir acerca de acontecimientos que tuvieron lugar hace mucho tiempo.<sup>32</sup> A día de hoy, dicho Tribunal no ha tenido que pronunciarse acerca de si el establecimiento de reglas de prescripción para asuntos civiles, cuando están en juego la tortura u otros “crímenes internacionales” sometidos a jurisdicción extraterritorial, cumple con las exigencias del Convenio Europeo. Tampoco ha tenido que pronunciarse en un contexto en el que el demandante no tuviera oportunidad de seguir medios alternativos de justicia, tales como los procedimientos penales.

Merecería tomarse en consideración una excepción con relación a los “crímenes internacionales”, en la medida en que garantizaría a las víctimas un acceso más equitativo a la justicia, a la vista del hecho de que en los países de Derecho civil, las reclamaciones de indemnización pueden plantearse *como resultado* del procesamiento penal, que puede no estar sometido a reglas de prescripción cuando concierne a “crímenes internacionales.”

## Inmunidades

<sup>30</sup> Sobrevivientes de la masacre de 1999 en la playa de Brazzaville, interpusieron una reclamación en diciembre de 2001 en Francia, por tortura, desapariciones forzosas y crímenes de lesa humanidad en contra de altos cargos del gobierno congolés, incluidos el Presidente Denis Sassou Nguesso, entre otros.

<sup>31</sup> Comunicado de prensa del Ministro de Comunicación del Congo, *Chargé des Relations avec le Parlement, Porte-parole du Gouvernement*, 10 de septiembre de 2002 “[L]e Doyen des juges d’instruction du Tribunal de Grande instance de Brazzaville a été saisi des faits, celui-ci a déjà accompli à ce jour plusieurs actes d’instruction.”

<sup>32</sup> *Stubbings y otros v. Reino Unido*, App. Nos. 00022083/93; 00022095/93 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 22/10/1996.

Dada la naturaleza de los “crímenes internacionales”, que incluyen invariablemente el elemento estatal, las reclamaciones civiles pueden verse frenadas por inmunidades. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo en el asunto *Al Adsani* por una mínima mayoría de 9 contra 8 que la inmunidad era una barrera legítima al artículo 6, y no violaba por tanto el derecho del Sr. Al Adsani a un proceso justo.<sup>33</sup> En su pronunciamiento, el Tribunal aceptó que la prohibición de tortura, y por extensión otros crímenes que constituyen normas perentorias bajo el Derecho Internacional, es una norma perentoria con estatuto de *jus cogens*. No obstante, consideró que aún así, la inmunidad podía invocarse como legítima defensa frente a reclamaciones civiles por daños derivados de actos de tortura. Tal conclusión fue severamente criticada por la minoría.

Esta cuestión volverá a surgir sin duda alguna en el futuro, especialmente en la medida en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos advirtió “el creciente reconocimiento de la importancia capital de la prohibición de la tortura [pese a que] aún no pueda encontrarse establecida de manera correspondiente la aceptación en Derecho Internacional de la proposición de que los Estados no gozan de inmunidad respecto de reclamaciones civiles por daños derivados de torturas cometidas fuera del foro estatal” (énfasis añadido).<sup>34</sup> Más aún, el asunto *Al-Adsani* no aborda la cuestión de proporcionar inmunidad a un agente estatal, cuestión esta que probablemente se plantee en el futuro.

### Forum non conveniens

En el Reino Unido, el principio *forum non conveniens* concede a los tribunales discrecionalidad para archivar sumariamente asuntos cuando consideren que sería más apropiado para los mismos ser enjuiciados en un país alternativo. Los tipos de factores que pueden ser tomados en cuenta incluyen la localización de las partes y de los testigos, y el lugar donde se cometió el mal o donde se sintieron sus efectos. El Tribunal, en el asunto *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd*<sup>35</sup>, aplicó un test de dos fases: en primer lugar, el demandado debe mostrar que existe otro foro natural, claramente más apropiado para el enjuiciamiento del caso. Usualmente, éste será el foro en el que se ha producido el daño. No obstante, la disponibilidad y el acceso a las pruebas, y la localización de las víctimas y de los testigos, son también tenidas en cuenta. En segundo lugar, se traslada al demandante la carga de rebatir los argumentos del demandado, convenciendo al Tribunal de que la justicia exige que el asunto sea enjuiciado por el Tribunal prevalente mediante la demostración de que no se alcanzará la justicia material en el foro apropiado. En el asunto *Shalk Willem Burger Lubbe et al v Cape plc*,<sup>36</sup> concerniente a una *class action* (esto es, una acción ejercitada por un demandante que representa los intereses comunes de un grupo de sujetos) por perjuicio personal y muerte, la Cámara de los Lores consideró que la justicia exigía que el asunto fuera oído en el Reino Unido debido a la ausencia de fondos para litigar en África del Sur, las complicaciones susceptibles de surgir desde un punto de vista tanto legal como fáctico y la ausencia de mecanismos desarrollados para sostener acciones populares en África del Sur.<sup>37</sup> Es factible que aquellas víctimas que no tienen acceso a un recurso efectivo en el Estado en que se ha producido el daño, satisfagan la segunda fases del test.

## V. UN ENFOQUE DE LA UE FRENTE A LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

La Unión Europea ha mostrado un fuerte compromiso hacia la Corte Penal Internacional y ha perfeccionado la cooperación judicial (en un nivel más horizontal). Con relación, más específicamente, a los “crímenes internacionales”, la UE, y particularmente la Comisión, deberían estar preparadas para analizar cualesquiera lagunas y medidas a adoptar en los ámbitos reservados a la competencia de la UE.

<sup>33</sup> *Al Adsani v. Reino Unido*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *supra*.

<sup>34</sup> Párr. 66, *Al Adsani v. Reino Unido*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *supra*.

<sup>35</sup> [1987] 1 AC 460.

<sup>36</sup> (2000) 2 Informe Lloyds 383.

<sup>37</sup> Ver también *Connelly v Corporación RTZ* (1997) 3 WLR 373.

## A. Competencia de la UE sobre el Derecho Penal material

### Marco actual

La competencia de la UE en asuntos penales (“tercer pilar”) es limitada, pese a que ello pueda cambiar con la Convención sobre el Futuro de Europa, que ha puesto énfasis especial en clarificar las competencias de la UE en el ámbito del Derecho Penal. Por esta razón, la Comisión optó por respaldar primero los mecanismos internacionales (i.e. la Corte Penal Internacional), más que por sumergirse en asuntos en los que la competencia de la UE aún es discutida por algunos Estados miembros.

Los participantes en el *Encuentro de Expertos* de París concluyeron que resultaría beneficioso caracterizar los “crímenes internacionales” como cuestiones que caerían dentro del terreno tanto de la política exterior (segundo pilar) como de los asuntos de justicia e interior (tercer pilar), dado que un proceso aproximativo sólo puede iniciarse bajo el tercer pilar. La letra del Tratado de la Unión Europea en la versión resultante del Tratado de Ámsterdam<sup>38</sup> (Tratado UE) es ambigua al respecto. Los artículos 29 y 31 enuncian los crímenes que entran en el ámbito del tercer pilar, pese a que no se mencionan los crímenes de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Como resultado, algunos Estados han considerado que los “crímenes internacionales” no entran en el ámbito del tercer pilar. No obstante, los mismos preceptos citados utilizan expresiones como “incluirá” y “en particular”, lo que parece implicar que su contenido no es exhaustivo. Adicionalmente, la UE ha considerado en la práctica los crímenes contenidos en los artículos 29 y 31 del Tratado UE como un catálogo no exhaustivo de sus poderes. Así lo evidencian las medidas adoptadas por el Consejo en el marco del tercer pilar, relacionadas con otros crímenes no incluidos en las listas de tipos de crímenes, caso del delito medioambiental y de los derechos de las víctimas en relación con cualquier crimen.<sup>39</sup> Más aún, de todas las medidas que la UE ha adoptado o considerado seriamente en el ámbito del Derecho penal material desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, cerca de la mitad de ellas concierne a crímenes no incluidos en las referidas listas, tales como la falsificación de moneda, la vado de dinero y fraude de tarjeta de crédito. La Comisión también propondrá en breve una Decisión Marco sobre la protección de los derechos de los sospechosos y los acusados en procesos penales. Por tanto, no debería existir un problema competencial insuperable en contra de la adopción de reglas procedimentales o *sustantivas* relativas a “crímenes internacionales,” incluida la cuestión de la impunidad en el marco del sistema actual.

Corresponderá en última instancia a la Convención y a la Conferencia Intergubernamental decidir acerca de la caracterización de los “crímenes internacionales” en el marco de la UE. La Convención ha debatido diversos conceptos acerca de cómo debería dividirse la competencia entre los Estados miembros y la UE en aspectos legales.<sup>40</sup> La mayoría de Estados miembros sostiene que solamente deberían incluirse crímenes directamente relacionados con políticas comunitarias (por ejemplo, crímenes ambientales o económicos). No obstante, los aspectos jurisdiccionales podrían verse como una cuestión horizontal bajo el artículo 31 del Tratado UE. La Convención no ha generado un ímpetu especialmente fuerte hacia una concepción más amplia.

### Impacto del Proyecto de Constitución Europea en los “crímenes internacionales”

En la cumbre de Bruselas de 12 y 13 de diciembre de 2003, los Jefes de Estado y de Gobierno fracasaron a la hora de alcanzar un acuerdo acerca del texto final de la Constitución. Las negociaciones continuarán a lo largo de 2004 bajo Presidencia irlandesa. El texto que finalmente se adoptará permanece por el momento incierto.

<sup>38</sup> Tratado de la Unión Europea, firmado el 7 de febrero de 1992, y Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos conexos, firmado el 2 de octubre de 1997.

<sup>39</sup> Ver, por ejemplo, *Decisión Marco del Consejo 2003/80/JHA de 27 de enero de 2003 sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal* y *Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 sobre la legitimación de las víctimas en los procesos penales* [Diario Oficial L 082, 22/03/2001 P. 0001–0004].

<sup>40</sup> Art. 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea tras los cambios efectuados por el Tratado de la Unión Europea, *supra*, y el Tratado de Ámsterdam, *supra*. Ver también el Protocolo sobre la aplicación del principio de subsidiariedad y proporcionalidad, Tratado de Ámsterdam, *supra*.



El proyecto de Constitución, en su versión actual, podría traer consigo importantes cambios en el ámbito del Derecho Penal. Los poderes de la UE incluirían:

- Todas las cuestiones de cooperación transfronteriza (orden europea de detención, reconocimiento de sentencias);
- Procedimientos penales internos en tres ámbitos específicos: derechos de los individuos en cuanto acusados, derechos de las víctimas y admisibilidad de pruebas. Por otro lado, sin embargo, será necesaria la unanimidad en el Consejo para abrir el debate (como sucede a día de hoy, pero con diez miembros más el día de mañana); y
- Derecho Penal material solamente para una lista de diez crímenes, sin incluir los “crímenes internacionales,” pese a que el Consejo podría por unanimidad extender dicha lista.<sup>41</sup>

La UE también sería competente para actuar cuando existe con conexión con cualquier otra política (por ejemplo, antirracismo, protección del euro).

**Permite el Proyecto un aumento de la implicación de la UE en la jurisdicción extraterritorial para “crímenes internacionales”?**

El texto no ofrece perspectivas más amplias para abordar mejor la cuestión de los “crímenes internacionales.” Los diez crímenes contenidos en las listas no incluyen específicamente los “crímenes internacionales.” Si realmente existe voluntad de abordar las cuestiones relativas a los “crímenes internacionales” en el marco de la Constitución Europea, sería *esencial asegurar que éstos sean incluidos en la lista, en la medida en que la lista de crímenes con relación a los cuales podría la UE adoptar medidas sería claramente exhaustiva. Alternativamente, el Consejo podría ser estimulado para adoptar posteriormente una decisión (unánime) incluyendo estos crímenes.*<sup>42</sup>

Más aún, con relación a la posibilidad de aproximar y/o armonizar legislación nacional concerniente a los “crímenes internacionales” en el marco del nuevo contexto constitucional, el proyecto señala que: “Se podrán establecer mediante leyes marco europeas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos de carácter particularmente grave y con una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes”<sup>43</sup>.

**Voluntad política?**

El Tratado de Ámsterdam previó la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ) como uno de los objetivos de la UE, pero no definió su objetivo. Este concepto se *interpretó* en el sentido de incluir cuatro ámbitos: 1) asilo e inmigración; 2) lucha contra la criminalidad; 3) orden y derecho; y 4) justicia civil. Incluso a pesar de que la mayor parte de los logros en el ámbito penal está dirigida hacia la seguridad, el concepto de ELSJ permitió la exploración de nuevos ámbitos como la armonización de garantías judiciales, mucho más vinculadas a la “libertad” o a la “justicia”.

No obstante, el artículo III-158 del proyecto de Constitución es más restrictivo en cuanto que cada uno de los cuatro ámbitos se ha circunscrito a un elemento particular del ELSJ: esto es, “libertad” no sólo se refiere a inmigración y asilo “justicia” cubre la justicia civil y “seguridad” concierne a la lucha contra el crimen, al orden y al derecho. Dado que la libertad y la justicia así se especifican, los aspectos delictivos parecerían limitarse a las cuestiones de seguridad. Desde la perspectiva de la UE, la persecución de “crímenes internacionales” parece corresponderse no tanto con el objetivo de “seguridad” como con el de “justicia”. Y el término “justicia” no incluye aspectos criminales. Se podría así interpretar el proyecto de Constitución como *excluyente* de cualquier acción de la UE en material de jurisdicción extraterritorial sobre “crímenes internacionales” e incluso sobre “crímenes internacionales” en sí mismos considerados.

<sup>41</sup> Artículo III-172-1 (2): “Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de las mujeres y los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada.”

<sup>42</sup> Artículo III-172-1.

<sup>43</sup> Artículo III-172-1.

Esta limitación podría no ser deliberada, en la medida en que parece que la cuestión ni siquiera se planteó durante los debates de la Convención acerca del artículo 172. No obstante, refleja ambigüedad y un talante general.

## **B. Jurisdicción extraterritorial en las Decisiones Marco del Consejo**

La mayor de las decisiones marco del Consejo relativas a aspectos de Derecho penal contienen una cláusula habilitando a los Estados miembros a ir más allá del principio de territorialidad. Por ejemplo, el artículo 9 (1) C y D de la Decisión Marco del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo<sup>44</sup> y de la Decisión Marco del Consejo sobre la trata de seres humanos<sup>45</sup> exige a los Estados miembros extender su jurisdicción más allá del principio de territorialidad.

### **Potencial Decisión Marco de la UE sobre “crímenes internacionales”**

Una de las más claras direcciones en este sentido desde la perspectiva de los “crímenes internacionales” consistiría en adoptar una decisión marco sobre la cuestión, con definiciones del Estatuto de Roma y de la Convención contra la Tortura, con la pretensión de aproximar ciertas reglas jurisdiccionales y quizás también el nivel de las penas.

Sentado lo cual, debe señalarse que ninguna medida de la UE ha abordado las reglas de prescripción, pese a que algunos funcionarios europeos han discutido la posibilidad de una tal medida en relación con la cuestión del crimen organizado. Tal cuestión podría también incluirse en una decisión marco sobre “crímenes internacionales.”

Con relación al acceso de las víctimas a la justicia, la UE, como se señaló en su momento, ha adoptado una medida general al respecto, y ciertas disposiciones relativas a los derechos de las víctimas aparecen en algunas de las medidas que sobre Derecho penal material han sido adoptadas por la UE (por ejemplo, terrorismo y delitos contra menores). En consecuencia, sobre la base una práctica asentada, sería posible incluir ciertas disposiciones sobre víctimas en una decisión marco sustantiva sobre “crímenes internacionales.”

## **Decisiones de la UE con incidencia en el Derecho Procesal interno**

Una serie de decisiones marco existentes pueden ser empleadas para abordar las disparidades entre los Estados miembros con relación aspectos procesales de litigación en el contexto de crímenes extraterritoriales. También pueden servir como punto de partida para determinar qué ulteriores decisiones marco son necesarias.

### **1. Decisión Marco sobre legitimación de las víctimas en procesos penales<sup>46</sup>**

El artículo 9 incluye el derecho a una decisión concerniente a la indemnización por el delincuente, pero no armoniza las reglas sustantivas acerca de cuándo puede exigirse a éste que pague una indemnización. La decisión no exige a los Estados miembros permitir a las víctimas ser parte en los procedimientos o plantear acusaciones privadas. La mayor parte de las disposiciones (incluido el artículo 9) deberían ser aplicables en marzo de 2002. No hay una referencia específica a las víctimas de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, pese a que tales víctimas se beneficiarán ciertamente de las disposiciones de la decisión.

<sup>44</sup> Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (2002/475/JAI).

<sup>45</sup> Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (2002/629/JAI).

<sup>46</sup> Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI – Diario Oficial L 082, 22/03/2001 P. 0001 - 0004).

## **2. Decisión Marco de 26 de Junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito**<sup>47</sup>

Esta decisión, que tenía que aplicarse a fines de 2002, facilita el empleo de resoluciones de decomiso.

## **3. Proyecto de Decisión Marco sobre resoluciones de decomiso internas**<sup>48</sup>

Esta decisión fue propuesta en julio de 2002 y no ha sido todavía formalmente adoptada. Podría hacer más seguras las resoluciones de decomiso, cuando una persona ha sido encontrada culpable de ciertos crímenes y puede presumirse que haya obtenido ingresos ilegalmente.

## **4. Libro Verde sobre derechos del sospechoso**

La Comisión también propondrá en breve una Decisión Marco sobre la protección de sospechosos y demandados en procesos penales.

# **Decisiones de la UE con impacto sobre medidas procesales transfronterizas**

## **1. Orden de detención europea**

La orden de detención europea, adoptada por el Consejo en 2002,<sup>49</sup> se aplica a treinta y dos crímenes contenidos en una lista y a cualesquiera otros crímenes que caigan dentro de un determinado umbral de condena establecido por una sentencia.<sup>50</sup> Los Estados miembros están obligados a implementar la decisión a finales de 2003.

### *a. Abolición de la doble tipificación de los hechos*

El artículo 2 (2) de la Decisión Marco abolió la doble tipificación de los hechos para la extradición solamente respecto de una lista de treinta y dos delitos, entre los que figuran los “delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”; en cambio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio no se incluyen explícitamente en la lista, y los actos de tortura que no caen dentro de la jurisdicción de la CPI no se mencionan en absoluto. Pese a esta omisión, la lista incluye, entre otros, homicidio voluntario o agresión con lesiones graves, violación, secuestro o toma de rehenes. La orden de detención europea puede también expedirse en otros casos en que un crimen sobrepase un determinado umbral de condena; tales crímenes incluirían probablemente los “crímenes internacionales”. Los Estados miembros también tienen el poder de ampliar, a través de tratados bilaterales o multilaterales.<sup>51</sup>

Existen motivos para la no ejecución obligatoria de la orden de detención europea, relevantes respecto de la cuestión de los “crímenes internacionales.”

*Excepciones imperativas:* la orden de detención europea *no debe* ejecutarse cuando el Estado de ejecución ha concedido la amnistía a la persona respecto de la cual se solicita, y cuando ya ha habido procesamiento penal en un Estado miembro.<sup>52</sup>

*Excepciones facultativas:* la orden de detención europea *puede no* ejecutarse.<sup>53</sup>

<sup>47</sup> Decisión Marco del Consejo de 26 Junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito (Diario Oficial L 182, 05.07.2000).

<sup>48</sup> Iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea (Diario Oficial C 184, 02/08/2002 P. 0008 – 0014).

<sup>49</sup> Ver 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 (2002/584/JAI – Diario Oficial L 190, 18/07/2002 P. 0001 – 0020).

<sup>50</sup> Artículo 2 (1) y (2).

<sup>51</sup> Artículo 31 (2).

<sup>52</sup> Artículo 3.

<sup>53</sup> Artículo 4.

- Si la persona afectada se encuentra bajo procesamiento por el mismo acto (*lis pendens*);
- Si el Estado ejecutor ha adoptado la decisión de no procesar o de concluir el procesamiento, o exista sentencia firme;
- Si el delito ha prescrito en el Estado de ejecución y dicho Estado tiene jurisdicción sobre el crimen;
- Si un tercer Estado, ha intentado previamente y condenado/absuelto a alguien (doble imputación);
- Si el Estado miembro de ejecución considera que el acto cae en su jurisdicción; o
- Si el acto ha tenido lugar fuera del Estado miembro emisor y el Estado miembro de ejecución sólo tiene jurisdicción territorial.<sup>54</sup>

El artículo 20 de la Decisión Marco prevé que cuando existe un privilegio o inmunidad en el Estado de ejecución, las reglas de prescripción sólo empiezan a correr cuando se hubiere retirado aquél o levantado ésta. La Decisión no exige expresamente a los Estados levantar la inmunidad, pese a que no se aborda la cuestión de qué sucede en el caso de que no lo hagan.

El artículo 16 establece que “en el caso de que dos o más Estados miembros hubieren emitido una orden de detención europea en relación con la misma persona, la elección [...] será adoptada por la autoridad judicial de ejecución teniendo en cuenta todas las circunstancias [...]”. A ello sigue una lista de circunstancias no exhaustiva.

## **2. Embargo de bienes y de pruebas**

El Consejo adoptó una Decisión Marco<sup>55</sup> de reconocimiento mutuo respecto de cualquier medida adoptada por un Estado miembro de embargar bienes o pruebas que se encuentran en otro Estado miembro. Incluye la misma lista de motivos para la abolición de la doble tipificación por los hechos (art. 3). Si un crimen no se encuentra en la lista, la decisión marco se aplica y la doble tipificación será potencialmente motivo para oponerse a la ejecución obligatoria transfronteriza de la orden.

El artículo 7 enuncia *motivos facultativos* para rechazar el reconocimiento o ejecución, entre los que se encuentra la inmunidad. No hay una disposición acerca del levantamiento de la inmunidad, y ni siquiera es tratada la cuestión de manera indirecta, como en el caso de la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea. Existen otros motivos, pero son menos que en otras decisiones en la medida en que el embargo es una medida provisional que acompaña a procesos penales pendientes.

## **3. Otras llamadas propuestas en torno a la cuestión de la cooperación penal transfronteriza**

Se esperan diversas decisiones marco en los próximos meses o años. Se enuncian a continuación algunos de los proyectos más desarrollados y relevantes.

### *Ejecución de resoluciones de decomiso*

La Presidencia danesa presentó una propuesta de Decisión Marco en 2002.<sup>56</sup> Se llegó a un acuerdo parcial, y se espera que pronto se llegue a un acuerdo total. Se prevé la misma lista de 32 motivos para la abolición de la doble tipificación. La lista es muy similar a la aplicable a la orden de detención europea, pero incluye inmunidades y privilegios y no, en cambio, reglas acerca de su retirada o levantamiento. De acuerdo con el artículo 18, los Estados miembros pueden concluir entre ellos acuerdos “más favorables”.

### *Reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias*

<sup>54</sup> En el caso Pinochet, el Estado ejecutor (RU) estimó que no podía ejercer la jurisdicción extraterritorial durante un período determinado, de modo que no podía considerar la extradición por actos cometidos durante el período en cuestión.

<sup>55</sup> Decisión Marco del Consejo de 22 de Julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (2003/577/JAI). El plazo de implementación concluye el 2 de agosto de 2005.

<sup>56</sup> Iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea (Diario Oficial C 184, 02/08/2002 P. 0008 – 0014).

El Consejo acordó una propuesta de principio en mayo de 2003, pero todavía no ha sido adoptada.<sup>57</sup> La Decisión Marco se aplicaría a condenas penales y a compensaciones a víctimas en conexión con procesos penales. Ello incluiría: casos de compensación en que la víctima no puede ser parte civil y la decisión fue tomada por un tribunal penal; y casos en que la sanción pecuniaria se puede pagar a un fondo público o a una organización de ayuda a víctimas; pero *no* casos de reclamaciones civiles, cubiertos por el Reglamento 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (ver *infra*). En definitiva, las reclamaciones civiles planteadas en procesos penales deberían quedar cubiertas por esta Decisión Marco, quedando las reclamaciones civiles planteadas en procesos civiles cubiertas por el Reglamento.

En la decisión final del Consejo, hay una lista de 39 motivos para la abolición de la doble tipificación de los hechos. Uno de ellos es el de “amenazas y actos de violencia contra las personas”, lo que incluiría los “crímenes internacionales” aun sin tener en cuenta su especificidad.

Hay una lista razonablemente extensa de motivos *facultativos* para rechazar la ejecución, incluida la inmunidad bajo el Derecho del Estado de ejecución si tiene jurisdicción y doble imputación. También hay un motivo adicional: si la sentencia en el Estado de emisión violó derechos humanos. Conviene destacar que este no es el caso de las otras medidas.

#### *Doble imputación o “ne bis in idem”*

Existe una propuesta de decisión marco para clarificar y extender las reglas existentes de la Convención de Schengen, que previenen procesamientos en un Estado miembro cuando el asunto ha sido ya juzgado por sentencia firme en otro Estado miembro, y para añadir reglas sobre situaciones de *lis pendens*.<sup>58</sup>

Doce de los quince Estados miembros permiten a sus tribunales nacionales plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia europeo acerca de decisiones marco o de las reglas de Schengen, incluidas reglas de doble imputación. En su primer pronunciamiento acerca de esta última cuestión, el Tribunal de Justicia optó por una amplia interpretación de la regla de Schengen vigente, aplicándola a mutuos acuerdos.<sup>59</sup> Ello debería también aplicarse, lógicamente, a las absoluciones.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea también incluye el principio *ne bis in idem*, aplicable tanto a situaciones internas como transfronterizas dentro de la Unión Europea.<sup>60</sup>

## C. Mecanismos de cooperación

La utilización e impulso de mecanismos de cooperación en el seno de la UE puede resultar esencial para impartir justicia respecto de “crímenes internacionales” cometidos fuera del Estado del foro. El artículo 29 del Tratado UE prevé un mandato general de impulso de la cooperación en asuntos judiciales. Entre los mecanismos existentes hay que señalar:

### Enlace de Magistrados

En una Acción Común de 22 de Abril de 1996,<sup>61</sup> el Consejo de la Unión Europea estableció un marco común para la designación de magistrados de enlace, cuyas obligaciones se concentran sobre todo en una

<sup>57</sup> Ver *Iniciativa del Reino Unido, de la República Francesa y del Reino de Suecia con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias* (Diario Oficial C 278, 02/10/2001 P. 0004 – 0008).

<sup>58</sup> *Iniciativa de la República Helénica con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la aplicación del principio ne bis in idem* (2003/C 100/12).

<sup>59</sup> Asuntos C-187/01 Gozutok y C-385/01 Brujas, Sentencia del TJCE de 11 de Febrero de 2003.

<sup>60</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), adoptada el 7 de Diciembre de 2000, Art. 50.

<sup>61</sup> *Acción Común (96/277/JAI) de 22 de abril de 1996, para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la unión Europea* (Diario Oficial L 105, 27/04/1996 P. 0001 – 0002).

asistencia general en el país anfitrión, sin incluir actualmente competencia operacional alguna. Se preveía la misma aproximación en 2003 con relación a la cooperación policial y agentes de enlace.<sup>62</sup>

### **Red Judicial Europea (RJE)<sup>63</sup>**

La RJE se compone de alrededor 150 magistrados de enlace designados por los Estados miembros y se reúne tres veces por año. La RJE está asistida por una reducida secretaría permanente, por el momento ubicada dentro de Eurojust (ver *infra*). Actualmente, la RJE cuenta con un Sitio Web,<sup>64</sup> con bases de datos de información práctica, y actúa a modo de foro para plantear y discutir dificultades relativas a la cooperación, facilitando ésta a través de contactos directos.

La Red no tiene competencia judicial propia alguna y no puede participar directamente en un caso pendiente. Por ejemplo, no puede aconsejar el procesamiento a las autoridades judiciales, o solicitar que cedan la jurisdicción a favor de un foro más apropiado. Si se dictaran instrucciones claras, la RJE podría posiblemente servir de foro para discutir la implementación de la creciente cooperación para combatir la impunidad por “crímenes internacionales.”

### **Equipos Conjuntos de Investigación (ECI)**

El Consejo adoptó una Decisión Marco para la creación de ECI en 2002<sup>65</sup>, y elaboró un acuerdo modelo para establecer un ECI en 2003.<sup>66</sup> La Decisión Marco establece que “las autoridades competentes de dos o más Estados miembros *podrán* crear de común acuerdo un equipo conjunto de investigación, con un fin determinado y por un período limitado” (itálicas añadidas). No obstante, no es tan relevante respecto de los “crímenes internacionales,” en la medida en que se refiere a equipos creados “en uno de los Estados miembros en los que se prevea efectuar la investigación.”<sup>67</sup> Para los asuntos concernientes a “crímenes internacionales,” la parte más difícil de la investigación tiene lugar allí donde se cometió la violación, i.e. lo más frecuente fuera de la UE.

## **D. Mecanismos integrados**

### **Europol**

Europol se creó en 1995<sup>68</sup> como órgano de gestión e instrumento de análisis de información policial. Primordialmente, asiste a las autoridades nacionales<sup>69</sup> y tiene como objetivo fortalecer su efectividad y cooperación. Trabaja en cooperación con unidades nacionales creadas por cada Estado miembro,<sup>70</sup> que actúan como vínculos entre Europol y las autoridades nacionales.

Dos cuestiones surgen con relación a la jurisdicción de Europol.

<sup>62</sup> Decisión del Consejo 2003/335/JAI de 8 de Mayo de 2003 sobre investigación y enjuiciamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (Diario Oficial L.118, 15/05/2003, P.0012 – 0014).

<sup>63</sup> Acción Común 98/428/JAI de 29 de Junio de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la creación de una red judicial europea (Diario Oficial L 191, 07/07/1998, P. 0004 – 0007).

<sup>64</sup> [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/ejnl/](http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejnl/).

<sup>65</sup> Decisión Marco del Consejo de 13 Junio de 2002 sobre equipos conjuntos de investigación (Diario Oficial L 162, 20/06/2002 P. 0001 – 0003).

<sup>66</sup> Doc. 7061/03 crimorg 17 de 7 de abril de 2003.

<sup>67</sup> Artículo 1 (b).

<sup>68</sup> Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Diario Oficial C 316, 27/ 11/1995 p. 0002 – 0032). Europol también se menciona en el artículo 29 del Tratado UE.

<sup>69</sup> Europol tiene la más absoluta obligación de informar a las autoridades nacionales sobre cualquier elemento que les compete (Art. 13). La transmisión de datos personales de Europol a un tercer estado o tercera persona, queda sujeta al previo acuerdo de los Estados miembros que proporcionaron los datos (Art. 18). El poderoso Consejo de Administración ilustra la naturaleza intergubernamental de Europol.

<sup>70</sup> Art. 4, *ibid*.

### 1. Jurisdicción material

El mandato de Europol ha sido progresivamente ampliado<sup>71</sup> hasta incluir todos los crímenes enumerados en el Anexo del Convenio de Europol<sup>72</sup> “en la medida en que existan indicios concretos de una estructura delictiva organizada”.<sup>73</sup> Europol no tiene jurisdicción sobre “crímenes internacionales,” salvo que constituyan delitos y que sean cometidos en el marco de una organización criminal. Cuando se cerró el Convenio Europol en 1995, la jurisdicción extraterritorial sobre estos crímenes no era todo lo relevante que es ahora. En consecuencia, los mandatos de Europol y Eurojust (creada en 2002, ver abajo) difieren en esta materia.

Reformar el Convenio Europol para incluir estos crímenes puede ser políticamente sensible, pese a que no existen específicos obstáculos legales.

### 2. Jurisdicción "Territorial"

La jurisdicción territorial de Europol exige que “dos o más Estados miembros se vean afectados por las formas de delincuencia mencionadas, de tal modo que, debido al alcance, gravedad y consecuencias de los actos delictivos, se requiera una actuación común de los Estados miembros”<sup>74</sup>.

### 3. Potencial valor añadido de Europol con relación a la investigación de “crímenes internacionales”

Europol tiene dos objetivos. El primero es el procesamiento de datos. Europol usa los datos que recibe con vistas a “perfilar” proactivamente delincuentes y crimen organizado. El segundo es la coordinación reforzada en las investigaciones, y el intercambio de información.

En teoría, Europol podría:

- Facilitar la coordinación a través de su red de agentes de enlace y de las unidades nacionales;
- Reducir los obstáculos legales requiriendo a los Estados miembros a iniciar, conducir o coordinar investigaciones en asuntos concretos,<sup>75</sup> pese a que los requerimientos de Europol no son vinculantes y a que Eurojust puede tener una jurisdicción más relevante;
- Contribuir a acuerdos para compartir costes;
- Tener agentes especializados que podrían participar en equipos conjuntos de investigación. Sin embargo, esto solo sería posible si el ECI opera en el territorio de un Estado miembro.

## Eurojust

El Consejo creó Eurojust en 2002<sup>76</sup> “para reforzar la lucha contra los crímenes graves” y estimular y perfeccionar la coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros respecto de las investigaciones y procesamientos en ellos, facilitando la ejecución de la mutual asistencia legal internacional y la implementación de las solicitudes de extradición y haciendo así más efectivas las referidas investigaciones y procesamientos.

<sup>71</sup> M. Van Ravensten, "Investigation departments: the extension of Europol's mandate," por ser publicado en un número especial de la *Review of Criminal Law and Criminology* dedicada a la actualidad en el derecho penal en la UE. El mandato de Europol se limitó inicialmente al tráfico de estupefacientes, tráfico con sustancias radioactivas y nucleares, inmigración ilegal, y robo de vehículos (Art. 9 del Convenio de Europol). Fue ampliado al terrorismo (*Decisión del Consejo de 3 de diciembre de 1998 por la que se encomienda a Europol la lucha contra los delitos cometidos o que puedan cometerse en el marco de actividades terroristas que atenten contra la vida, la integridad física, la libertad o los bienes de las personas* (Diario Oficial C26, de 30 de enero de 1999, P0022)) y blanqueo de capitales (*Acto del Consejo que establece, sobre la base del apartado 1 del artículo 43 del Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol), un Protocolo que modifica el artículo 2 y el anexo de dicho Convenio* (Diario Oficial C 358, 13 de diciembre de 2000, PP.0002 - 0007)).

<sup>72</sup> *Decisión del Consejo de 6 de diciembre de 2001, por la que se extiende el mandato a Europol para combatir las formas graves de criminalidad internacional enunciadas en el Anexo al Convenio Europol* (Diario Oficial C 362, 18 Diciembre 2001, P.0001).

<sup>73</sup> Artículo 2.

<sup>74</sup> Artículo 2-1.

<sup>75</sup> Después de la entrada en vigor el 28 de Noviembre de 2002 del *Protocolo por el que se modifica el Convenio para la creación de una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol), y el Protocolo relativo a los privilegios e inmunidades de Europol, los miembros de sus órganos, sus directores adjuntos y sus agentes* (Diario Oficial C 312, 16/12/2002 P. 0002 – 0007) (Art. 3 (b)).

<sup>76</sup> *Decisión del Consejo de 28 de Febrero de 2002, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia* (2002/187/JAI). Eurojust también se menciona en el artículo 29 del Tratado UE.

Eurojust es una unidad judicial permanente compuesta por un nacional asistido por cada Estado miembro. Juntos, constituyen el “Colegio” y eligen al Presidente.<sup>77</sup> Son auxiliados por una secretaría encabezada por un Director Administrativo.

### **1. Jurisdicción Material**

Eurojust se encuentra aún en fase de desarrollo. Por el momento, se concentra fundamentalmente en crímenes referidos en los artículos 29 y 31 del Tratado UE.<sup>78</sup> No obstante, el mandato de Europol no está limitado a dichos crímenes. Mientras que puede actuar por propia iniciativa solo con relación a una lista limitada de crímenes (Artículo 4(1)), el Artículo 4(2) de la Decisión de Eurojust también le permite abordar cualquier otro crimen a solicitud de los Estados miembros.<sup>79</sup> En consecuencia, los crímenes de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y la tortura entran en el radio de acción de Eurojust bajo la condición de que *una autoridad de un Estado miembro remita un caso a Eurojust*. Los demás Estados miembros no pueden oponerse a tal remisión. Preocupaciones vinculadas a la soberanía nacional hacen que algunos Estados miembros se muestren reacios a someter casos a Eurojust o incluso a la Red Judicial Europea.

### **2. Jurisdicción "Territorial"**

La Decisión de Eurojust es más flexible que el Convenio de Europol respecto de la jurisdicción territorial: “Eurojust también podrá prestar su apoyo a investigaciones y actuaciones que afecten únicamente a ese Estado miembro y a un tercer país [...] cuando en casos concretos exista un interés esencial en dicho apoyo”<sup>80</sup> No puede afirmarse con certeza absoluta que este precepto abarque la investigación extraterritorial sobre “crímenes internacionales.” Adicionalmente, si hay dos Estados miembros involucrados en un caso, Eurojust puede actuar por iniciativa propia.

### **3. Actividades y Poderes**

El principal poder de Eurojust consiste en solicitar a las autoridades nacionales que consideren:

- Responsabilizarse de una investigación o procesamiento, o aceptar que una de ellas puede estar en mejor situación para responsabilizarse de una investigación o procesamiento de actos específicos.
- La creación o participación en un equipo conjunto de investigación.

Eurojust no puede emitir órdenes jurídicamente vinculantes para investigar y no puede iniciar o conducir investigaciones por propia iniciativa. Se está discutiendo una reforma, pero exigiría una modificación del Tratado. No obstante, resulta difícil ignorar los requerimientos no vinculantes de Eurojust: los fiscales, generalmente, tienen que motivar su rechazo e informar a su ministro. El simple anuncio de la posibilidad de que pudiera transmitirse un requerimiento formal resulta a menudo suficiente para hacerles actuar.

Adicionalmente, sus miembros continúan siendo autoridades judiciales nacionales: cada Estado es libre de definir las prerrogativas de su miembro en relación con las autoridades nacionales.

Pese a que Eurojust tiene un mandato limitado y no puede considerarse como una autoridad fiscal, se trata de un órgano judicial genuinamente *independiente*.

### **4. Potencial valor añadido de Eurojust con relación a la investigación de “crímenes internacionales”**

Si sus miembros ganan la confianza de las autoridades nacionales, Eurojust puede ayudar a superar algunos obstáculos vinculados con aspectos transnacionales de asuntos por la vía de:

- Facilitar contactos entre autoridades competentes, particularmente a través del diálogo dentro del Colegio;
- Expedir solicitudes para considerar el procesamiento o no procesamiento: incluso no siendo vinculantes, sus solicitudes tienen una importancia de peso.

<sup>77</sup> Art. 2 y 28.

<sup>78</sup> El artículo 4 enumera los crímenes sobre los cuales Eurojust tiene jurisdicción incluyendo: delitos informáticos, fraude, corrupción, blanqueo de dinero, crímenes ambientales, etc.

<sup>79</sup> Art. 4 (2): “En otros tipos de infracciones distintas de las contempladas en el apartado 1, Eurojust podrá, a título complementario y de conformidad con sus objetivos, colaborar en investigaciones y actuaciones judiciales a instancia de la autoridad competente de un Estado miembro”.

<sup>80</sup> Art. 3-2.



Eurojust tiene su propio presupuesto y puede proporcionar ayuda material a los Estados miembros. No obstante, el mandato de Eurojust probablemente le previene de solicitar la creación o financiación de un equipo conjunto de investigación para actuar fuera de la UE. Eurojust no se creó para ayudar en casos extraterritoriales.

## Un Fiscal Europeo?

La publicación del Libro Verde de la Comisión sobre el fiscal europeo fue seguida de audiencias y planteó algunas controversias.<sup>81</sup> Sin embargo, el proyecto de Constitución Europea incluye la posibilidad de crear una autoridad fiscal europea.<sup>82</sup> Al igual que en el proyecto de la Comisión, esta autoridad europea actuaría ante los tribunales nacionales; no existen planes para la creación de un tribunal penal europeo. Mientras que la Comisión propuso limitar la jurisdicción material del fiscal europeo a la persecución de actividades criminales dirigidas específicamente contra los intereses financieros de la Comunidad, el proyecto de Constitución se refiere a la “delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza, así como [a] las infracciones que lesionen los intereses de la Unión”. Queda por verse cuál es la voluntad de los Estados miembros en un asunto tan simbólico durante la Conferencia Intergubernamental.<sup>83</sup>

## E. Decisiones específicamente concernientes a “crímenes internacionales”

Se han adoptado recientemente dos decisiones específicas en el marco del tercer pilar, concernientes a la investigación y procesamiento de crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio.

### La “Red de Crímenes de Guerra”

El 13 de Junio de 2002, el Consejo creó una “red europea de puntos de contacto en relación con personas responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra”.<sup>84</sup> La Red ya funciona – la lista de contactos es accesible y está en uso.

La creación de una red en un tema específico llama la atención sobre el ámbito concernido, pero no conlleva efectos jurídicos vinculantes. La red persigue y facilita contactos entre profesionales especializados en el procesamiento de “crímenes internacionales”. Podría considerarse como una “Red Judicial Europea temática” y presenta la misma fuerza y debilidad (ver arriba). De hecho, han existido propuestas para que el mandato de la Red Judicial Europea se amplíe, en lugar de crear una nueva red, y se espera que muchos Estados designe como puntos de contacto autoridades que son miembros de la Red Judicial Europea (como ha sucedido con Bélgica).

La Decisión del Consejo no prevé la organización de encuentros periódicos de la red, o la constitución de un presupuesto a tales efectos. La Decisión de 8 de Mayo de 2003<sup>85</sup> organiza encuentros periódicos, pero sin presupuesto europeo.

### Investigación y procesamiento del genocidio, de los crímenes contra la humanidad y de los crímenes de guerra

El 8 de Mayo de 2003, el Consejo adoptó una Decisión sobre la “Investigación y procesamiento del genocidio, de los crímenes contra la humanidad y de los crímenes de guerra”.<sup>86</sup> Persigue incrementar la cooperación entre las unidades nacionales de investigación y procesamiento de tales crímenes.

<sup>81</sup> Libro Verde de la Comisión sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo (Bruselas, 11.12.2001 COM (2001) 715 final). Para una información completa acerca del Libro Verde, ver [http://europa.eu.int/comm/anti\\_fraud/green\\_paper/index\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/green_paper/index_en.html).

<sup>82</sup> Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, doc. conv. 850/03, adoptado el 13 Junio y el 10 de Julio de 2003, Art. III-175.

<sup>83</sup> Ver S. DeBoilley, “Un pouvoir juridictionnel européen en matière pénale ?”, de próxima publicación un número especial de la *Revue de droit pénal et de criminologie* dedicado a “Actualités de droit pénal européen”.

<sup>84</sup> Decisión del Consejo de 13 de Junio de 2002, de creación de una red europea de puntos de contacto en relación con personas responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (2002/494/JAI, Diario Oficial L 167, 26/06/2002 P. 0001 – 0002).

<sup>85</sup> Decisión del Consejo 2003/335/JAI de 8 de Mayo de 2003 sobre investigación y enjuiciamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (Diario Oficial L.118, 15/05/2003, P.0012 – 0014).

La Decisión persigue reforzar las posibilidades ofrecidas a los Estados miembros con relación a la investigación y procesamiento de sospechosos. Debería ayudar a reforzar la cooperación entre las unidades nacionales en orden a maximizar la aptitud de las autoridades de los distintos Estados miembros encargadas de la ejecución para cooperar de manera efectiva en ese terreno.

Este instrumento es de naturaleza vinculante, pero prácticamente carente de obligaciones en su contenido. La Decisión adoptada difiere a este respecto del proyecto original propuesto por el gobierno danés.<sup>87</sup> En particular, desaparecieron dos importantes obligaciones que recogía el proyecto:

- La obligación de investigar y procesar;<sup>88</sup>
- La obligación de establecer recursos.<sup>89</sup>

## F. Competencia de la UE sobre Derecho Civil

La competencia de la UE sobre cuestiones de Derecho Civil está limitada por el artículo 65 del Tratado CE, que exige que exista “repercusión transfronteriza” para la adopción de medidas, y las mismas deben ser “necesarias para el funcionamiento del Mercado interior”. El proyecto de Constitución Europea<sup>90</sup> mantiene la mayor parte de las reglas existentes en material de Derecho Civil, y solamente proporciona mínimas aclaraciones. Por tanto, puede ser un reto usar la competencia de la UE para legislar respecto de cuestiones concernientes sola o ampliamente a demandados en Estados no miembros de la UE. No obstante, el asunto podría ciertamente abordarse como parte de una más amplia legislación dirigida a sentar reglas generales jurisdiccionales o de conflicto, i.e., los Reglamentos de Bruselas y Roma II.

### **Reglamento de Bruselas (relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales)**<sup>91</sup>

Este Reglamento, aplicable desde 1 de marzo de 2002, abarca la jurisdicción relativa a acciones civiles y mercantiles, y sustituye con reglas muy similares a la Convención de Bruselas.<sup>92</sup>

Abarca puras acciones civiles, desconectadas del Derecho penal o planteadas subsiguientemente, continuando procedimientos penales y respecto de cualquier tipo de crimen. La regla general es que la jurisdicción sobre un caso:

- Corresponde a los tribunales del Estado en el que está domiciliado el demandado, si lo está dentro de la UE (Art. 2);
- Es determinada por el Derecho interno de cada Estado (Art. 4), si el demandado está domiciliado fuera de la UE.

El Reglamento contiene una obligación de reconocer las resoluciones de otro Estado miembro, sometida a una excepción de orden público. Esta excepción debe ser restrictivamente interpretada, y el Tribunal de Justicia europeo sostuvo en 2002, en el asunto *Krombach* (C-7/98), que un tribunal no puede negarse a

<sup>86</sup> Decisión del Consejo 2003/335/JAI de 8 de Mayo de 2003 sobre investigación y enjuiciamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (Diario Oficial L.118, 15/05/2003, P.0012 – 0014).

<sup>87</sup> Iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción por el Consejo de una Decisión sobre investigación y enjuiciamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (2002/C 223/09, Diario Oficial C 223, 19.9.2002, p. 19).

<sup>88</sup> Art. 3-1 de la iniciativa danés: “Cuando se sospeche que una persona que ha solicitado un permiso de residencia ha planificado, cometido o participado en crímenes de guerra o crímenes graves similares, los Estados miembros deberán garantizar, con arreglo al derecho nacional, que se investigan dichos actos y, cuando proceda, que se someta a juicio.”

<sup>89</sup> Art. 3-1 de la iniciativa danés: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar por que las autoridades competentes en material de inmigración y las autoridades competentes de dicho Estado sus sospechas y los datos en los que se basan. Esta información se facilitará con arreglo al derecho nacional y los acuerdos internacionales pertinentes [...]”.

<sup>90</sup> Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, *supra*.

<sup>91</sup> Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

<sup>92</sup> Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

ejecutar solamente por motivos de jurisdicción, salvo en algún caso de los expresamente enunciados, y ninguno de los casos enunciados se refiere a la responsabilidad por crímenes de guerra y otros “crímenes internacionales.”<sup>93</sup> Por tanto, la existencia de reglas jurisdiccionales diferentes respecto de acciones en los Estados miembros no parece que pueda ser causa que justifique una negativa a ejecutar una resolución extranjera.

## **Reglamento Roma II (Propuesta de Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales)**<sup>94</sup>

En Julio de 2003 se presentó una propuesta relativa al conflicto de leyes en caso de obligaciones extracontractuales. Con reglas de conflicto de leyes, es posible para un Estado aplicar Derecho civil extranjero – por ejemplo, las reglas pueden dar la jurisdicción a tribunales británicos pero exigiendo la aplicación de Derecho norteamericano. La propuesta de Reglamento se extendería a reglas de conflicto incluso cuando la aplicación del Reglamento desembocaría en una decisión favorable al Derecho de un Estado no miembro de la UE (Art. 2). Como regla general, se aplicaría el Derecho del país donde se produjo o puede producir el daño (Art. 3(1)). Si el demandante y el demandado tuvieran su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produjo el daño, se aplica el Derecho de dicho país (Art. 3(2)). El artículo 22 contiene una excepción de orden público.

En la mayor parte de los casos planteados relativos a la responsabilidad extracontractual por “crímenes internacionales”, se aplicaría el Derecho de un Estado no miembro de la UE; pero las reglas de la UE sobre jurisdicción del Reglamento 44/2001 podrían desembocar en el reconocimiento de la jurisdicción de un tribunal de un Estado miembro, si ese Estado miembro permite a sus tribunales conocer de casos contra demandados no domiciliados en la UE. Tales sentencias tendrían entonces que ser reconocidas y ejecutadas por otros Estados miembros.

La Comisión Europea también ha propuesto una Directiva sobre compensación a víctimas de crímenes<sup>95</sup> que se aplicaría solamente cuando el crimen se produjo en un Estado miembro, y solamente concerniría a la compensación por el Estado más que a la compensación por los autores del crimen, cubierta esta última por una Decisión Marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.<sup>96</sup>

## **VI. FACTORES EXTERNOS**

Hace algunos años, con la creación de tribunales penales internacionales *ad hoc*, la adopción del Estatuto de Roma y los desarrollos en el caso Pinochet, la protección de la dignidad y los derechos humanos parecían ser reconocidos como una prioridad clara frente a la soberanía de los Estados nación. Recientemente, sin embargo, parece que se está volviendo a viejas concepciones de soberanía. Ello se ve particularmente ilustrado en los recientes ataques de los EEUU en contra de la jurisdicción universal y la Corte Penal Internacional. La UE ha permanecido firme ante los temas relativos a la CPI, pero se mantiene silenciosa en los que se refiere a la jurisdicción universal.

### **A. Influencia de los Estados Unidos**

Resulta difícil percibir una estrategia coherente a largo plazo de los EEUU en materia de jurisdicción universal, en oposición a la muy organizada campaña emprendida en contra de la Corte Penal Internacional. Los Estados Unidos han animado a los Estados partes del Estatuto de Roma, a firmar acuerdos bilaterales que impiden a estos Estados entregar a nacionales americanos que se encuentren en su territorio a la CPI, sin estipular que los presuntos acusados deban necesariamente ser llevados a juicio ante otra jurisdicción. Los EEUU han utilizado el artículo 98(2) del Estatuto de Roma para justificar estos acuerdos, a pesar de la profunda preocupación sobre la validez de los mismos, expresada por grupos de la sociedad civil y

<sup>93</sup> Esta decisión aplicó el Convenio de Bruselas, pero las reglas objeto de discusión se reproducen en el artículo 35(3) del Reglamento.

<sup>94</sup> COM (2001) 427.

<sup>95</sup> *Propuesta de Directiva del Consejo sobre compensación a víctimas de crímenes* (\* COM/2002/0562 final – CNS 2002/0247 \*/, Diario Oficial C 045 E, 25.02.2003 p. 0069 - 0089).

<sup>96</sup> *Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal* (2001/220/JAI – Diario Oficial L 082, 22/03/2001 P. 0001 - 0004).

gobiernos. Ningún país de la UE ha firmado los citados acuerdos bilaterales, y los únicos países europeos que lo han hecho son: Rumania, Albania, Bosnia-Herzegovina y Macedonia.

Mientras tanto, los EEUU raramente han mostrado un interés en la práctica de la jurisdicción universal. En el caso Pinochet, cuando se pidió a los EEUU que abriera sus archivos, y en las más recientes quejas presentadas en Bélgica, percibidas por los EEUU como una amenaza directa a sus intereses. En última instancia, sus amenazas se dice que fueron claramente un factor determinante para la derogación de la legislación en materia de jurisdicción universal en Bélgica.

En los EEUU, el gobierno sí ha adoptado medidas para ejercitar la jurisdicción penal universal sobre la base de la Convención contra la Tortura y otros instrumentos sobre terrorismo, aunque nunca se haya iniciado un proceso penal sobre la base de éstos. Existe una jurisdicción civil única bajo la Ley de Reclamación por Agravios contra Extranjeros (*Alien Tort Claims Act, ATCA*), para las víctimas de violaciones de derechos humanos<sup>97</sup>, y a partir de 1992 la Ley de Protección a las Víctimas de Tortura<sup>98</sup>. La Ley de Reclamación por Agravios contra Extranjeros se puso, recientemente, en entredicho a causa de los casos en contra de corporaciones. Sorprendentemente, el Fiscal General presentó un informe contra la totalidad de la Ley, en lugar de hacerlo únicamente sobre el caso en particular de contabilidad corporativa.<sup>99</sup>

La actual postura de los EEUU puede que no necesariamente demuestre una política a largo plazo en contra de la jurisdicción universal *per se*. La administración de los EEUU puede encontrar algún interés en utilizar la jurisdicción universal en casos, por ejemplo, de terrorismo.

## B. El impacto del TIJ

En teoría, el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) no debería ser de particular relevancia ante un enfoque europeo, sin embargo, los dos casos presentados ante el TIJ que entrañan la jurisdicción universal, tienen importantes repercusiones en los procesos en Europa.

La primera decisión en el caso *Yerodia*<sup>100</sup> se refiere más a la cuestión de inmunidad que a la jurisdicción universal en si misma. La siguiente decisión a ser tomada en el caso de los *Desaparecidos en la Playa*<sup>101</sup> puede tener un impacto más directo. Tal y como se contempla en el artículo 59 del Estatuto del TIJ,<sup>102</sup> las decisiones del Tribunal no tienen fuerza vinculante excepto entre las partes implicadas y respecto al caso en particular. Sin embargo, las decisiones interpretan y aplican derecho internacional, el cual todos los Estados se encuentran obligados a respetar. Tras el caso “*Yerodia*”, el Tribunal de Casación Belga otorgó inmunidad a los Jefes de Estado en funciones<sup>103</sup>. Del mismo modo, un fiscal se refirió al razonamiento del TIJ ante un Tribunal de Apelación en Francia, en un caso sobre detenciones en Guantánamo.<sup>104</sup>

En el caso de la Playa, un investigador francés decidió abrir un caso luego de una queja interpuesta por la FIDH, la francesa *Ligue de droits de l’homme* y el *Observatoire congolais des droits de l’homme* en contra del Presidente Denis Sassou Nguesso y otros.<sup>105</sup> Congo presentó una queja ante el TIJ en contra Francia,

<sup>97</sup> Ley de Reclamación por Agravios contra Extranjeros (28 U.S.C. § 1350).

<sup>98</sup> Ley de Protección a las Víctimas de Tortura de 1991 (28 U.S.C. Sec. 1350).

<sup>99</sup> Informe de los Estados Unidos de América, como Amicus Curaie (Nos. 0056603, 0056628), *John Doe I, et al., v. Unocal Corporation, et al.*, Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos.

<sup>100</sup> TIJ, *Enjuiciamiento del caso relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000* (República Democrática del Congo v. Bélgica), *supra*.

<sup>101</sup> Caso relativo a *Determinados Procedimientos Penales en Francia* (Republica del Congo v. Francia).

<sup>102</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>103</sup> Ver, por ejemplo, Tribunal Belga de Casación, fallo del caso en contra de Ariel Sharon y Amos Yaron, 12 de febrero de 2003, en <http://indictsharon.net/12feb2003dectrans.pdf>.

<sup>104</sup> Tribunal de Apelación de Lyon, *Sassi et Benchellali*, 20 de mayo de 2003.

<sup>105</sup> Reclamación penal (constituída como *parte civil*) ante el Fiscal General del Tribunal Superior de París (*tribunal de grande instance*) el 5 de diciembre de 2001 por la FIDH, LDH y el Observatorio Congolés de Derechos Humanos (OCDH) contra Denis SASSOU NGUESSO, Presidente de la Republica del Congo; General Pierre OBA, Ministro del Interior, Seguridad Pública y Administración; Norbert DABIRA, Inspector general del Ejército, residiendo en Francia; General Blaise ADOUA, Comandante de la Guardia Republicana (la Guardia Presidencial) y otros muchos.

que acepta sobre una base *ad hoc* la jurisdicción del Tribunal para el caso en particular.<sup>106</sup> Una decisión sobre el caso no se espera hasta el final del año 2004.

## VII. OPCIONES PARA EL FUTURO

Durante las dos conferencias del Proyecto, los participantes discutieron las siguientes opciones para desarrollar un enfoque europeo a la jurisdicción extraterritorial para “crímenes internacionales”. Las opciones incluyen las posibles medidas a llevar a cabo por la UE, los Estados miembros, otros foros europeos, grupos para defender los derechos de las víctimas y otras partes interesadas. En particular:

- Potenciar el consenso europeo para combatir la impunidad;
- Potenciar la competencia de la UE sobre “crímenes internacionales” incluyéndolos en la próxima Constitución de la UE así como dentro del 3er pilar al activar las pasarelas entre al 2do y el 3er pilar;
- Establecimiento de estándares mínimos para “crímenes internacionales” a través de la adopción de una Decisión Marco en la materia;
- Construcción sobre la base de los mecanismos de cooperación existentes para la investigación y enjuiciamiento de los “crímenes Internacionales” en la UE;
- Asegurar un acceso equitativo a la justicia mediante acciones legales reales y efectivas para las víctimas de “crímenes internacionales” cometidos en terceros países, a través de la revisión de las propuestas comprendidas en Roma II, o la adopción de otras medidas;
- Elaboración de un estudio comparativo sobre el Derecho y la práctica jurídica en los Estados Miembros y en los países candidatos a la adhesión a la UE, en materia de jurisdicción extraterritorial;
- Apoyo a los casos actualmente pendientes; y
- Trabajo con instituciones similares en la UE y otras instituciones europeas.

### A. Potenciar el consenso europeo para combatir la impunidad

La Posición Común del Consejo de la UE sobre la Corte Penal Internacional<sup>107</sup> ilustra el nacimiento de una voluntad común por combatir la impunidad de los “crímenes internacionales” y el compromiso de cooperar para alcanzar esta meta de la forma más efectiva. El apoyo de la UE a la CPI debería aparejar un compromiso más amplio de justicia frente a los “crímenes internacionales”; esto comprende una serie de actividades interconectadas, incluyendo apoyos a nivel nacional (tanto en juicios con competencia territorial del Estado, como en procedimientos judiciales con jurisdicción extraterritorial) y en jurisdicciones internacionales, incluyendo –pero no limitándose a- la Corte Penal Internacional. En este sentido, la CPI y otras jurisdicciones se encontrarían inexorablemente ligadas. Ello es totalmente consecuente con los objetivos y prioridades fijados por la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional,<sup>108</sup> y –de forma más general- con el principio de proporcionalidad.

El consenso debería construirse transversalmente por los distintos sectores y disciplinas implicados. El diálogo continuo y la existencia de procedimientos más formales debieran centrarse en involucrar a los

<sup>106</sup> Relativo al artículo 38, párrafo 5, de las reglas del Tribunal en lo que se refiere a procedimientos en que “el Estado demandante propone fundar la jurisdicción del Tribunal en el consenso, todavía por poner de manifiesto por el Estado en contra del cual la demanda es interpuesta”.

<sup>107</sup> *Posición Común del Consejo 2003/444/CFSP de 16 de junio de 2003 (2002/474/CFSP; 2001/443/CFSP).*

<sup>108</sup> Por ejemplo, el discurso de Luis Moreno-Ocampo, Fiscal General de la CPI en la ceremonia solemne de investidura del Fiscal General de la Corte Penal Internacional, La Haya, 16 de junio de 2003.

países que acceden a la UE, para así allanar el camino y que a estos foros puedan acceder expertos de dichos países.

## **B. Potenciar la competencia de la UE sobre “crímenes internacionales”**

### **Incorporación de “crímenes internacionales” en el borrador de la Constitución de la UE**

La competencia de la UE sobre “crímenes internacionales” es la clave para la aptitud de ésta para promover una cooperación y complementariedad con la Corte Penal Internacional. A pesar de ello, tal y como se desprende del actual borrador de Constitución Europea, la UE no tendría el poder de adoptar medidas de cooperación judicial en temas penales y reglas mínimas para la definición de delitos penales en relación con estos crímenes, ya que no quedan incluidos en la lista de crímenes de la Constitución Europea.<sup>109</sup> Idealmente, este tema debiera esclarecerse antes de la finalización del texto. Alternativamente, el Consejo podría animarse a proponer –tal y como prevé el propio borrador- la adopción, con posterioridad, de una decisión (unánime) que incluya estos crímenes en la futura Constitución.<sup>110</sup>

### **Incorporación de los “crímenes internacionales” dentro del tercer pilar al activar las pasarelas entre al segundo y el tercer pilar**

La cuestión de la extraterritorialidad jurisdiccional por “crímenes internacionales” afecta a los ámbitos de la Política Exterior y de Seguridad Común y de los Asuntos de Justicia e Interior (cooperación policial y judicial en materia penal). Sin embargo, al día de hoy éstos no están relacionados con las instituciones europeas y no existen mecanismos entre ellos. Una aproximación holística, sin embargo, a la justicia internacional, podría alcanzarse en gran parte si se incluyeran formalmente el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y la tortura -como tales, en el tercer pilar y se activasen así las pasarelas entre el segundo y el tercer pilar incluyendo las iniciativas que se refieran a “crímenes internacionales”. Este esfuerzo de cooperación horizontal entre pilares (pasarelas), seguiría siendo necesario, aún tras la adopción de la Constitución Europea, cuando formalmente se abolieran los pilares.

## **C. Establecimiento de estándares mínimos para “crímenes internacionales”**

La especificidad de los “crímenes internacionales” está reconocida en los tratados y la costumbre internacionales, debido a la *naturaleza* de los crímenes, el interés colectivo de la comunidad internacional en asegurar que estos crímenes sean castigados y las dificultades asociadas con terminar definitivamente con la impunidad cuando se trata de estos crímenes en particular.

Debido a que los Estados presentan un variado matiz de interpretaciones, en lo que a obligaciones internacionales que deriven de tratados internacionales y al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial se refiere, una Decisión Marco<sup>111</sup> en materia de “crímenes internacionales” podría resultar de mucha utilidad. Idealmente, un Estado miembro podría iniciar negociaciones para que una Decisión de esta naturaleza fuera aprobada durante su Presidencia o de alguna otra manera, y los grupos interesados y expertos podrían hacer campaña para obtener la aprobación de la agenda entre los demás Estados miembros.

Una Decisión como ésta, podría determinar un estándar mínimo europeo de reglas jurisdiccionales relativas a “crímenes internacionales”, para aproximar dichas reglas y poner en práctica el citado compromiso de la UE de terminar con la impunidad de dichos crímenes, o reforzar la cooperación. La Decisión podría detallar -de acuerdo con los tratados internacionales relevantes- los estándares mínimos sobre el alcance de la misma y la jurisdicción sobre estos crímenes, así como sobre las restricciones que potencialmente pudieran existir al ejercicio de la jurisdicción, tales como la inmunidad, límites de prescripción y requisito de nexo

<sup>109</sup> Actualmente en el Art. III-172-1 (2) del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, adoptado por consenso en la Convención Europea de 13 de junio y 10 de julio de 2003, sometido al Presidente del Consejo Europeo en Roma el 18 del julio de 2003; ver *infra*. Esta disposición señala: “Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de las mujeres y los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada.”

<sup>110</sup> Art. III-172-1.

<sup>111</sup> Conforme con el actual borrador de Constitución para la UE, las Decisiones Marco serían sustituidas por “Leyes Marco.”

causal.<sup>112</sup> Ello aseguraría no solamente una aplicación consecuente de los tratados internacionales vinculantes en la UE, sino que también serviría para superar los actuales escollos interestatales en materia de cooperación judicial durante las investigaciones y el proceso; asimismo facilitaría la aplicación del principio de complementariedad, crucial para el triunfo de la Corte Penal Internacional.

*Estándares mínimos* (en oposición a procedimientos armonizados), son un punto de partida bastante apropiado. Decisiones marco existentes, tal y como la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, sobre legitimación de las víctimas en los procesos penales<sup>113</sup>, puede también servir como base para acciones futuras. (El Anexo A provee las bases para el borrador de Decisión Marco en “crímenes internacionales”)

Los Estándares mínimos reflejarían las obligaciones internacionales de los Estados miembros, dejando abierta la posibilidad de que avanzaran en sus compromisos en la materia de forma individual. Asimismo, no impediría que el derecho y la costumbre internacionales dejaran de evolucionar por su lado. El régimen de “crímenes internacionales” no sería menos favorable que el aplicable para “crímenes ordinarios.”

## Contenido de una Decisión Marco

Las Decisiones Marco en materia penal, usualmente incluyen:

- Una definición del delito;
- Una regla sobre el nivel de la pena; y
- Reglas de jurisdicción.

La mayoría de las Decisiones Marco existentes están diseñadas para implementar los tratados internacionales en materia penal ya existentes, y ocasionalmente, han ido más allá de la decisión original (por ejemplo para definiciones) o han aclarado ciertas dudas existentes.

Algunos de los temas a los que puede dirigirse una Decisión Marco para “crímenes Internacionales” incluyen:

### ***El acceso de las víctimas a la justicia y la discrecionalidad ejecutiva***

Como se ha mencionado antes, la UE ya ha adoptado decisiones en materia de acceso a las víctimas y ciertas disposiciones relativas a los derechos de las víctimas; aparecen en medidas de derecho penal material (por ejemplo terrorismo y delitos contra menores). Consecuentemente, sobre la base de la práctica establecida, sería posible incluir ciertas disposiciones relativas a las víctimas en una decisión material marco sobre “crímenes internacionales”.

La elaboración de estándares mínimos<sup>114</sup> resultaría útil para poder centrarse sobre las áreas más problemáticas:

- En los Estados en los que existe la posibilidad de iniciar directamente un proceso para delitos penales ordinarios en la esfera doméstica, concurre la tendencia de restringir esta capacidad, al dar la decisión final sobre iniciar -o no- la investigación a las autoridades fiscales correspondientes (por ejemplo Alemania, Bélgica y Francia).<sup>115</sup>

<sup>112</sup> Las decisiones marco que se refieren a asuntos penales, normalmente definen el delito y sientan las bases sobre las penas y la jurisdicción.

<sup>113</sup> OJEU L 82 de 22 de marzo de 2001 p.1.

<sup>114</sup> Puede que no tenga sentido una armonización del derecho en estos puntos, debido a las diferencias significativas en los sistemas legales –particularmente entre el sistema *common law* y el derecho civil.

<sup>115</sup> En los países con tradición civilista el derecho hace una clara distinción entre “*plainte simple*” y “*plainte avec constitution de partie civile*”: en Francia y Bélgica, las víctimas (y ONGs en Francia) tienen que elegir entre estas dos: una “*plainte simple*” deja al Fiscal la libertad de decidir cuál es el mejor momento para perseguir el delito, mientras que una “*constitution de partie civile*” automáticamente genera que se abra una investigación. Esta última opción fue utilizada en Francia y Bélgica en los casos de jurisdicción universal. La nueva legislación belga y el borrador francés para la CPI desaparece la figura de “*constitution de partie civile*” para que sean solo los fiscales quienes decidan sobre la oportunidad de procesar. (Ver la ley en Bélgica *Loi relative aux violations grave du droit international humanitaire*, 1 de agosto de 2003, y en Francia la *Avant-projet de loi portant adaptation de la législation française au Statut de la Cour pénale internationale et modifiant certaines dispositions du code pénal, du code de justice militaire, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et du code de procédure pénale*, de junio de 2003. Al respecto de esta última, ver también *Commission Nationale*

- Hay una tendencia en los casos de jurisdicción universal de requerir una cierta discrecionalidad o criterios adicionales para decidir si es necesario abrir una investigación o iniciar el proceso (por ejemplo en Alemania, Bélgica, el borrador de legislación en Francia, y la necesidad del consentimiento del Fiscal General en el Reino Unido).
- No todos los países tienen claros los criterios formales que deban presidir la decisión de las autoridades sobre si iniciar una investigación o procesar (haciendo todavía más difícil el poder enfrentarse a una decisión de este tipo).
- No todos los países tienen derecho de apelación (o revisión) sobre la decisión de no investigar o procesar (ya sea general, o específicamente en relación con casos de jurisdicción universal: por ejemplo Dinamarca y Bélgica); y los que sí permiten que sea recurrida, admiten consideraciones políticas para justificar la negativa.
- La falta de voluntad política y de recursos para llevar a cabo investigaciones y procesos por crímenes de jurisdicción universal, puede llevar a largas demoras.
- No todos los países pueden garantizar la posibilidad económica de pedir reclamaciones civiles por daños causados por crímenes extraterritoriales.

En la búsqueda por encontrar unos estándares mínimos claros y de criterios que garanticen el acceso de las víctimas a la justicia, la decisión marco del Consejo sobre legitimación de las víctimas en los procesos penales es un punto de partida muy útil.<sup>116</sup>

### **Requisito de nexa causal**

Los estándares mínimos también resultarían útiles para enfrentar los siguientes desafíos:

- Algunos Estados condicionan la posibilidad de abrir una investigación por “crímenes internacionales” a la presencia del acusado, u otro tipo de requisito sobre el nexa causal.
- Los Estados miembros también tienen una obligación positiva de perseguir a la persona acusada por crímenes de guerra, en el momento en que se conozca que el/ella se encuentran dentro del territorio de un Estado miembro. Esta interpretación coincide con el principio de *aut dedere aut judicare* tal y como lo expresan los Convenios de Ginebra y tomando en cuenta la Convención Europea sobre Extradición. El caso debe abrirse aún cuando no exista de hecho una solicitud de extradición; sin embargo, esta obligación no está reflejada en la legislación de implementación en los Estados miembros.

### **Reglas de prescripción**

Ninguna medida europea ha entrado en materia de reglas prescriptivas, a pesar de que algunos funcionarios de la UE han discutido la medida con relación a temas de crimen organizado.

### **Definición de los Crímenes**

Una Decisión Marco también podría avanzar en la definición de “crímenes internacionales” en la legislación nacional de los Estados miembros, y podría replicar aquellas contenidas en el Estatuto de Roma y otros instrumentos internacionales de relevancia (por ejemplo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes).

## **D. Construcción sobre la base de mecanismos de cooperación existentes en la UE**

---

*Consultative des Droits de l'Homme*, “Avis sur l'avant-projet de loi portant adaptation de la législation française au Statut de la Cour pénale internationale,” 15 de mayo de 2003.)

<sup>116</sup> Ver *Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 sobre la legitimación de las víctimas en procesos penales* (2001/220/JHA – Diario Oficial L 082, 22/03/2001 P. 0001 - 0004), Art.2-1 y 4.



Es importante considerar la potencialidad de los mecanismos existentes para determinar si nuevos y especializados métodos son necesarios para reforzar la cooperación con relación a “crímenes internacionales”. ¿Acaso podría construirse sobre las iniciativas existentes en la UE, tales como la creación de una Red Europea de puntos de contacto para estos crímenes en cada uno de los Estados miembros,<sup>117</sup> y la decisión del Consejo de potenciar la cooperación entre unidades nacionales en los Estados miembros para la investigación y el procesamiento de estos crímenes?<sup>118</sup>

La puesta en marcha de las iniciativas europeas existentes tales como la Orden de Detención de la UE, Europol, Eurojust y otros mecanismos tales como el Enlace de Magistrados,<sup>119</sup> la Red Judicial Europea<sup>120</sup> y los Equipos Conjuntos de Investigación,<sup>121</sup> ha fortalecido la cooperación mutua entre los Estados miembros, al menos en términos generales. Estas iniciativas podrían reacomodarse para que puedan tener un rol más significativo con respecto a los “crímenes internacionales”, a pesar de las limitaciones existentes en sus ámbitos de competencia,<sup>122</sup> por ejemplo:

- Expandiendo su ámbito de competencia;
- Reforzando las relaciones profesionales con estos cuerpos;
- Ampliando los recursos existentes a los puntos de contacto dentro de las redes;<sup>123</sup>
- Utilizando la policía existente (investigaciones) y los programas de capacitación judicial, para concienciar en los temas relativos a la investigación y procesamiento de los “crímenes internacionales”;
- Desarrollando lazos más cercanos entre las instituciones europeas y de éstas con los expertos de los propios Estados miembros;
- Animando a los expertos en ejecución del derecho y crimen organizado a ponerse en contacto con la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional para facilitar los canales de información y poder compartir y transmitir su *expertise*.

Los mecanismos del Consejo de Europa también podrían ser utilizados para estos fines, al igual que otros foros tales como la OSCE, específicamente con respecto a países candidatos a la adhesión.

## E. Asegurar un acceso equitativo a la justicia mediante acciones legales reales y efectivas

El derecho de las víctimas de un crimen para acceder a acciones legales reales y efectivas es uno de los objetivos enunciados en el Tratado de Ámsterdam.<sup>124</sup> Hay muchas iniciativas para ayudar a las víctimas de

<sup>117</sup> Decisión del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la creación de una red europea de puntos de contacto en relación con personas responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (2002/494/ JAI, Diario Oficial L 167, 26/06/2002 P. 0001 – 0002).

<sup>118</sup> Decisión 2003/335/JAI del Consejo, de 8 de mayo de 2003, sobre investigación y enjuiciamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (2003/335/JAI, Diario Oficial L 118, 14/05/2003 P. 0012 – 0014).

<sup>119</sup> Acción común 96/277/JAI, de 22 de abril de 1996, adoptada por el Consejo en virtud del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea (Diario Oficial L 105, 27/04/1996 P. 0001 – 0002).

<sup>120</sup> Acción Común 98/428/JAI de 29 de Junio de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la creación de una red judicial europea (Diario Oficial L 191, 07/07/1998, P. 0004 – 0007).

<sup>121</sup> Decisión Marco del Consejo de 13 Junio de 2002 sobre equipos conjuntos de investigación (Diario Oficial L 162, 20/06/2002 P. 0001 – 0003). La Red está diseñada para facilitar el contacto entre profesionales especializados en procesos penales internacionales y podría –en teoría– funcionar conjuntamente con la red judicial europea.

<sup>122</sup> La competencia de Europol se limita actualmente a prevenir y combatir el tráfico ilícito de estupefacientes, actividades ilegales de blanqueo de capitales, tráfico con sustancias radioactivas y nucleares, tráfico ilegal de inmigrantes, tráfico de personas y crimen con vehículos de motor y delitos relacionados [Protocolo reformando el artículo 2 del Convenio de Europol], mientras que Eurojust tiene poderes más amplios que permiten intervenir, incluso sin necesidad de que lo solicite un Estado miembro, cuando se trata de alguno de los crímenes detallados: lavado de dinero, crimen organizado y delitos relacionados.

<sup>123</sup> 2002/494/JAI.

un crimen que, de forma general, no afecta a las competencias de los Estados miembros.<sup>125</sup> Estos incluyen el Reglamento del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales (Reglamento de Bruselas)<sup>126</sup> y la Propuesta de Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Reglamento Roma II) que irá dirigida a temas jurisdiccionales.<sup>127</sup> No existe, sin embargo, una iniciativa específica para regular el acceso equitativo a la justicia ni las acciones legales reales y efectivas para las víctimas de “crímenes intencionales.” La Directiva propuesta por la Comisión Europea sobre compensación a las víctimas de crímenes solamente es aplicable a aquellos actos delictivos que tuvieron lugar en algún Estado miembro y en los que el Estado –y no el propio acusado- es quien provee la compensación.<sup>128</sup> Aunque esta propuesta de Directiva reconoce el derecho de las víctimas a compensación, no ataja las necesidades extraterritoriales aludidas.

El texto de la “Propuesta Roma II” debiera ser revisado con posterioridad para adecuarlo a las necesidades de los “crímenes internacionales.” Asimismo, los derechos que tienen las víctimas de “crímenes internacionales” para asegurar un acceso equitativo a la justicia mediante acciones legales reales y efectivas, es un tema que debiera debatirse más adelante a nivel de la UE

## **F. Estudio comparativo sobre el Derecho y la práctica jurídica en los Estados miembros y en los países candidatos a la adhesión a la UE**

Podría llevarse a cabo un asesoramiento completo sobre el Derecho y la práctica jurídica en los Estados miembros y en los países candidatos a la adhesión, incluyendo un análisis de ambos acercamientos –el civil y el penal- al tema de la jurisdicción extraterritorial, de modo tal que incluso se atajaran los temas de responsabilidad corporativa. También resultaría de utilidad incluir un análisis de cómo hacer realidad los derechos de las víctimas de “crímenes internacionales” en Europa, enfocado particularmente a las barreras frente a las reclamaciones civiles –inmunidad del Estado y limitación de los periodos- así como la forma en que se puede implementar la Decisión del Consejo de la UE sobre investigación y procesamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra así como el establecimiento de los citados puntos de contacto,<sup>129</sup> entre otros temas. Un estudio de estas características facilitaría las Acciones Comunes y concurriría en el proceso de determinación de los estándares mínimos.

## **G. Apoyo a los casos actualmente pendientes**

Aún antes de que las medidas antes mencionadas sean llevadas a cabo, puede progresarse en el objetivo de prevenir que la Unión Europea sea utilizada como un paraíso de impunidad para los acusados de “crímenes internacionales”, a través de un apoyo incondicional y permanente para con los casos que se fundamentan en la jurisdicción extraterritorial.

Resultaría apreciable una monitorización cuidadosa de casos como *La República del Congo (Brazzaville) v. Francia*, casos de enjuiciamiento de ciudadanos ruandeses en Bélgica, el procesamiento de un oficial del ejército congolés (DRC) en los Países Bajos por delitos de tortura y violación y el juicio de los oficiales navales argentinos en España. Los expertos y practicantes del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario deberían involucrarse y colaborar con su trabajo enviando breves informes legales a los jueces para asegurarse de que están al tanto de la legislación vigente y puedan tomar en cuenta los desarrollos que se llevan a cabo en otros Estados miembros, ya sea a nivel regional o internacional. Una red informal

<sup>124</sup> Conclusiones del Consejo de Tampere adoptadas el 15 y 16 de octubre de 1999.

<sup>125</sup> Art. 65 del Tratado CE, permite a los Estados miembros adoptar medidas con relación a temas civiles en los que hay “repercusión transfronteriza” y en la medida “necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior”.

<sup>126</sup> Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

<sup>127</sup> COM (2001) 427 para ‘Reglamento Roma II’.

<sup>128</sup> Propuesta para una Directiva del Consejo sobre compensación económica a las víctimas de un crimen (/ \* COM/2002/0562 final – CNS 2002/0247 \*/ , Diario Oficial C 045 E, 25.02.2003 p. 0069 - 0089).

<sup>129</sup> Decisiones 2003/335/JAI y 2002/494/JAI.

de esta naturaleza debiera ser acogida, bien en los foros existentes,<sup>130</sup> bien mediante la creación de nuevos foros con este propósito.

## **H. Instituciones similares en la UE**

Un posterior diálogo en el nivel de las instituciones de la UE podría auspiciarse involucrando al Parlamento Europeo, la Comisión, el Consejo, el Grupo de Trabajo del Consejo sobre Derecho Internacional Público (COJUR), el Consejo en Asuntos de Justicia e Interior y los puntos de contacto.

Otros importantes foros europeos, tales como el Consejo de Europa, que se encuentra actualmente involucrado en la promoción de la justicia internacional y en el mejoramiento de la legislación nacional en la materia, deberían ser llamados a participar en discusiones sobre las estrategias y las aproximaciones futuras en materia de jurisdicción universal.

Un grupo de acción o de trabajo debería abarcar a ONGs, eurodiputados, funcionarios y otros agentes interesados para preparar el momento en que se lleven a cabo las siguientes reuniones y la Conferencia de Bruselas en particular.

---

<sup>130</sup> Como la Red de Información sobre Jurisdicción Universal (*UJInfo*).

## VIII. ANEXOS

### A. Elementos de una posible Decisión Marco sobre violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario<sup>131</sup>

#### Disposiciones esenciales

##### *Preámbulo*

- debe motivar la “base jurídica”<sup>132</sup>
- debe explicar ampliamente porqué una medida desde la UE es un valor añadido frente reglas internacionales ya existentes, por ejemplo respecto a los límites de la CPI, la CPI no enjuiciará todos los casos dentro de su jurisdicción en cualquier caso; y porqué las dos Decisiones de la UE en la materia no son suficientes; debe hacerse notar que la UE/CE frecuentemente adopta medidas complementarias a los tratados internacionales en materia penal o en materia de derechos humanos (discriminación por razón de sexo o raza, asilo, protección de datos, derecho laboral) u otra áreas (embarcaciones)
- debe establecer las referencias de derechos humanos (ver más adelante)

##### *Propósito de la cláusula*

- aproximar la legislación penal de los Estados miembros para terminar con los paraísos de impunidad para los presuntos autores de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en particular por genocidio, crímenes en contra de la humanidad, crímenes de guerra y tortura (“crímenes internacionales”)
- adviértase sin embargo, que las decisiones marco no siempre tienen cláusulas de “propósito”

##### *Alcance*

- a) establecer los crímenes a los que se da cobertura: genocidio, crímenes en contra de la humanidad, crímenes de guerra y tortura
- b) limitado a crímenes que no estén dentro de la jurisdicción de la CPI por sus limitaciones geográficas/personales y temporales, también es aplicable si la CPI tiene jurisdicción pero de acuerdo con el Estatuto de Roma, los Estados miembros pueden, y procesarán.

##### *Definiciones*

- ¿es necesaria una cláusula definitoria?
- al menos la decisión marco requeriría la típica definición de ‘persona legal’ excluyente de los Estados (o organizaciones internacionales), si las personas legales están sujetas a responsabilidad.

##### *Delitos*

- disposición que asegure que el derecho interno de los Estados miembros contiene una definición de “crímenes internacionales” tal y como lo establecen los tratados internacionales relevantes en la materia
- ¿la cuestión es si ello conlleva el requisito de establecer los delitos específicamente, o debe dejarse que el propio Estado miembro decida si el derecho penal ordinario podría cubrir estos delitos (esta última aproximación fue tomada en la última decisión marco en materia de terrorismo)?
- adviértase que las decisiones marco, normalmente, establecen reglas específicas en responsabilidad penal en lugar de hacer referencia a las definiciones en tratados internacionales, pero ha habido excepciones (ver Decisión Marco en falsificación del euro)
- esto daría la oportunidad de aclarar cualquier tema ambiguo sobre las definiciones en los tratados internacionales, si se deseara

<sup>131</sup> Trabajo presentado durante la reunión de Bruselas por el profesor Steve Peers, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Essex

<sup>132</sup> Ver supra: Competencia de la UE en derecho penal material

- ¿existe necesidad de una disposición aquí (¿o en cualquier otra parte del texto?) clarificando que se asumirá como delitos a incluir en la “lista blanca” los crímenes no sometidos a doble tipificación bajo diversas decisiones marco relativas a cooperación penal, sobre la base de que el asesinato y los graves daños corporales se encuentran en estas listas?; ¿O deberían estos delitos ser añadidos a la “lista blanca” por medio de una cláusula separada incorporando las modificaciones a las otras decisiones marco?

#### *Delitos incoables*

- obligación de criminalizar también las tentativas, instigación, participación, ayuda y colaboración
- uso de Decisiones Marco para abarcar algunos o todos estos casos (la Decisión Marco sobre terrorismo también cubre liderar un grupo terrorista)

#### *Inmunidad y privilegios*

- ¿hay necesidad de especificar la extensión de la abolición de la inmunidad/privilegio?
- en tal caso, debe decidirse la redacción; ¿problemas del caso de la República del Congo, obligaciones internacionales en conflicto?
- impacto de decisiones marco sobre cooperación transfronteriza concernientes a la inmunidad/privilegio
- adviértase que no existe caso previo de Decisión Marco restringiendo expresamente el privilegio/inmunidad, pese a que la redacción de la Decisión Marco sobre la orden de detención europea es ambigua al respecto

#### *Cláusula limitativa*

- ¿hay necesidad de aproximación del Derecho nacional relativo a las limitaciones respecto de la legitimación activa?
- adviértase que no existe caso previo de Decisión Marco abordando esta cuestión

#### *Penas*

- podría leerse “los delitos enunciados en el artículo X serán castigados con una pena máxima de al menos diez años”
- tal cláusula supone es un estándar en una amplia mayoría de Decisiones Marco europeas adoptadas/propuestas armonizadoras del Derecho penal material; reglas estándar acerca del uso de tales cláusulas fueron acordadas en el Consejo JAI de abril 2002; “diez años aproximadamente” es el nivel máximo de sanción, aunque el modelo tan sólo es una guía de la que se puede apartar
- hay casos en las Decisiones Marco de variación de sanciones para diferentes delitos cubiertos por las Decisiones Marco, o de delitos no cubiertos por reglas estándar (Decisión Marco sobre terrorismo) que tienen mayores/menores sanciones en función de las circunstancias del crimen

#### *Penas para personas jurídicas*

- cláusulas estándar concernientes al principio de responsabilidad de las personas jurídicas (no necesariamente penal) y las forma de las sanciones que se les puede imponer
- adviértase que usualmente las personas jurídicas no incluyen los estados o las organizaciones internacionales –ver definiciones de la cláusula arriba

#### *Jurisdicción*

- todas las Decisiones Marco contienen disposiciones jurisdiccionales; una aproximación estándar en las Decisiones Marco consiste en exigir la jurisdicción territorial y personalidad activa, especificando entonces que la última es facultativa; algunas van más allá, caso de la Decisión Marco sobre terrorismo
- ¿debe empezarse con la jurisdicción universal sobre todos los crímenes definidos en la Decisión Marco? ¿O una aproximación más limitada?
- necesidad de reglas/directrices sobre prioridad de jurisdicción; por ejemplo, ver la Decisión Marco sobre terrorismo para un establecimiento completo de directrices. ¿Deberían éstas ser vinculantes?
- también probable necesidad de regular las relaciones con la CPI: ¿contenido de la regla?
- *lis pendens*: cabe la referencia a la Decisión marco sobre el principio ‘ne bis in idem’, que contiene reglas (o más bien pautas); ¿o hay necesidad de diferentes pautas o reglas en este ámbito?

- *ne bis in idem* Internacional: ¿existe necesidad de derogar las reglas de Schengen /Decisión Marco?
- ¿disposición relativa a la extensión de estas reglas a terceros Estados?(reglas generales de *ne bis in idem* en Schengen se aplican a Noruega/Islandia y posiblemente pronto a Suiza); posibles límites o total falta de competencia de la UE al respecto (cfr *Dictamen 1/2003*, pendiente ante el TJCE, sobre un asunto paralelo de Derecho civil)

#### Disposiciones finales

- La implementación lleva generalmente un par de años; puede acortarse (terrorismo/orden de detención) o prolongarse, particularmente en relación con preceptos concretos (cfr orden de detención y nacionales propios, partes de la decisión marco relativa a las víctimas)
- Control: reglas estándar arriba descritas; algunos ejemplos de control más detallado; ¿podría darse el caso de un mayor procedimiento público, involucrando informes de ONGs?
- Aplicación territorial: Gibraltar
- Entrada en vigor

### Otros temas

#### Rol de los ministros:

- ¿debería permitirse/exigirse/excluirse el consentimiento del ministro para los procesamientos?
- ¿reglas acerca de la posibilidad de recurrir contra la decisión del ministro?
- ¿importancia de la disposición sobre el consentimiento ministerial a la hora de obtener respaldo político para la propuesta?

#### Víctimas:

- algunas referencias a las víctimas en las Decisiones Marco, pero no muchas; generalmente, sólo la referencia a la Decisión marco sobre la legitimación de las víctimas en procesos penales; ¿sería ello suficiente?
- adviértase que la Decisión Marco sobre las víctimas no conlleva obligación de permitir a las víctimas activar el proceso penal contra el acusado

#### Asistencia mutua, et al:

- ¿hay necesidad de una cláusula específica abordando la cooperación dentro de la UE, a la luz de decisiones marco autónomas sobre orden de detención, etc.?
- ¿hay necesidad de una disposición sobre cooperación con la CPI, a la luz de las dos Decisiones existentes en el marco del tercer pilar sobre crímenes ante la CPI?

#### Cláusula de salvaguarda

- ¿es necesaria tal cláusula?
- salvaguarda del asunto del asilo, CEDH, en particular Arts. 3, 5 y 6
- referencia también a las constituciones nacionales: ¿Art. 6(2) TUE? (disposición frecuentemente insertada en las decisiones marco: La presente Decisión Marco no tendrá por efecto derogar los derechos fundamentales tal y como se derivan del artículo 6(2) TUE)
- referencia a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE en el preámbulo; la decisión marco debería respetar no sólo las disposiciones de la Carta sobre un proceso justo, etc., sino también las disposiciones sobre la dignidad humana, prohibición de la tortura y la detención ilícita, derecho a la vida, no-discriminación

#### Relaciones exteriores

- ¿hay necesidad de una disposición al respecto en los acuerdos de la UE como un todo con terceros Estados?
- ¿hay necesidad de una disposición en los acuerdos de los Estados miembros de la UE relativos al estatuto de la CPI?

#### Excepción del Estatuto de Roma

- ¿posible restricción de los Estados miembros a la hora de usar la excepción del Art. 124, acerca de crímenes de guerra por nacionales propios en el propio territorio?

## Derecho Civil

- no es posible para un acto del tercer pilar abordar cuestiones de derecho civil (jurisdicción, conflicto de leyes, compensación del Estado a las víctimas, cuestiones resarcitorias)
- podría ser objeto de una legislación autónoma, posiblemente referida en el preámbulo de la decisión marco

### *Reglas sobre competencia judicial y reconocimiento de resoluciones*

- actual regla de competencia en Reg. 44/2001:
- la jurisdicción corresponde a los tribunales del estado donde está domiciliado el demandado, si éste lo está dentro de la UE (Art. 2);
- la jurisdicción se determina por el derecho nacional de cada Estado (Art. 4), si el demandado está domiciliado fuera de la UE
- ¿existe necesidad de sugerir cambios en estos criterios, en particular la armonización de los derechos nacionales relativos a demandados no miembros de la UE, al menos en lo concerniente a los "crímenes internacionales"?
- cuestión potencial de la falta de competencia de la UE para armonizar el Derecho de los Estados miembros en lo referente al tema de los demandados domiciliados externamente: ver Dictamen 1/2003, pendiente ante el TJCE, acerca de la existencia y alcance de la competencia exterior exclusiva de la CE como consecuencia del Reg. 44/2001; pero ver objetivo propuesto Reglamento 'Rome II' (abajo)
- adviértase que la excepción de orden público al reconocimiento de resoluciones en el Reg. 44/2001 no puede usarse para negarse a reconocer una resolución debido a diferencias en las reglas nacionales sobre jurisdicción (ver informe de la conferencia de Julio 2003)

### *Reglas sobre la elección del derecho*

- propuesta de Reglamento 'Roma II' Julio 2003 sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales
- armonizaría no sólo reglas entre Estados miembros, sino también reglas de Estados miembros concernientes a la posible aplicación del Derecho de Estados no miembros; discutible que la CE carezca de competencia para armonizar al respecto
- regla general: el Derecho del país donde se produjo el daño o donde puede producirse el mismo sería de aplicación (art. 3(1))
- si el demandante y el demandado tienen su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produjo el daño, entonces se aplica el Derecho de tal país (art 3(2))
- artículo 22 prevé una cláusula de orden público
- significa que existiría jurisdicción obligatoria de un Estado no miembro de la UE cuando el crimen internacional que supuestamente da lugar a responsabilidad civil se produjo fuera de la UE, salvo que la cláusula de orden público pueda interpretarse en el sentido de que en estos casos puede aplicarse una diferente regla jurisdiccional
- debate recién abierto en el Consejo/Parlamento Europeo
- opciones para abordar la cuestión:
  - o a) argumentar en aras de una regla específica de armonización del derecho sobre responsabilidad civil por "crímenes internacionales" exigiendo a los Estados miembros adoptar una forma de jurisdicción universal, posiblemente sujeta a determinadas condiciones a establecer en un Reglamento o dejadas a los Estados miembros; aún habría que decidir qué Estado miembro tiene jurisdicción
  - o b) argumentar en aras a la exclusión de la cuestión de la responsabilidad civil por "crímenes internacionales" del reglamento, o permiso expreso para los Estados miembros de apartarse de las reglas comunes del reglamento en el caso de responsabilidad civil por "crímenes internacionales"
  - o c) argumentar en aras de la exclusión del radio de acción del Reglamento de la cuestión de la responsabilidad respecto de cualquier daño que haya tenido lugar fuera de la UE

### *Reglas sobre compensación por los Estados a las víctimas de crímenes*

- propuesta de Directiva 2002; sólo se aplicaría a daños sufridos en un Estado miembro
- podría defenderse una extensión del radio de acción a daños sufridos fuera de los Estados miembros, pero dificultad obvia tanto para intentar establecer un principio en virtud del cual un Estado miembro está obligado a pagar por daños sufridos fuera del territorio de la UE, o

alternativamente, para intentar adoptar legislación comunitaria que persigue imponer obligaciones a Estados no miembros [la legislación concierne a obligaciones sustantivas para Estados, no solamente la cuestión de la jurisdicción extraterritorial]; también posible argumento de la competencia limitada de la CE

#### *Legislación civil autónoma sobre reclamaciones por compensación por “crímenes internacionales”*

- algunos ejemplos previos de armonización de la responsabilidad por daños (Directiva de 1985 sobre responsabilidad por productos; propuesta de Directiva sobre responsabilidad medioambiental en estadio avanzado del proceso normativo europeo; posible propuesta sobre responsabilidad de los proveedores de servicios; disposiciones específicas en la Directiva e-comercio)
- no obstante, es posible que la cuestión de la responsabilidad civil por “crímenes internacionales” esté fuera de la competencia de la CE según los artículos 65 o 95 (poderes mercado interior) porque a) insuficiente vínculo con el mercado interior/efectos transfronterizos, y b) ¿el poder de la CE para adoptar legislación sobre la compatibilidad del Derecho Civil de los Estados miembros es suficiente?
- podría ser un argumento más fuerte para la competencia de la CE una medida esencialmente relativa a la responsabilidad civil por actos cometidos dentro de la UE, pero limitada su utilización a los “crímenes internacionales”
- adviértase la exigencia del opt-out danés, opt-out para RU e Irlanda posible; también la utilización de disposiciones “flexibles” es posible; pese a que las cláusulas de flexibilidad no pueden usarse si la UE carece de competencia
- asuntos que podrían abordarse (basado en el informe de la conferencia de Julio de 2003):
  - o a) cuestiones de derecho material sobre condiciones para la responsabilidad civil
  - o b) plazos de prescripción
  - o c) inmunidades



**B. Agendas****Reunión de expertos en Paris, 16/17 de julio de 2003****DÍA 1º: 16 de julio de 2003**

9.00-9.15 Registro

9.15-9.30 Mensaje de Bienvenida - Paul-Albert IWEINS, Barra de abogados de Paris

**SESIÓN DE MAÑANA: DESDE UNA PERSPECTIVA NACIONAL**9.30-10.30 **Porqué la necesidad de un acercamiento desde el punto de vista de la Unión Europea (UE) a la “Jurisdicción extraterritorial”?**

1. **Aclarando conceptos y enfoque estratégico** - Carla FERSTMAN, Directora Jurídica, REDRESS
2. **El actual compromiso político europeo** - Martin WASMEIER, Comisión Europea, Dirección General, Justicia y Asuntos de Interior, Cooperación judicial en asuntos penales

10.30- 10.45 Pausa Café

10.45 – 12.30 **Desarrollos nacionales clave sobre jurisdicción extraterritorial en determinados países de la UE***Moderadora: Ariana PEARLROTH, Directora de Proyectos, Red de Información Jurisdicción Universal, REDRESS/CJA*

1. **Estado de la ratificación e implementación de los principales instrumentos en la lucha contra la impunidad en los Estados europeos** – Olivia Venet, Cruz Roja Bélgica
2. **Bélgica** – Luc WALLEYN, Abogados sin Fronteras
3. **Francia** – Patrick BAUDOIN, abogado, Ex-Presidente de la FIDH
4. **España** – Juan GARCES, abogado
5. **Alemania**– Wolfgang KALECK, abogado

12.30 – 1.30 Almuerzo

**SESIÓN DE TARDE I: ENFOQUE ORIENTADO A LAS VÍCTIMAS**1.30 – 2.30 **Enfoque orientado a las víctimas: acceso y derecho o a las acciones legales, un enfoque de derecho europeo comparado**

- **Common Law vs. Derecho Civil. Enfoques relativos a reparación y acceso de las víctimas a la justicia** - Fiona MCKAY, Directora, Programa Justicia Internacional, Comité de Abogados para Derechos Humanos, y Jeanne SULZER, Directora del Programa Justicia Internacional, FIDH

2.30-2.45 Pausa Café

**SESIÓN DE TARDE II: DESDE UNA PERSPECTIVA EUROPEA**2.45-5.00 **Iniciativas europeas y la lucha contra la impunidad de “crímenes internacionales”***Moderadora: Dan Van Raemdonck, Presidente de la Liga Belga de Derechos Humanos y Presidente de la FIDH Asociación Europea*

- **Cooperación mutua entre Estados y la orden europea de detención: el enfoque de la UE frente a los crímenes transnacionales y la cuestión de violaciones graves al derecho internacional y al derecho internacional humanitario** - Steve PEERS, Catedrático de Derecho en la Universidad de Essex
- **Europol/Eurojust/Red Judicial Europea/ Equipos Conjuntos de Investigación/otras iniciativas europeas en materia de justicia**– Serge DE BIOLLEY, Colaborador científico, Instituto de Estudios Europeos en la Universidad Libre de Bruselas.

5.00 **CONFERENCIA DE PRENSA (DÍA INTERNACIONAL DE LA JUSTICIA)**

**DÍA II: 17 de julio de 2003**

**SESIÓN DE MAÑANA: GRUPOS DE TRABAJO Y DEBATE SOBRE TEMAS CLAVE**

**9.00-10.45 Grupos de Trabajo: obstáculos jurisdiccionales y procesales en los casos penales**

**Grupo de Trabajo 1: concurrencia de jurisdicciones**

*Relator: Juan GARCÉS, abogado*

- Concurrencia de jurisdicciones entre Estados y su impacto en casos penales y civiles
- Concurrencia de jurisdicciones entre la Corte Penal Internacional (CPI) y los Estados y su competencia en casos penales y civiles

**Grupo de Trabajo 2: acceso a la justicia y discrecionalidad ejecutiva**

*Relator: Jeanne SULZER, FIDH*

**Grupo de Trabajo 3: exigencia de nexos, inmunidades y reglas de prescripción**

*Relator: Philip GRANT, TRIAL*

**10.45-11.00 Pausa Café**

**11.00-11.45 Sesión plenaria: Comentarios de pequeños grupos**

*Modera: Ariana PEARLROTH, REDRESS*

**11.45-1.00 Reclamaciones civiles**

*Modera: Rosanna MESQUITA, RU asesoría legal, REDRESS*

- **Reclamaciones civiles: obstáculos jurisdiccionales y procesales**
  - Cuestiones sobre el foro y la exigencia de nexos - Sapna Malik, Abogado, Leigh Day
  - Inmunidades y reglas de prescripción - Geoffrey Bindman

**1.00-2.00 Almuerzo**

**SESIÓN DE TARDE: Creando voluntad política para un enfoque de la UE**

**2.00-3.15 Factores externos**

*Modera: Irune Aguirrezabal, Coordinadora Europea, CICC*

- **Enfoque de EEUU hacia la jurisdicción universal** –Fiona MCKAY, Directora, Programa Justicia Internacional, Comité de Abogados para Derechos Humanos
- **CPI – Principio de complementariedad con la jurisdicción nacional** – Jennifer Schense, CICC
- **TIJ y la jurisdicción universal: impacto en el enfoque de la UE** – Hervé Ascensio, Catedrático de derecho en la Universidad de Paris XIII

**3.15-3.30 Pausa Café**

**3.30-5.15 Mesa redonda: plan de acción para el futuro**

*Modera: Antoine BERNARD, Director Ejecutivo, FIDH*

**5.15-5.30 Conclusiones** – Carla FERSTMAN y Jeanne SULZER

**5.30 Clausura**

## Reunión de expertos en Bruselas, 24/25 de noviembre de 2003

### DÍA I

Parlamento Europeo – Comité de libertades ciudadanas y derechos, justicia y asuntos de interior  
Acciones legales para las víctimas de “crímenes internacionales”  
Auspiciando un enfoque de la UE frente a la jurisdicción extraterritorial  
Seminar

*Modera – Jorge Salvador Hernández Mollar, Presidente, Comité de libertades ciudadanas y derechos, justicia y asuntos de interior*

#### **15:00-15:30      Mensaje de apertura**

- *Bienvenida – Alima Boumédiène-Thiery, Eurodiputada, Relatora, Comité de libertades ciudadanas y derechos, justicia y asuntos de interior*
- *Presentación del proyecto y antecedentes – Antoine Bernard, Director Ejecutivo, FIDH y Carla Ferstman, Directora Jurídica, REDRESS*

#### **15:30-16:15      La necesidad de justicia desde la perspectiva de las víctimas**

- *Justicia para las víctimas: ¿cómo contribuye al proceso de curación de las víctimas? – Malcolm Smart, Director, Fundación Medica*
- *Testimonio: ¿por qué presentar un caso ante un tribunal europeo? – Ousmane Dia, Parte civil en el caso Ely Ould Dah*

#### **16:15-17:30      Creando un enfoque coherente en la lucha contra la impunidad: la relación entre la CPI y la UE en el procesamiento de “crímenes internacionales”**

- *Implementando el principio de complementariedad en la UE – Hans Bevers, Ministerio de Justicia, Países Bajos*
- *Construyendo sobre la base de la posición común de la UE en torno a la CPI – Nadia Plastina, Ministerio de Justicia, Italia*
- *Cerrando las “lagunas de impunidad” – Silvia Fernández de Gurmendi, Corte Penal Internacional, Jefa de gabinete de la fiscalía*

#### **17:30-18:30      Identificando un enfoque de la UE frente a la justicia por “crímenes internacionales”**

- *Hacia un enfoque europeo para la implementación de la jurisdicción extraterritorial – Géraud de la Pradelle, Universidad de Paris X*
- *Postura europea sobre los mecanismos para combatir la impunidad – Dan Van Raemdonck, Presidente de la Liga Belga de Derechos Humanos y Presidente de la FIDH Asociación Europea)*

#### **18:30-19:30      Recepción**

## DÍA II

### Sala de reuniones *Galileo* – Hotel Bedford, 135 rue du Midi, Bruselas Acciones legales para las víctimas de “crímenes internacionales” Auspiciando un enfoque de la UE frente a la jurisdicción extraterritorial

#### 8:45-9:45 **Desarrollando un enfoque comprehensivo e integrado para terminar la inmunidad frente a “crímenes internacionales”** *Modera – Menno Kamminga, Profesor de Derecho Internacional, Universidad de Maastricht*

- *Estado de la implementación de las obligaciones derivadas del Derecho Internacional por los Estados miembros – Christopher Hall, Amnistía Internacional*
- *Desde una perspectiva civilista – Patrick Baudoin, FIDH*
- *Desde una perspectiva common law – Steven Powles, Doughty Street Chambers*

#### 9:45-10:30 **Inmunidad: un obstáculo significativo para terminar con la impunidad**

- *Excepciones a la inmunidad para “crímenes internacionales” – Maria Gavouneli, Universidad de Atenas*

#### 10:30-10:45 **Pausa café**

#### 10:45-11:45 **Cuestiones clave para el enfoque de la UE**

*Modera – Hans-Werner Bussmann, Oficina Federal de asuntos extranjeros, Task Force para el establecimiento de la CPI*

- *Mecanismos de cooperación en la UE: potenciando su habilidad para luchar contra la impunidad de “crímenes internacionales” Serge de Biolley, Colaborador científico, Instituto de Estudios Europeos en la Universidad Libre de Bruselas.*
- *Derecho y práctica jurídica en los Estados miembros: formas de evitar las lagunas – Steve Peers, University of Essex*

#### 11:45-13:15 **Grupos de Trabajo**

**Grupo de Trabajo 1** :– *Hacia unos estándares comunes en jurisdicción extraterritorial en los Estados miembros de la UE*

**Grupo de Trabajo 2** : – *¿Construyendo sobre la base de los mecanismos de la UE para reforzar la lucha contra la impunidad de “crímenes internacionales”?*

#### 13:15-14.30 **Almuerzo**

*[Almuerzo paralelo para los relatores de los grupos de trabajo]*

#### 14:30-16:00 **Informes de los grupos de trabajo y discusiones**

*Modera – Irune Aguirrezabal, Coordinadora europea, CICC*

#### 16:30-17:00 **Pausa café**

#### 17:00 **Discursos de conclusión**

*Modera – Carla Ferstman, REDRESS*

- *Perspectivas en la Conferencia Intergubernamental – Hans G. Nilsson, Consejo de la Unión Europea*
- *Cuestiones centrales a tratar en el marco europeo – Conclusiones – Antoine Bernard, Director Ejecutivo, FIDH*

## C. Cuadro de Derechos

País	El derecho interno prevé el ejercicio de la JU para:*				¿Requisito de presencia?	¿Requisito de residencia?	¿Requisito de consentimiento ejecutivo? ****	¿Requisito de doble criminalidad?†	Reconocimiento de Inmunidades?		¿Reconoce amnistías extranjeras?	JU en la Legislación de la CPI o borrador?
	CCH**	Genocidio	Tortura	Crímenes de Guerra	***	***			Estado	Oficial‡		
<b>EUROPA</b>												
Austria	C (ES, CS)	Sí	No	No	NC	No	No	Sí		Sí	NC	
Bélgica	Sí	Sí	No	Sí		Sí		No		Sí		Sí
Dinamarca	C (A)	No	No	Sí	NC	NC	Sí	Sí		Sí	NC	
Finlandia	C	Sí	Sí	Sí	No	No	NC	Sí				Sí
Francia	No	No	Sí	No	Sí	No	No	No		Sí	No	Sí
Alemania	Sí	Sí	No	Sí	NC	NC		NC			No	Sí
Grecia	C (ES)	No	No	No	No	No		No	Sí	Sí		
Irlanda	No	No	Sí	Sí (GB)			Sí					
Italia	No	Sí	Sí	No	NC	No	Sí					
Luxemburgo	C (T, CS)	Sí	Sí	Sí			No					
Países Bajos	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No				Sí		Sí
Portugal	C (ES, CS)	Sí	No	Sí	NC	No	No					
España	NC	Sí	No	No	No	No	No	No	NC	No (antes)	No	
Suecia	C	Sí	No	Sí	NC	NC	Sí	Sí	NC	Sí		
Reino Unido	C (ES)	Sí	Sí	Sí (GB)	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí (ahora)		Sí

\*Civil y/o penal. Las respuestas en esta sección se refieren a derecho nacional que solamente enuncia el crimen específicamente, y no a disposiciones dirigidas en general a crímenes de derecho internacional. Casilla en blanco

significa que no hay información disponible, o que no existen disposiciones conocidas que autoricen la JU para éstos.

\*\*CCH = Crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad

\*\*\*Abrir una investigación. Un No indica que no hay nada en la legislación de ese país que evite que se abra una investigación sin necesidad de que estén presentes, o resida el acusado ese lugar.

Sí: Para simplificar, Sí se utiliza cuando hay absoluta certeza, o algo cercano.

NC = No está claro

NE = No se encontró

ADAJ = Aut dedere aut judicare (extradición/procesamiento). En ocasiones esta frase se utiliza en la legislación/pronunciamientos, pero no está claro si entraña la posibilidad de iniciar investigaciones sin la presencia del acusado.

Roma = Todos los aspectos del crimen en el Estatuto de Roma

C = Conducta que puede ser entendida como crimen de lesa humanidad, si es cometido en las circunstancias que se especifica en el estatuto de Roma, pero no se llama crimen de lesa humanidad (ej: hay JU por tortura, pero no por crímenes contra la humanidad per se)

A = Asesinato

EX = Exterminio

ES = Esclavitud

D = Deportación o Desplazamiento forzoso de población

P = Prisión y otras formas graves de privación de libertad

T = Tortura

CS = Crímenes sexuales

P = Procesamiento de un grupo identificable o colectividad

DF = Desaparición forzosa

A = Apartheid

OTI = Otros tratos inhumanos

GV = Violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y/o su Protocolo 1

CG = Crímenes de guerra, y otras violaciones graves (GV) (conflicto nacional/internacional)

^ = Espectro de la JU limitado a ciertos conflictos o áreas geográficas.

^^ = Espectro de la JU limitado a ciertos tipos de víctimas o autores.

(*Italics*) = No está claro si el derecho es aplicable

Además de las disposiciones de JU, la legislación nacional tipifica este crimen de derecho internacional.

Bien, no se conoce que el derecho nacional tipifique este crimen, bien, no lo hace.

\*\*\*\*"Consentimiento ejecutivo" se refiere al consentimiento de una rama del gobierno de un país.

† Requisito que permite al Estado foral ejercer la jurisdicción universal sobre un caso, solamente cuando el Estado territorial reconozca, a su vez, el crimen en su derecho nacional. En algunos casos el requisito específica, además, que el Estado foral solo ejercerá la JU si el Estado territorial reconoce de forma similar la habilidad de ejercer la JU sobre este crimen.

‡ Relativo a inmunidades para jefes de Estado y otros cargos públicos.

## D. Estudios por países<sup>133</sup>

### AUSTRIA

El Derecho austriaco establece la jurisdicción universal con respecto a “actos punibles que Austria se encuentra obligado a castigar.”<sup>134</sup> Esta disposición podría considerarse aplicable a varios crímenes bajo el Derecho Internacional, tales como las infracciones graves de las [Convenciones de Ginebra](#) de 1949 y tortura bajo la [Convención contra la Tortura](#). El Gobierno ha sostenido que esta disposición “es el fundamento legal para cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 5 de la Convención (contra la Tortura)”<sup>135</sup>. El artículo 5º impone una obligación de intentar extraditar, o extraditar, a los presuntos torturadores que se hallen dentro del territorio de un Estado Parte. El Gobierno considera asimismo la Convención contra la Tortura como directamente aplicable bajo el Derecho austriaco.<sup>136</sup>

El Derecho austriaco también extiende la jurisdicción universal a los siguientes delitos, siempre y cuando el presunto culpable no pueda ser extraditado: secuestro de personas, esclavitud, tráfico humano, falsificación de moneda o de títulos-valores especialmente protegidos, delitos relacionados con el crimen organizado, delitos relacionados con el tráfico de drogas<sup>137</sup> y delitos relacionados con el secuestro y sabotaje aéreo. La disposición que establece la jurisdicción universal por secuestro y sabotaje aéreo, especifica que el proceso solo puede llevarse a cabo si el sospechoso se encuentra en territorio austriaco.<sup>138</sup>

Adicionalmente, los tribunales austriacos pueden ejercer la jurisdicción universal frente a crímenes amparados por el Derecho nacional, siempre y cuando la conducta sea punible en el lugar en que el delito fue cometido. Si el sospechoso es extranjero en el momento en el que se inicia el proceso, los tribunales austriacos únicamente tendrían jurisdicción si ciertos criterios resultaran satisfechos: 1) el sospechoso debe encontrarse en territorio austriaco, y 2) el/ella no puede ser extraditado “por razones diversas a la propia naturaleza del delito.”<sup>139</sup> Esta disposición, puede y ha sido aplicada a delitos tales como el genocidio, figura

<sup>133</sup> El presente estudio fue escrito por Ariana Pearlroth y editado por Carla Ferstman de REDRESS. Nos hemos basado de forma relevante en las siguientes fuentes para la preparación de la información contenida en este informe: el [Sitio Web de Jurisdicción Universal](#) (<http://www.universaljurisdiction.info>); el Informe de Amnistía Internacional “[Universal Jurisdiction - the duty of states to enact and enforce legislation](#),” Índice AI: IOR 53/002/2001, 1 de septiembre de 2001, ([http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/legal\\_memorandum](http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/legal_memorandum)); M.E.I. Brienen y E.H. Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, Disertación, Universidad de Tilburg (Nijmegen, Países Bajos, 2000: Wolf Legal Productions (WLP)) (<http://www.victimology.nl/onlpub/Brienenhoegen/BH.html>); y el informe de REDRESS, “[Universal Jurisdiction in Europe: Criminal prosecutions in Europe since 1990 for war crimes, crimes against humanity, torture and genocide](#),” de 30 de Junio de 1999 (<http://www.redress.org/publications/UJEurope.pdf>). Este informe se ha beneficiado asimismo de información específica de cada país, a través de una serie de organizaciones e institutos locales de derechos humanos, recopilados por REDRESS como parte de este estudio de viabilidad para el Proyecto sobre la aproximación y/o armonización de estándares a nivel europeo. También queremos agradecer a quienes contribuyeron en capítulos individuales: **Austria**: Louise Sperl, Ludwig Boltzmann *Instituto de Derechos Humanos*; Ngwengeh Jacline Chungong, REDRESS; **Bélgica**: Soline Nève y Guillaume de Walque, *La Liga de Derechos Humanos*; Orlando Fernandez, REDRESS; Luc Walley; **Dinamarca**: Dorit Borggaard, Rasm Holdgaard, Gregor Noll y Marianne Nørregaard, *Instituto danés para Derechos Humanos*; **Finlandia**: Minna Kimpimäki; **Francia**: Haidee-Laure Giles, REDRESS; Jeanne Sulzer y Sébastien Bourgoïn, FIDH; **Alemania**: Caroline Harvey y Claudia Ludwig, REDRESS; Wolfgang Kaleck, abogado, Presidente de la *Asociación de Abogados Republicanos*, Vice-Presidente de *Abogados Europeos Democráticos* (Alemania); **Grecia**: Martha Papadopoulou, Ministro de Relaciones Exteriores, Grecia; Anna Damaskou y Antonis Xenakis; John-Sotirios Spyropoulos, REDRESS; **Irlanda**: Ray Murphy, *Universidad Nacional de Irlanda*, Galway; **Italia**: David Donat Cattin, Asesor Legal en Derecho Internacional Público y Derechos Humanos, *Parlamentarios para la Acción Global*; Sylvia Mercogliano; Pietro Sardaro; Stefan Scheer, REDRESS; **Luxemburgo**: Soline Nève y Guillaume de Walque, *La Liga de Derechos Humanos*; Nicolas Thielgen, Decherts; **Países Bajos**: Hans Bevers, Ministerio de Justicia, Países Bajos; **Portugal**: Maria Fernanda Pinheiro; Ngwengeh Jacline Chungong; Sarah Gomes; Maria Joao Vasquez; **España**: Luis Benavides, REDRESS; Dr. Juan E. Garcés, abogado (España); **Suecia**: Rolf Ring, *Instituto Raoul Wallenberg*; Per Lennerbrant, Asesor Legal, División para el Derecho Penal, Ministerio de Justicia, Estocolmo, Suecia; Oficina del Fiscal General, Suecia; **Reino Unido**: Rosanna Mesquita, Clare Hamill, y Sarah Richards, REDRESS; Florence Campbell, Trabajador Social, Freshfields Bruckhaus Deringer.

<sup>134</sup> Código Penal ([Strafgesetzbuch](#)), Art. 64(1)(6). (Su traducción en el Informe Preliminar de Austria como Estado Parte del Comité contra la Tortura (CAT/C/5/Add.10), parr. 23.)

<sup>135</sup> Informe Preliminar de Austria en cuanto a Estado Parte al Comité contra la Tortura (CAT/C/5/Add.10), parr. 24.

<sup>136</sup> Informe Preliminar de Austria en cuanto a Estado Parte al Comité contra la Tortura (CAT/C/5/Add.10), parr. 7ff.

<sup>137</sup> Código Penal, Art. 64(1)(4).

<sup>138</sup> Código Penal, Art. 64(1)(5)(d).

<sup>139</sup> Código Penal, Art. 65(1)(2). (Su traducción puede encontrarse en el Sitio Web del Comité Internacional de la Cruz Roja en <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/0/e1cb1944e1871a23c1256ab20031fc2c?OpenDocument>.)

reconocida como tal por el Derecho austriaco.<sup>140</sup> Incluso la constitución prevé que “los principios generales reconocidos por el Derecho Internacional serán considerados como parte del Derecho Federal.”<sup>141</sup>

Con respecto a las acciones civiles, para obtener una compensación por daños, las víctimas pueden presentar una reclamación civil como parte del proceso penal<sup>142</sup> o a través de un litigio civil paralelo, independientemente de la nacionalidad del demandante.<sup>143</sup> Si un tribunal austriaco no puede ejercer su jurisdicción para conocer de un caso bajo las reglas comunes del Derecho austriaco, el Tribunal Supremo tiene autoridad para ordenar que se asuma la competencia para conocer de determinado caso bajo su jurisdicción si Austria está obligado a hacerlo bajo las reglas del Derecho Internacional Público y los Tratados Internacionales suscritos por ese país.<sup>144</sup>

Adicionalmente, las víctimas de crímenes violentos, con pena de más de seis meses de prisión, que tengan residencia permanente en Austria y sean ciudadanos de un Estado del Espacio Económico Europeo, podrán buscar una compensación del Estado por lesiones personales, no así por dolor y sufrimiento, bajo la Ley de Compensación a Víctimas.<sup>145</sup> Las decisiones de la agencia administrativa en esta materia pueden impugnarse en un juicio civil.<sup>146</sup>

## CASOS

En tribunales austriacos se ha presentado un caso basado en los principios de la jurisdicción universal, para enjuiciar al serbio-bosnio Dusko Cvjetkovic por el crimen de genocidio, asesinato e incendio criminal cometidos en Bosnia y Herzegovina. El Tribunal Supremo declaró admisible el caso amparándose en la Convención del Genocidio y el Art. 65(1)(2) del Código Penal.<sup>147</sup>

En agosto de 1999, acusaciones fueron interpuestas contra un alto cargo del gobierno de Iraq, Issat Ibrahim Khalil (alias Al Doori), quien se encontraba en Austria para un tratamiento médico. El gobierno de los Estados Unidos de América, presuntamente, solicitó a las autoridades el arresto de este oficial, por ser sospechoso de estar a cargo del mando militar durante el ataque de 1988 con gases venenosos sobre el pueblo Kurdo, entre otros crímenes. Un oficial austriaco presentó entonces una queja ante la Oficina del Fiscal General, alegando su responsabilidad por la tortura de dos ciudadanos iraquíes.<sup>148</sup> El Fiscal presuntamente inició una investigación, pero Al Doori abandonó el país unos días después.<sup>149</sup>

En otro caso, una investigación fue instruida pero no concluida contra un ciudadano croata viviendo en Austria. En 1993, un tribunal croata lo encuentra culpable *in absentia* por crímenes de guerra y lo condena a una pena de diez años bajo el Código Penal de Croacia. El sospechoso abandona Austria y va a Hungría;

<sup>140</sup> [Código Penal, Art. 321](#). El Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*) ha reconocido competencia a Austria conforme con el Art. 65(1)(2) para conocer de un caso de genocidio basándose en la jurisdicción universal. (Resolución del Tribunal Supremo, 15Os99/94, 13 de julio 1994, tal y como señala en REDRESS, [“Universal Jurisdiction in Europe: Criminal prosecutions in Europe since 1990 for war crimes, crimes against humanity, torture and genocide”](#), 30 de junio de 1999, pp. 16-17.)

<sup>141</sup> [Constitución](#), Art. 9(1).

<sup>142</sup> Código de Procedimiento Penal Art. 47(f).

<sup>143</sup> Código de Procedimiento Civil (*Zivilprozeßordnung*), Art. 3.

<sup>144</sup> Ley Jurisdiccional (*Jurisdiktionsnorm*), Art. 28.

<sup>145</sup> Ley de Compensación a las Víctimas (Verbrechensopfergesetz über die Gewährung von Hilfeleistungen an Opfer von Verbrechen, VOG), Secciones 1-2-1 y 9-1.

<sup>146</sup> M.E.I.Brienen y E.H. Hoegen, [Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation \(85\) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure](#), Disertación, Universidad de Tilburg (Nijmegen, Países Bajos, 2000: Wolf Legal Productions (WLP)), Capítulo 3, Sección 3.6.

<sup>147</sup> Resolución del Tribunal Supremo, 15Os99/94, 13 de julio de 1994, *supra*. El caso eventualmente fue desestimado por falta de prueba, debido a que ninguna de los 5 testigos pudo identificar al acusado. (Republica de Austria v. Cvjetkovic, Landesgericht Salzburg, 31 de mayo de 1995, tal y como se señala en REDRESS, [“Universal Jurisdiction in Europe: Criminal prosecutions in Europe since 1990 for war crimes, crimes against humanity, torture and genocide”](#), 30 de junio de 1999, pp. 16-17.)

<sup>148</sup> Informe sobre el caso para el Fiscal General de Viena concerniente a Izzat Ibrahim Khalil Al Door, presentado por Peter Pils, 13 de agosto de 1999 (tal y como aparece en Amnistía Internacional, [“Universal Jurisdiction - the duty of states to enact and enforce legislation”](#), Índice AI: IOR 53/002/2001, 1 de septiembre de 2001).

<sup>149</sup> Tal y como informo Amnistía Internacional, [“Universal Jurisdiction - the duty of states to enact and enforce legislation”](#), *supra*.

en septiembre de 2001 es extraditado a Croacia, donde actualmente cumple condena. El caso frente a tribunales austriacos fue finalmente suspendido.<sup>150</sup>

## ASUNTOS IMPLICADOS

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** Como se ha expuesto antes, disposiciones específicas condicionan el ejercicio de la jurisdicción universal a la presencia del acusado en territorio austriaco. Éstas se refieren a delitos relacionados con secuestro y sabotaje aéreo, y a delitos reconocidos por el Derecho austriaco, cometidos por una persona de nacionalidad extranjera bajo el Código Penal Art. 65(1)(2). En contraste, los delitos que Austria está obligada a perseguir, como prevé el Art. 64(1)(6), no necesariamente requieren la presencia del acusado. Sin embargo, una obligación internacional de carácter particular puede condicionar la causa a la presencia del acusado en territorio austriaco; sin embargo, estas disposiciones no especifican en qué momento del proceso se requiere su presencia.

La presencia es un requisito durante los juicios penales, excepto cuando el presunto delito conlleva una condena de prisión no mayor a tres años, y el acusado haya sido llamado a declarar por el tribunal y hubiese previamente sido interrogado. En estas circunstancias, el juicio podría continuar, incluso si éste no compareciera más.<sup>151</sup>

La presencia durante procedimientos civiles no es necesaria en tanto que el/ella haya sido formalmente llamado a comparecer por el tribunal correspondiente. Si el demandado no tiene domicilio conocido y, por tanto, no pueden enviarse notificaciones, un *curator absentis* será nombrado para representarle; en este caso la causa puede proceder tal y como si se encontrase presente el acusado.

**INMUNIDAD:** Dado que la Constitución prevé que, “los principios generales reconocidos por el Derecho Internacional serán considerados como parte del Derecho Federal.”<sup>152</sup> Las inmunidades, en tanto y cuanto son reconocidas como principios generales de Derecho Internacional, son aplicables.

**RELACIÓN CON OTRAS JURISDICCIONES:** Los tribunales austriacos han interpretado la Convención sobre Genocidio y el Art. 65(1)(2) del Código Penal como el punto de partida en la relación entre la jurisdicción territorial y los tribunales austriacos en lo que respecta a la jurisdicción universal y la persecución del delito de genocidio. En el caso Cvjetkovic el Tribunal Supremo, sostuvo que, a pesar de que la Convención sobre Genocidio establece que los presuntos culpables del delito de genocidio deberán ser enjuiciados por tribunales del Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito o por tribunales internacionales,<sup>153</sup> esta regla asume que el Estado en el que se ha cometido el delito cuenta con un sistema jurídico operativo. En vista de que este no fue el caso, y no existía en ese momento un tribunal internacional que pudiera conocer de los hechos, el Tribunal sostuvo que el propósito de la Convención se vería debilitado si los tribunales austriacos no ejercitasen su jurisdicción y conocieran del caso. Ello establecería una relación jerárquica con respecto al crimen de genocidio, en virtud de la cual el Estado en cuyo territorio se comete el crimen tiene la prioridad, mientras que los tribunales austriacos podrían ejercer la jurisdicción cuando fuera necesario. Esto quedó reforzado con la aplicación del Art. 65(1)(2) del Código Penal por parte del Tribunal Supremo. Esta disposición condiciona el ejercicio de la jurisdicción austriaca a aquellos casos en que coincidan la universalidad del derecho protegido y la imposibilidad de extradición del sospechoso. El Tribunal aceptó, asimismo, que la naturaleza disfuncional del sistema jurídico y las comunicaciones deficientes en el Estado con territorialidad para enjuiciar determinados crímenes, satisfacen dicha condición.<sup>154</sup>

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN:** El Art. 57 del Código Penal establece reglas de prescripción de entre uno y veinte años para el enjuiciamiento de todos los delitos bajo el Derecho austriaco, excepto para aquellos castigados con cadena perpetua. En las reclamaciones civiles por daños y perjuicios, el límite es de tres años, contando desde el propio momento en que se produce el daño y/o cuando el autor es alguien

<sup>150</sup> Tribunal Regional Supremo de Viena, 22dVR4575/01.

<sup>151</sup> Código de Procedimiento Penal (*Strafprozeßordnung (StPO)*), Art. 427, en conjunto con el Código Penal, Art. 17.

<sup>152</sup> [Constitución](#), Art. 9(1).

<sup>153</sup> Convención sobre Genocidio, Art. 6.

<sup>154</sup> Tribunal Supremo, caso Cvjetkovic, 13 de julio de 1994, *supra*.



conocido para la víctima. Si la reclamación se basa en un crimen intencionalmente cometido, sancionado con más de un año de prisión, el límite se extiende a treinta años.<sup>155</sup>

## BÉLGICA

En agosto de 2003, la bien conocida legislación belga en materia de jurisdicción universal fue derogada y sustituida por una fórmula mucho más restrictiva, con reformas al Código Penal de Bélgica. Estas reformas, otorgan a los tribunales belgas competencia para conocer sobre genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra,<sup>156</sup> así como delitos conexos, siempre y cuando el acusado sea de nacionalidad belga, o tenga su residencia permanente en territorio belga,<sup>157</sup> la víctima sea de nacionalidad belga o haya vivido al menos tres años en territorio belga al momento de cometerse,<sup>158</sup> o bien Bélgica se encuentre obligada por los tratados internacionales suscritos a ejercer jurisdicción sobre el caso.<sup>159</sup> La legislación previa (*Ley de 16 junio de 1993 relativo a la represión de delitos graves en las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos I y II de 8 de junio de 1977*), [tras la reforma de 1999](#) ahora derogada, proveía de jurisdicción universal sobre crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, sin necesidad de acreditar un nexo causal. Algún requisito de acreditar el nexo causal fue incluido en abril de 2003, aunque nunca con la amplitud plasmada en la legislación tras las reformas de agosto de 2003.

El Derecho belga también reconoce jurisdicción sobre delitos sumarios denunciables, que también sean delitos bajo la legislación del lugar en que es cometido el mismo, siempre y cuando el presunto culpable tenga como residencia principal el territorio belga, el fiscal ordene el procesamiento, y, ya sea la víctima o sus familiares, hayan presentado una denuncia, o bien el Estado en el cual se cometió el delito haya pedido a las autoridades belgas que procedan a enjuiciar los hechos.<sup>160</sup>

Los tribunales en Bélgica también pueden ejercer la jurisdicción universal, tratándose de ciertos crímenes contra menores, cuando la persona se encuentre en territorio belga.<sup>161</sup>

Para obtener una compensación por daños, las víctimas pueden presentar una reclamación civil como parte del proceso penal.<sup>162</sup>

## CASOS

Quejas que se fundamentan en la jurisdicción universal han sido interpuestas contra: cuatro ruandeses por genocidio; el Primer Ministro israelí Ariel Sharon y otros, por su papel en la masacre llevada a cabo por las milicias cristianas aliadas a Israel en los campos de refugiados de Sabra y Shatila; Muhammad Dahlan, antiguo jefe de los Servicios de Seguridad Preventiva Palestina, por los delitos de terrorismo e incitación al asesinato de ciudadanos israelíes; el Ex-Presidente de Chad Hissène Habré, por tortura y crímenes de lesa humanidad durante su mandato de 1982 a 1990; la compañía de petróleo TotalFinaElf, por su colaboración

<sup>155</sup> Código Civil, Art. 1489.

<sup>156</sup> Específicamente, violaciones a la Convención de Ginebra y Protocolos adicionales, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, e infracciones graves definidos en el Protocolo II a la Convención de la Haya de 1954 para la Protección de la Propiedad Cultural durante Conflictos Armados. (Véase el Código Penal, reformado el 5 de agosto de 2003 – Derecho relativo a infracciones graves del Derecho Humanitario ([5 Août 2003 - Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire](#)), Art. 136quater.

<sup>157</sup> [17 de abril de 1878 – Derecho conteniendo el primer título del Código de Procedimiento Penal \(17 de abril de 1878 – Loi contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale\)](#), [tras la reforma de 5 de agosto de 2003 – Derecho relativo a infracciones graves de Derecho Humanitario](#), *supra*, Art. 6(1°bis), así como el Código Penal reformado, *supra*, Libro II, Título Ibis (Infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario (*Des violations graves du droit internationale humanitaire*), que establece y define estos crímenes bajo el Derecho belga.

<sup>158</sup> El Código de Procedimiento Penal reformado, *supra*, Art. 10(1bis), así como el Código Penal reformado, *supra*, Libro II, Título Ibis.

<sup>159</sup> El Código de Procedimiento Penal reformado, *supra*, Art. 12bis.

<sup>160</sup> El Código de Procedimiento Penal reformado, *supra*, Art. 7. Debe destacarse que cuando el delito es cometido durante un conflicto armado, esta regla difiere ligeramente (Véase Art. 7(2) del mismo Código).

<sup>161</sup> Derecho que contiene Disposiciones relativas a la represión de la trata de seres humanos y la pornografía infantil de 13 de abril de 1995 ([Loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la repression de la traite des êtres humains et de la pornographie enfantine](#)), Art. 8.

<sup>162</sup> Para las condiciones y derechos específicos, véase el Código de Procedimiento Penal reformado, *supra*, Arts. 4, 66 y 67, entre otros.

logística y ayuda financiera al ejército de Burma, responsable de los crímenes de trabajo forzoso, asesinato, tortura y ejecuciones extra-judiciales, conducente a los crímenes de lesa humanidad en Burma (Myanmar); el Ex-Presidente chino Jiang Zemin por tortura, genocidio y crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos contra miembros del Falun Gong; el Ex-Presidente de los EUA George Bush, Sr., Vice-Presidente Dick Cheney, Secretario de Estado Colin Powell y el General Norman Schwarzkopf por crímenes de guerra perpetrados durante la primera guerra del Golfo; el General del ejército norteamericano Tommy Franks por los crímenes cometidos bajo sus órdenes durante la reciente guerra del Golfo; tres ex-líderes del Khmer Rouge por genocidio y crímenes de lesa humanidad cometidos en Camboya; el Primer Ministro del Congo (al momento en que se presenta el caso) Yerodia Abdoulaye Ndombasi; al Ex-Presidente iraní Ali Akbar Hachémi-Rafsandjani; al Ex-Presidente chileno Augusto Pinochet; al Ex-Ministro de Interior marroquí Driss Basri; al Presidente de Ruanda Paul Kagame; al Presidente del Congo (Brazzaville) Denis Sassou Nguesso; al líder iraquí (al momento en que se presenta el caso) Saddam Hussein; al Presidente cubano Fidel Castro; al Presidente de Costa de Marfil Laurent Gbagbo, su predecesor Robert Gueï y dos de sus ministros; el Presidente de la República Central Africana Ange-Felix Patassé; el Presidente de Mauritania Maaouya ould Sid'Amhed Taya, entre otros. De entre éstos, solo los [cuatro ciudadanos ruandeses](#) han sido condenados, otros tantos nunca alcanzaron la fase de audiencia sobre la admisibilidad. Múltiples casos siguen siendo investigados.

La mayoría de los casos señalados, sin embargo, son improcedentes de acuerdo con los cambios legislativos de agosto de 2003. No obstante, la nueva legislación admite una disposición transitoria que permite continuar con un cierto número de casos en los que ya se había iniciado la investigación, éstos incluyen el relativo al genocidio en Ruanda y los asesinatos de dos sacerdotes belgas en Guatemala, así como las demandas interpuestas contra el ex-dictador de Chad Hissène Habré, por las cuales un juez instructor viajó a Chad en el año 2002.<sup>163</sup> Dos ciudadanos ruandeses acusados, se encuentran actualmente bajo arresto en Bélgica.

Al menos una demanda ha sido presentada desde la adopción de las reformas de agosto, aunque esta incluye vínculos con Bélgica. Al final de agosto de 2003 seis individuos supuestamente interpusieron una demanda en contra del Ex-Presidente chino Jiang Zemin y otros antiguos oficiales chinos. Los demandantes incluían a un ciudadano belga, un residente belga, así como varios ciudadanos extranjeros y residentes.

## ASUNTOS IMPLICADOS

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** Aún cuando la legislación belga no exige la presencia del acusado para el ejercicio de la jurisdicción universal, para juzgar sobre genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, la residencia sí es un pre-requisito. Específicamente, la residencia del presunto acusado o de la víctima en territorio belga, ha quedado establecida como una condición, excepto cuando Bélgica esté obligada por tratados internacionales a conocer sobre un determinado caso.<sup>164</sup> Bajo la legislación previa de 1993 (tras la reforma de 1999), ningún requisito de nexo causal con Bélgica era necesario.<sup>165</sup>

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** A menos de que el acusado tenga nacionalidad belga o su residencia principal en este país, la decisión de proceder con la demanda, incluyendo la de iniciar una investigación que concierna actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, recae enteramente en el Fiscal del Estado.<sup>166</sup> Esto reduce considerablemente la posibilidad de las víctimas de tener un acceso directo a los tribunales, comparado con el proceso en vigor antes del 5 de agosto de 2003, en el que las víctimas podían participar como parte civil (i.e. a través de la “*constitution de partie civile*”). Para crímenes comunes bajo el Derecho belga, una orden de la oficina del Fiscal del Estado (*ministère public*) es requisito para que se lleven a cabo procesos basados en la jurisdicción universal, aún cuando el acusado tenga residencia principal en Bélgica.<sup>167</sup>

<sup>163</sup> 5 de agosto de 2003 – Ley relativa a Infracciones Graves del Derecho Internacional Humanitario, Art. 29, §3.

<sup>164</sup> Véase primer párrafo de este capítulo para más detalles.

<sup>165</sup> Tal y como lo confirmó el Tribunal Supremo (*Cour de Cassation*) en el [caso contra Ariel Sharon y otros](#), 12 de febrero de 2003.

<sup>166</sup> El Código de Procedimiento Penal reformado, *supra*, Art. 6(1°bis), 10(1°bis) y 12bis. El fiscal se encuentra obligado a proceder con un caso, a menos de encontrarse manifiestamente infundado, los delitos alegados no entran dentro del marco del Libro II, Título Ibis del Código Penal, el caso no se ha considerado admisible, o, en el interés de la justicia, o para preservar las obligaciones internacionales de Bélgica, en cuyo caso el caso deberá de conocerlo otra jurisdicción, donde la administración de justicia sea independiente e imparcial. De acuerdo con este mismo artículo, no será posible impugnar la decisión del fiscal.

<sup>167</sup> Véase parr. 2 del Art. 7.

**INMUNIDAD:** La legislación de 1993 excluía expresamente la inmunidad para oficiales del Estado, mientras que la legislación vigente prevé que, “de acuerdo con el Derecho Internacional, quedan excluidos los procesos respecto de:

- Jefes de Estado extranjeros, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, durante su mandato, así como cualesquiera otras personas a las que se reconozca inmunidad por el Derecho Internacional;
- Personas que disfruten de inmunidad total o parcial, conforme con los tratados de los que es Parte Bélgica.”<sup>168</sup>

Este cambio parece haber sido el resultado de un fallo del Tribunal Internacional de Justicia en el caso de la [República Democrática del Congo v. Bélgica](#) que determina, *inter alia*, que los Ministros de Relaciones Exteriores, al igual que los Jefes de Estado y de Gobierno, disfrutaban de inmunidad, durante su mandato, excepto si el Estado que representan retira esa inmunidad.

**RELACIÓN CON OTRAS JURISDICCIONES:** El Ministro de Justicia está obligado a informar a la Corte Penal Internacional (CPI) de los casos en que el Fiscal del Estado haya decidido no seguir con un proceso en determinadas circunstancias.<sup>169</sup> Adicionalmente, el Ministro de Justicia, por orden del Consejo de Ministros, puede informar a la CPI de los actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra<sup>170</sup> que lo sean ante las autoridades belgas. Si la CPI decide conocer de los actos, la competencia de Bélgica para enjuiciar debe terminar. Sin embargo, si el Tribunal posteriormente decide no proceder, Bélgica recuperará la competencia.<sup>171</sup>

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN:** La persecución de los actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra<sup>172</sup> no está sometida a reglas de prescripción.<sup>173</sup>

## DINAMARCA

El Derecho danés prevé la jurisdicción universal respecto de los crímenes que Dinamarca está obligada a procesar conforme con el Derecho Internacional de los tratados.<sup>174</sup> Ello claramente incluiría la tortura bajo la [Convención contra la Tortura](#)<sup>175</sup> y las infracciones graves de las [Convenciones de Ginebra](#),<sup>176</sup> entre otros crímenes. Es cuestionable, sin embargo, si es aplicable frente a crímenes de lesa humanidad y genocidio. Estos crímenes o conductas tendentes a los mismos, podrían sin embargo ser enjuiciados bajo las siguientes disposiciones, más restrictivas:

La Sección 8(6) del Código Penal permite a los tribunales daneses ejercer la jurisdicción universal por cualquier crimen que, bajo la legislación danesa, acarree una condena de más de un año de prisión, en tanto que los actos puedan ser también castigados en el Estado territorial y la extradición del acusado para enjuiciamiento en otro país haya sido “rechazada”. La Sección 8(6) no explica el significado de “rechazada,” dejando poco claro quién puede denegar su traslado a otro Estado, y si es una condición necesaria para el

<sup>168</sup> El Código de Procedimiento Penal reformado, *supra*, Art. 1°bis. (translation no oficial por la Universal Jurisdiction Information Network.)

<sup>169</sup> Para más detalle, véase Art. 10(1°bis) y 12bis del Código de Procedimiento Civil reformado, *supra*.

<sup>170</sup> Tal y como lo define el Código Penal reformado, *supra*.

<sup>171</sup> 5 de agosto de 2003 – Ley relativa a Infracciones Graves del Derecho Internacional Humanitario, Art. 28.

<sup>172</sup> Conforme con los Art. 136bis, 136ter y 136quater del Código Penal reformado, *supra*.

<sup>173</sup> El Código de Procedimiento Penal reformado, *supra*, Art. 21.

<sup>174</sup> Código Penal (*Straffeloven*), Sección 8(5).

<sup>175</sup> Tal y como confirma el primer informe de Dinamarca al Comité contra la Tortura (CAT/C/5/Add.4): “19. [...] Dinamarca ha, en cumplimiento con los requisitos de jurisdicción derivados del artículo 5 [de la Convención sobre la Tortura], establece jurisdicción sobre el principio de *aut dedere aut judicare*. Consecuentemente, la jurisdicción penal danesa puede, amparado en la Sección 8 (1) (5), ejercerse frente a crímenes cometidos fuera del territorio danés, con independencia de la nacionalidad del acusado, cuando los actos estén reconocidos en algún tratado internacional del cual Dinamarca sea parte y se encuentre obligada a procesar legalmente. Esta disposición establece, *inter alia*, la jurisdicción danesa en casos de tortura, independientemente del lugar en que hayan sido cometidos los crímenes y de la nacionalidad del acusado.”

<sup>176</sup> Así lo demuestra el Tribunal Supremo danés en el caso Sarić, de 15 de agosto de 1995.

ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales daneses que la extradición se haya solicitado y rechazado previamente.

Adicionalmente, la Sección 7 del Código Penal exige que los tribunales nacionales ejerzan jurisdicción por crímenes reconocidos por la legislación danesa, cometidos en el extranjero por residentes daneses, nacionales, o residentes de un país nórdico presente en Dinamarca, cuando: 1) los crímenes sean cometidos en un territorio no perteneciente a ningún Estado y sean sancionados con una pena mayor a cuatro meses de prisión; o 2) los crímenes sean cometidos en el extranjero, y sean reconocidos como tales por el Derecho interno de ese Estado. Sobre crímenes reconocidos por el Derecho danés, cometidos en territorio no perteneciente a ningún Estado, susceptibles de una pena de más de 4 meses de prisión, los tribunales daneses también tendrían competencia si las víctimas fuesen residentes en Dinamarca.<sup>177</sup> La tortura, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, no están específicamente definidos por la legislación danesa, pero hay un sinnúmero de disposiciones alternativas aplicables a los actos que constituyen estos crímenes, y por lo tanto pueden servir para procesarlos.<sup>178</sup>

El Código Penal Militar también prevé la jurisdicción universal para enjuiciar crímenes llevados a cabo durante un conflicto armado por miembros de ejércitos extranjeros en territorio danés y por demás personas especificadas que no tengan nacionalidad danesa.<sup>179</sup>

La reclamación civil por compensación puede ser presentada durante el procedimiento penal o a través de una acción civil separada.<sup>180</sup> Durante los procesos penales, el Fiscal General está obligado a conocer de las reclamaciones civiles presentadas por la víctima, si ello puede hacerse sin causar inconvenientes considerables al proceso. Cuando se promueve la reclamación civil de forma separada, la víctima se enfrenta a una carga financiera, ya que cada una de las partes está obligada a pagar los gastos durante el proceso. Una vez que se haya emitido el fallo, la parte que pierde el juicio está obligada a reembolsar los gastos a la contraparte.<sup>181</sup>

La víctima puede también reclamar una compensación por daños personales a los fondos públicos, si es residente en territorio danés o, en el momento de sufrir el daño, se encontraba prestando servicio como funcionario en el servicio exterior danés.<sup>182</sup> En caso de que se esté procesando penalmente el crimen alegado, la víctima debe presentar la reclamación por compensación civil durante el juicio principal. Será también posible, sin embargo, buscar esa compensación a través de fondos públicos, aún cuando el autor no sea conocido o no pueda encontrarse.<sup>183</sup>

## CASOS

En 1994, Refik Sarić fue condenado y sentenciado, bajo el Art. 8(5) del Código Penal, a ocho años de prisión por crímenes resultantes de violaciones graves de las Convenciones de Ginebra cometidos contra ciudadanos bosnio-musulmanes.

El Ex-Jefe de gabinete del ejército iraquí Nizar al-Khazraji, quien había vivido en Dinamarca en busca de asilo, fue acusado el 19 de noviembre de 2002 de violaciones graves de la Cuarta Convención de Ginebra, por crímenes presuntamente cometidos contra civiles kurdos durante la guerra de 1980-1988 entre Irán e Irak. Aunque fue puesto bajo arresto domiciliario, consiguió escaparse en marzo de 2003. En respuesta, las autoridades danesas emitieron una orden de arresto nacional e internacional y expresaron su voluntad de extraditar al presunto culpable, en caso de que fuera encontrado en el extranjero.

<sup>177</sup> Código Penal, Sección 8(3).

<sup>178</sup> Por ejemplo los delitos de asesinato bajo el Código Penal Sección 237, actos violentos bajo la Sección 244 a 248 y violación bajo la Sección 216.

<sup>179</sup> Código Penal Militar, Ley No. 216 de abril de 1973, Secciones 2, 5(2) y 6.

<sup>180</sup> Ley sobre Administración de Justicia (*Retsplejeloven*), Sección 991.

<sup>181</sup> Ley sobre Administración de Justicia, Secciones 311 y 312.

<sup>182</sup> Versión consolidada de la Ley sobre Compensación del Estado para Víctimas de Crímenes (*Voldsofferloven*), Sección 1(3).

<sup>183</sup> Versión consolidada de la Ley sobre Compensación del Estado para Víctimas de Crímenes, Sección 6.

A comienzos del año 2002, una investigación estaba siendo preparada por crímenes cometidos por un ciudadano de Burundi en busca de asilo que había confesado a las autoridades de inmigración danesas sus crímenes, aunque más tarde negara haber realizado estas declaraciones. El Director de la Fiscalía del Estado informó de la determinación de Dinamarca de perseguir los crímenes.

Las autoridades de inmigración danesas también trasladaron al Director de la Fiscalía del Estado otra confesión de crímenes hecha por otra persona llegada de Sierra Leona en busca de asilo, quien había admitido haber participado en actividades delictivas durante los procesos migratorios. Sin embargo, éste desapareció antes de que el Director de la Fiscalía del Estado hubiera recibido el informe, por lo que todavía no se había iniciado ninguna investigación a comienzos del año 2002.

El único caso conocido de un autor no presente en Dinamarca, fue el del Ex-Presidente chileno Augusto Pinochet. En 1998, 15 residentes daneses de origen chileno promovieron una reclamación ante el Director de la Fiscalía del Estado (*Rigsadvokaten*) contra Pinochet por tortura y otros malos tratos cometidos en Chile entre 1973 y 1988. Solicitaron que Dinamarca iniciara una investigación concerniendo a los actos alegados y buscara la extradición del General Pinochet del Reino Unido para ser procesado. Luego de considerar la reclamación, el Director de la Fiscalía del Estado respondió negativamente, alegando que Dinamarca no tenía jurisdicción sobre los delitos alegados. El Ministerio de Justicia ratificaba posteriormente esta decisión.<sup>184</sup>

A comienzos del año 2002, las autoridades danesas de inmigración se encontraban estudiando varios casos de asilo en los cuales los sujetos interesados habían presuntamente cometido crímenes sujetos a la jurisdicción universal.

Bajo la legislación indemnizatoria del Estado danés, muy pocos asuntos extraterritoriales han sido considerados por Dinamarca, y solo se han aceptado casos en que las personas involucradas tienen una conexión cercana con el país.

## ASUNTOS IMPLICADOS

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** El demandado deberá estar presente durante el proceso, dado que los juicios en ausencia están prohibidos en Dinamarca.<sup>185</sup> Hasta la fase del juicio, sin embargo, el proceso –en teoría– puede proseguir cuando se trata de crímenes incluidos en tratados internacionales, independientemente del lugar en que se encuentre el acusado, ya que la Sección 8(5) del Código Penal no establece exigencias posteriores de presencia. Ello podría argumentarse aplicable ante violaciones graves de las Convenciones de Ginebra de 1949, ya que éstas han sido interpretadas en el sentido de que crean una obligación de encontrar, procesar o en su caso extraditar a las personas responsables de infracciones graves, independientemente del lugar en que se encuentre la persona. Más aún, la jurisprudencia confirma que una vez que los cargos han sido presentados contra un sospechoso que se encuentre en territorio danés, el juicio penal por violaciones graves puede continuar, al menos hasta la fase del juicio, aunque el acusado haya abandonado el país (véase el caso al-Khazraji arriba).

Sin embargo, algunas obligaciones de procesar bajo el amparo del Derecho Internacional, son aplicables solo si el acusado está presente en el territorio del Estado. Este es el caso de la Convención sobre la Tortura.<sup>186</sup> Así, las autoridades danesas han determinado que no tenían jurisdicción sobre los actos de tortura presuntamente cometidos por el Ex-Presidente chileno Augusto Pinochet, quien se encontraba en el Reino Unido cuando el caso estaba siendo considerado por Dinamarca.

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** Los procesos bajo la Sección 8 (4-6) del Código Penal no pueden llevarse a cabo salvo aprobación del Ministro de Justicia, designado políticamente.<sup>187</sup> Esta discrecionalidad puede estar limitada por la Sección 12 del mismo Código, la cual restringe la aplicación de la Sección 8 de

<sup>184</sup> Consideración de Informes sometidos por los Estados Partes bajo el Art. 19 de la Convención, Cuarto Informe Periódico de los Estados Partes de 2000 (CAT/C/55/Add.2), [Addendum, Denmark](#), [4 de agosto de 2000], parr. 32-34.

<sup>185</sup> Ley sobre Administración de Justicia, Sección 847.

<sup>186</sup> Ver Art. 5(2).

<sup>187</sup> Circular del Director de la Fiscalía del Estado 3/2002 (*Rigsadvokatens Meddelelse 3/2002*), *Kompetenceregler side 3*, Sección 1.4.3.1.

acuerdo con “las reglas aplicables de Derecho Internacional.”<sup>188</sup> La decisión de no procesar puede no estar permitida, por ejemplo, en aquellas materias en las cuales Dinamarca tiene el deber de perseguir por obligaciones contraídas en virtud del Derecho Internacional. Ello podría restar importancia a la discrecionalidad contemplada en la Sección 8(5) del Código Penal, habida cuenta que dicha Sección concierne en particular estos escenarios.

**INMUNIDAD:** Como el Código Penal restringe la aplicación de la Sección 8 de acuerdo con el Derecho Internacional,<sup>189</sup> parece que la inmunidad es aplicable en casos basados en la jurisdicción universal en tanto en cuanto estén reconocidos por el Derecho Internacional. Esto fue confirmado en el caso contra el embajador israelí en Dinamarca, Carmi Gillon, acusado de ser la persona responsable de la tortura de prisioneros, presuntamente a través de los Servicios Secretos Israelíes, durante el tiempo en que servía como Jefe de los mismos. Sin embargo, el Ministro de Relaciones Exteriores declaró que su inmunidad diplomática impedía la procedencia de cualquier proceso, bajo el amparo de la [Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas](#). El Ministro de Justicia, confirmó esta interpretación el 25 de julio de 2001 y la policía cerró el caso.

Dinamarca no tiene una legislación general sobre la inmunidad de los Estados.

**FORUM NON CONVENIENS:** Los tribunales daneses aparentemente no gozan de discrecionalidad para rechazar un caso sobre la base de la doctrina *forum non conveniens*.

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN:** El Código Penal establece reglas prescriptivas de 5 a 15 años para la mayoría de los crímenes bajo el Derecho danés. Crímenes tales como el secuestro, el sabotaje aéreo y el asesinato, sin embargo, están exentos de plazo de prescripción.<sup>190</sup> En lo que respecta al litigio civil, la mayoría de las reclamaciones por compensación deben plantearse dentro de los 5 años posteriores a producirse el daño.<sup>191</sup> Adicionalmente, para que resulte admisible una compensación con fondos públicos, ésta no podrá plantearse transcurridos dos años desde la fecha en que se cometió el delito.

## FINLANDIA

Según el Derecho finlandés, los tribunales finlandeses pueden ejercer la jurisdicción universal sobre un amplio abanico de crímenes, a menudo sin necesidad de nexo alguno. Tal abanico incluye crímenes de guerra, genocidio, tortura, falsificación, delitos relacionados con la droga, secuestro y sabotaje aéreo, ataques contra personas que gozan de protección internacional, secuestro de personas, tenencia ilícita de material nuclear, implicación ilícita en armas químicas, piratería y otros actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, así como otros posibles crímenes según tratados internacionales ratificados por Finlandia que conllevan una obligación de extraditar o procesar,<sup>192</sup> y terrorismo.<sup>193</sup>

La jurisdicción sobre crímenes cometidos en el extranjero puede también ser activada como consecuencia de cualquier delito según el Derecho finlandés, siempre y cuando el acto en cuestión esté también tipificado según el Derecho del Estado<sup>194</sup> en el que aquél tenga lugar y el supuesto autor bien (1) sea residente permanente en Finlandia en el momento de la comisión del delito o lo sea en el momento de comienzo del proceso, bien (2) sea aprehendido en Finlandia y posea la ciudadanía o la residencia de un país nórdico en el comienzo del proceso.<sup>195</sup> Los tribunales finlandeses deben asimismo ejercer la jurisdicción universal

<sup>188</sup> Su traducción al inglés en Amnistía Internacional, “[Universal Jurisdiction - the duty of states to enact and enforce legislation](#),” Índice AI: IOR 53/002/2001, 1 de septiembre de 2001, Capítulo 4 (Parte A).

<sup>189</sup> Sección 12.

<sup>190</sup> Código Penal, Secciones 93 - 97.

<sup>191</sup> Ley sobre Limitaciones (*Forældelsesloven*), Sección 1(5).

<sup>192</sup> [Código Penal finlandés](#), tras la modificación 650/2003, Capítulo 1, Sección 7(1) y (2), en conjunción con el Decreto aplicable al Capítulo 1, Sección 7 del Código Penal (627/1996, tras la modificación por Decreto 353/1997, 118/1999, 537/2000 y 70/2001), en vigor desde el 1 de septiembre de 1996 (ver apéndice 7 del Consejo de Europa [Informe sobre Progresos en Finlandia](#), 11 de septiembre de 2001).

<sup>193</sup> *Ibid* y el Código Penal, Capítulo 1, Sección 7(3), así como el Capítulo 34a.

<sup>194</sup> Código Penal, Capítulo 1, Sección 11(1). Algunas excepciones a esta regla son aplicables ante algunos crímenes específicos, tales como delitos sexuales, delitos contra menores y corrupción de funcionarios públicos, bajo el párrafo 2 de la misma Sección.

<sup>195</sup> Código Penal, Capítulo 1, Sección 6.

sobre delitos según el Derecho finlandés que sean también delitos en el lugar de su comisión, en el contexto de una administración de justicia delegada, cuando el Estado en cuestión así lo requirió o, habiendo solicitado la extradición, ésta fue denegada.<sup>196</sup>

Una reclamación civil por daños puede presentarse a través de procedimientos civiles separados, con independencia de cualquier nexo entre el asunto y Finlandia. Las víctimas residentes en Finlandia pueden también buscar compensación a cargo del Estado finlandés por agravio personal cometido en el extranjero.<sup>197</sup>

## CASOS

El 11 de septiembre de 2003, un grupo de practicantes de Falun Gong residentes en Finlandia denunció a Luo Gan, miembro del Politburó del Partido Comunista Chino. Durante la visita de Luo Gan a Finlandia a principios de septiembre, se le notificó formalmente la querrela presentada alegando su responsabilidad por torturas y genocidio contra los practicantes de Falun Gong en China. No obstante lo cual, Luo Gan regresó a China antes de que las autoridades finlandesas prosiguieran con las actuaciones.

Adicionalmente, se está tramitando un asunto, sobre la base de la Sección 7 del Capítulo 1 del [Código Penal](#), concerniente a delitos por droga cometidos en Países Bajos. No obstante, el asunto afecta a imputados nacionales/residentes de/en Finlandia.

## TEMAS IMPLICADOS

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** No se exige presencia o cualquier otro nexo causal con Finlandia para ejercer la jurisdicción universal bajo la Sección 7 del Capítulo 1 del Código Penal. Sin embargo, como se señaló *ut supra*, la aplicación de la jurisdicción universal puede quedar condicionada por otras disposiciones sobre la base, *inter alia*, de la aprehensión del supuesto autor en Finlandia.<sup>198</sup>

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** De acuerdo con la Sección 12 del Capítulo 1 del Código Penal, sólo el Fiscal General puede ordenar la apertura de investigaciones criminales en asuntos de jurisdicción universal, salvo en determinadas circunstancias (caso de que el supuesto autor fuera residente permanente en Finlandia en el momento de la comisión del delito, o de que la víctima fuera, en el momento de iniciarse el proceso, residente en Finlandia).

**INMUNIDAD:** El Código Penal no contempla la inmunidad para agentes extranjeros. Sin embargo, en la medida en que la Sección 15 del Capítulo 1 del Código Penal establece que el Derecho Internacional vinculante para Finlandia puede restringir la aplicación del Derecho finlandés, parece que deberían reconocerse las inmunidades en tanto en cuanto estén reconocidas por las reglas generales de Derecho Internacional.

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN:** Se aplican reglas prescriptivas a muchos crímenes que pueden activar la jurisdicción universal, según especifica la Sección 1 del Capítulo 8 del Código Penal. No obstante, los crímenes que acarrear una máxima pena de cadena perpetua, como el genocidio, no están sujetos a prescripción.

## FRANCIA

El Derecho francés prevé la jurisdicción universal por crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad bajo condiciones limitadas. En particular, la aptitud para ejercitar la jurisdicción universal por estos crímenes permanece limitada a aquellos supuestos específicos respecto de los cuales las convenciones internacionales y tratados tienen una aplicación específica por la vía de la implementación legislativa. Por ejemplo, los tribunales franceses pueden ejercer su jurisdicción ante crímenes cometidos tanto en la antigua Yugoslavia desde 1991 o en Ruanda, o por ciudadanos ruandeses en los países vecinos, durante 1994.<sup>199</sup> Pueden conocer de crímenes específicos, que Francia se encuentra obligada a

<sup>196</sup> Código Penal, Capítulo 1, Secciones 8 y 11, con las excepciones arriba citadas.

<sup>197</sup> Ley de Compensación a las Víctimas (1973/935).

<sup>198</sup> Código Penal, Capítulo 1, Sección 6(3)(b).

<sup>199</sup> [Ley no. 95-1 de 2 de enero de 1995](#) y [Ley no. 96-432 de 22 de mayo de 1996](#).

perseguir de acuerdo con los tratados internacionales, incluyendo tortura, terrorismo, piratería, secuestro y sabotaje aéreo, corrupción de funcionarios públicos europeos y delitos cometidos con material ilícito.<sup>200</sup> Los tribunales militares también pueden conocer de casos basados en una forma limitada de jurisdicción universal respecto de delitos cometidos en incumplimiento de las leyes y costumbres de guerra durante un conflicto armado del cual Francia fuera parte en circunstancias limitadas.<sup>201</sup> Específicamente, los delitos deben haber sido cometidos comenzado el conflicto armado, sea por enemigos nacionales o por personas trabajando para intereses enemigos o al servicio de éstos en la zona del conflicto. Estos delitos también deberán haber sido cometidos contra un protectorado francés, soldados al servicio de Francia, una persona apátrida, un refugiado residente, o de las posesiones de cualquiera de estas personas.

Los tribunales franceses también pueden ejercer jurisdicción sobre delitos punibles bajo el Derecho Penal francés, cometidos a partir del 1 de marzo de 1994 por personas que posteriormente se convirtieron en nacionales franceses.<sup>202</sup>

La compensación civil por daños puede ser obtenida en el contexto de un procedimiento penal, en la medida en que el juez penal puede pronunciarse tanto sobre la sanción penal como sobre los daños civiles.<sup>203</sup>

## CASOS

Algunos de los casos más relevantes presentados ante tribunales franceses sobre la base de la jurisdicción universal incluyen el caso de un sacerdote ruandés, Munyeshyaka Javor, y el caso reciente de Ely Ould Dah, un teniente mauritano. Algunos otros casos conciernen crímenes cometidos en Ruanda en 1994, incluyendo los de los dirigentes de la Radio Televisión Libre de Milles-Collines y Bucyibaruta y otros.

Otros casos, todos pendientes por el momento, incluyen: el vice-consul de Túnez en el Consulado de Francia, Khaled Ben Said, sujeto a orden internacional de arresto desde febrero de 2002; el caso contra un General del ejército de Algeria, Khaled Nezzar, acusado de cometer crímenes de tortura y trato cruel, inhumano y degradante; el caso fue presentado por seis víctimas tunecinas contra los presuntos torturadores Mohamed Ali Ganzoui, Ali Mansour y Mohamed Ennaceur; finalmente, el caso de los “Desaparecidos en la Playa”, que se refiere a las masacres presuntamente cometidas en Brazzaville en 1999 por Denis Sassou Nguesso, Presidente de la Republica del Congo, Pierre Oba, General del Ministerio del Interior, Seguridad Pública y Administración Territorial, Norbert Dabira, Inspector General del ejército residente en Francia, y Blaise Adoua, Capitán General de la Guardia Republicana (o “guardia presidencial”). Este último caso fue sujeto de reclamación por la República del Congo contra Francia ante el Tribunal Internacional de Justicia.

## ASUNTOS IMPLICADOS

### EXIGENCIA DE PRESENCIA:

#### *Investigación*

Con respecto a crímenes que pueden ser perseguidos bajo el Art. 689-1 del [Código de Procedimiento Penal](#), tales como tortura, terrorismo, piratería y otros, la presencia debe quedar acreditada antes de que la investigación penal pueda abrirse formalmente.<sup>204</sup> El mismo requisito es aplicable a los casos iniciados sobre la base de la [Ley no. 95-1 de 2 de enero de 1995](#) y la [Ley no. 96-432 de 22 de mayo de 1996](#) concernientes, respectivamente, a crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia desde 1991 y en Ruanda, o por ciudadanos ruandeses en países vecinos, en 1994.

Dado que el Art. 689-1 del Código de Procedimiento Penal requiere que el sospechoso “se encuentre” en territorio francés antes de iniciar el proceso penal, la cuestión radica en determinar si este requisito impide que se abra una investigación cuando el paradero de la persona sospechosa es desconocido— por ejemplo cuando se necesite una investigación para determinar si efectivamente el acusado se encuentra en territorio

<sup>200</sup> [Código de Procedimiento Penal](#), Art. 689 a 689-10.

<sup>201</sup> [Código de Justicia Militar](#) (*Code de Justice Militaire*). Art. 70.

<sup>202</sup> [Código Penal](#), Art. 113-6 § 3.

<sup>203</sup> [Código de Procedimiento Penal](#), Art. 3.

<sup>204</sup> Código de Procedimiento Penal, Art. 689-1; *Tribunal de Casación*, [caso Javor](#).



francés. El juez instructor en el [caso Javor](#) adoptó un criterio liberal que sin embargo no fue seguido por el Tribunal de Casación. En el caso Javor, las víctimas no presentaron pruebas de que los sospechosos se encontraran en territorio francés en el momento de presentar la reclamación. El juez instructor sostuvo que el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal da a las víctimas, así como a los fiscales, el derecho a iniciar un proceso, y que la exigencia de presencia prevista en el Art. 689-1 no impide a la víctima ejercer su derecho aun cuando el paradero de la persona sospechosa sea desconocido. Por tanto, concluyó, la víctima no solamente puede presentar el caso ante el juez, sino que también puede iniciar investigaciones dirigidas a identificar y localizar a los autores del delito.

Sin embargo, tanto la Sala de Instrucción del Tribunal de Apelación como el Tribunal de Casación reafirmaron la condición de presencia de la persona acusada. El [Tribunal de Casación](#) pareció sostener que la carga de la prueba para establecer que la persona sospechosa se encuentra en territorio francés recae en la víctima previamente a poder presentar cualquier reclamación.

En teoría, la víctima podría presentar una reclamación *in rem*, esto es, contra persona desconocida (en francés: *plainte contre X*). Tal figura es usualmente utilizada cuando la víctima no conoce quién ha cometido el delito. Esto le permitiría trasladar inmediatamente la carga de la prueba a la oficina del Fiscal General, quien quedaría entonces encargada de encontrar al culpable del delito.

Aún cuando el sospechoso no haya sido encontrado en territorio francés, es posible, con relación a crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia o Ruanda, asegurar que las pruebas, como un examen médico en caso de violación, sean recabadas en Francia y estén accesibles si el sospechoso es encontrado más tarde en territorio nacional.<sup>205</sup> De forma similar, de acuerdo con el Art. 77-1 del Código de Procedimiento Penal, “si el caso requiere investigaciones técnicas o científicas que no puedan ser pospuestas”, el Fiscal de Distrito podrá decidir llevarlas a cabo.

### **Fiscalía**

Una vez que el acusado haya sido encontrado en territorio francés y una demanda haya sido presentada, el proceso puede continuar sin necesidad de que el acusado se encuentre en el país. El caso del teniente mauritano [Ely Ould Dah](#) lo ilustra. En junio de 1999, mientras que éste se encontraba en Francia, dos organizaciones francesas, en nombre de dos de las víctimas, presentó una reclamación en su contra bajo los cargos de tortura. El teniente fue primero encarcelado, y más tarde puesto bajo supervisión judicial. En abril de 2000 consiguió escapar a Mauritania. A pesar de su ausencia, en mayo de 2001 el juez instructor le procesa y ordena el juicio ante la Audiencia Nacional (*Cour d'Assises*). Sus abogados defensores comenzaron entonces una larga batalla legal para sobrepasar el caso bajo la premisa de falta de jurisdicción. Finalmente, tanto el Tribunal de Segunda Instancia como el Tribunal de Casación confirmaron la decisión del juez instructor de seguir con el proceso, aún cuando el acusado permaneció en Mauritania.

### **Juicio**

Los juicios en ausencia (*jugements par contumace*) en los casos de jurisdicción universal son también posibles, sujetos a la presencia en el territorio francés, previa al comienzo del juicio, del acusado.<sup>206</sup> De nuevo, el caso de Ely Ould Dah es un buen ejemplo de esta afirmación. En su [decisión del 23 de octubre de 2002](#), el [Tribunal de Casación](#) declaró a los tribunales franceses competentes para ejercer la jurisdicción universal en el caso contra Ely Ould Dah por los presuntos actos de tortura y complicidad para la tortura cometidos en Mauritania en 1990, de acuerdo con los Art. 689-1 y 689-2 del Código de Procedimiento Penal, y decidió trasladar el caso a la Audiencia Nacional de Gard para ser juzgado. Esto representó la primera vez que un tribunal francés enjuiciaba a alguien ausente en un proceso basado en la jurisdicción universal.

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** En asuntos penales, la posibilidad de iniciar un juicio sigue siendo terreno abonado a la discrecionalidad del Fiscal del Estado.<sup>207</sup> En Francia, los fiscales se encuentran bajo la

<sup>205</sup> Dos circulares, puntualmente [La Circular de 10 de febrero de 1995](#), Art. 2.2.1. (publicado en el *Diario Oficial*, de 21 de febrero) y [Circular de 22 de julio de 1996](#), Art. 1 (*Diario Oficial*, 31 de agosto), editado luego de la adopción de la Ley no. 95-1 de 2 de enero de 1995 y la Ley no. 96-432 de 22 de mayo de 1996, respectivamente, permite durante las investigaciones preliminares la entrevista y exámenes médicos de la víctima que se hayan refugiado en Francia, aún cuando el sospechoso no haya sido todavía encontrado en territorio de la República. Tales medidas han sido consideradas como “medidas de conservación” (“*mesures conservatoires*”) – esto es, medidas tomadas para preservar el derecho a la propiedad, en el caso de un enjuiciamiento posterior.

<sup>206</sup> Las reglas generales que determinan las condiciones para que se lleven a cabo los juicios en ausencia Art. 627-21 (definición) y Art. 628-641 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>207</sup> Código de Procedimiento Penal, Art. 40.

autoridad del Ministerio de Justicia.<sup>208</sup> Más aún, el Art. 36 del Código de Procedimiento Penal permite al Ministerio de Justicia elaborar instrucciones escritas para procesar un caso específico o remitir un caso al tribunal competente, aún cuando las órdenes de no procesar no están teóricamente permitidas.<sup>209</sup>

Sin embargo, de acuerdo con el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal (versión francesa), las víctimas pueden plantear una acción civil. Tal mecanismo obliga al Fiscal General a iniciar una investigación y a designar un juez instructor, permitiendo por tanto a las víctimas tener un acceso directo a la justicia. La mayoría de los casos pendientes en materia de jurisdicción universal han sido presentados a través de este mecanismo. El borrador de ley que incorpora al Derecho nacional los crímenes bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, habría de derogar la “*constitution de parte civil*” para que solo la fiscalía pueda decidir sobre la oportunidad de enjuiciar. Las víctimas solo podrían convertirse en partes civiles una vez que esta decisión fuese tomada.<sup>210</sup>

**INMUNIDAD:** Francia reconoce la inmunidad para Jefes de Estado extranjeros mientras se encuentren en el cargo. En un [fallo reciente](#) en el caso contra el Presidente de Libia y el Coronel Muamar Khadafi, el Tribunal de Casación sostuvo que el Derecho Internacional consuetudinario prohibía el enjuiciamiento de Jefes de Estado en funciones ante los tribunales penales de un país extranjero, cuando ninguna disposición internacional vinculante obliga a las partes implicadas. Más aún, en respuesta a la petición de arresto del Presidente de Zimbawe, Robert Mugabe, cuando estaba de visita en París, un tribunal francés dispuso que Mugabe disfrutaba de inmunidad para ser procesado al ser un Jefe de Estado en funciones.

**RELACIÓN CON OTRAS JURISDICCIONES (INCLUYENDO LA CPI):** El Capítulo II de la [Ley no. 95-1 de enero de 1995](#) relativo a crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia, se refiere a la relación entre la jurisdicción francesa y el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia cuando ambos buscan ejercer la jurisdicción sobre un mismo caso. Una petición del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia para que la jurisdicción francesa deje de conocer de un determinado caso, requiere necesariamente la implementación automática por parte de la judicatura francesa, asumiendo que se han seguido los procedimientos correctos y que el caso cae dentro de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Una disposición específica del Capítulo II – Art. 6 – establece la relación entre una acción civil amparada en el Derecho nacional ante un tribunal francés y un proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

[La Ley no. 96-432 de 22 de mayo de 1996](#), relativa a los delitos cometidos en Ruanda, o por ruandeses en países vecinos, en 1994, incorpora estas mismas disposiciones.

## ALEMANIA

El Derecho alemán prevé expresamente el ejercicio de la jurisdicción universal con relación al genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra<sup>211</sup>. Otros crímenes que pueden activar la jurisdicción universal en Alemania son los delitos graves implicando energía nuclear, explosivos o radiación, asaltos contra el tráfico aéreo o marítimo, tráfico de seres humanos, distribución no autorizada de narcóticos, diseminación de escritos pornográficos, falsificación, fraude y actos cometidos en el extranjero si perseguibles en virtud de un acuerdo internacional vinculante<sup>212</sup>. Los tribunales alemanes pueden también

<sup>208</sup> [Orden n° 58-1270 de 22 de diciembre de 1958, Art. 5.](#)

<sup>209</sup> Véase Rep. Min 4 de septiembre de 1995, JOAN (*Journal Officiel de l'Assemblée Nationale*) Q 1995, p. 3802. Para más información sobre los vínculos entre la Fiscalía del Estado y el Ejecutivo ver, por ejemplo, ELLIOTT Catherine, *French Criminal Law*, Willan Publishing, 2001, Capítulo. 2, pp. 23-32.

<sup>210</sup> Ver “*Avant-projet de loi portant adaptation de la législation française au Statut de la Cour pénale internationale et modifiant certaines dispositions du code pénal, du code de justice militaire, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et du code de procédure pénale*”, Junio de 2003. Ver también Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, “*Avis sur l'avant-projet de loi portant adaptation de la législation française au Statut de la Cour pénale internationale*,” 15 de mayo de 2003.

<sup>211</sup> Sección 1 del Código de Crímenes contra el Derecho Internacional (*Völkerstrafgesetzbuch*), adoptado el 30 de junio de 2002. No se han iniciado aún persecuciones bajo esta nueva legislación, pese a que se han planteado diversos casos de jurisdicción universal que han sido declarados admisibles bajo la anterior legislación alemana sobre jurisdicción universal –artículo 6 del Código Penal (*Strafgesetzbuch*), que prevé la jurisdicción universal con relación, entre otros crímenes, al genocidio y a “actos que, sobre la base de un acuerdo internacional vinculante para la República Federal de Alemania, serán también perseguibles si son cometidos en el extranjero”. Los tribunales alemanes ejercieron tal jurisdicción en los casos, entre otros, Djajic y Jorgic.

<sup>212</sup> Sección 6 del Código Penal.

ejercer la jurisdicción universal sobre otros crímenes, incluidos crímenes comunes según el Derecho nacional (por ejemplo, asesinato, secuestro), llevados a cabo por alguien que cometió simultáneamente alguno de los actos arriba mencionados<sup>213</sup>. Más aún, cuando un acto es perseguible bajo un acuerdo internacional vinculante pero no está definido como crimen en Derecho alemán, es posible ejercer la jurisdicción universal sobre cualquier crimen bajo el Derecho alemán que constituya al tiempo dicho acto (por ejemplo, asesinato constitutivo de un crimen de guerra o de genocidio)<sup>214</sup>.

El Derecho alemán también prevé expresamente la jurisdicción respecto de todo crimen tipificado en Derecho alemán, tanto cuando el autor adquirió posteriormente la ciudadanía alemana como cuando, sobre la base de la administración vicarial de justicia, el autor es un extranjero aprehendido en Alemania que no pudo ser extraditado para su procesamiento<sup>215</sup>.

La compensación civil puede buscarse por diversas vías: en el marco de procesos penales, de procesos civiles autónomos o de conciliación entre quien produjo el daño y la víctima. Ante los tribunales penales, las reclamaciones civiles pueden presentarse por cualesquiera de los crímenes mencionados *ut supra* y en cualquier momento del proceso penal<sup>216</sup>, pese a que el tribunal puede denegar sin motivar la solicitud de un procedimiento conjunto, siendo irrecurrible una decisión en tal sentido<sup>217</sup>. La compensación sólo puede otorgarse si el demandado es declarado culpable o condenado a una medida especial<sup>218</sup>, caso de la suspensión provisional de las actuaciones por el tribunal bajo la condición de que el supuesto autor compense a la víctima<sup>219</sup>. En la práctica, muy pocas reclamaciones civiles se plantean en estos términos, en la medida en que los tribunales penales prefieren no inmiscuirse en asuntos civiles.

Las víctimas pueden buscar compensación en el marco de procesos civiles autónomos, siempre y cuando el demandado tenga su residencia<sup>220</sup> o quizás bienes<sup>221</sup> en Alemania. La posibilidad de basar la declaración de competencia en la sola presencia de bienes no está clara; mientras que el Código Civil alemán reconoce dicha presencia como nexo suficiente, un tribunal<sup>222</sup> sostuvo en 1991 lo contrario. Aparte de la residencia, pues, es dudoso lo que pueda constituir un nexo para Alemania.

La compensación a través de la conciliación entre quien produjo el daño y la víctima fue introducida en Alemania en 1994<sup>223</sup>.

## CASOS

Entre los casos sometidos a los tribunales alemanes sobre la base de la jurisdicción universal están, entre otros, los asuntos Novislav Djajic, Maksim Sokolovic, Djuradj Kusljic y Nikola Jorgic (todos los cuales fueron declarados culpables). No hubo reclamaciones civiles en el marco de los procesos penales.

<sup>213</sup> Ello fue sostenido en el caso Jorgic por el Tribunal Federal Supremo sobre la base de que, porque tenía competencia sobre el crimen de genocidio, podía "anexar" la jurisdicción sobre el simultáneamente cometido crimen de asesinato (Sección 1 de la Sentencia del Tribunal Federal Supremo de 30 de abril de 1999). Con posterioridad a la adopción del Código de Crímenes, parece que un tal "anexo" sigue siendo posible siempre y cuando el *actus reus* del crimen que se anexa esté cubierto por el crimen principal.

<sup>214</sup> Por ejemplo, debido al hecho de que las violaciones graves no existían *per se* como crímenes bajo Derecho interno alemán, fueron perseguidas, en cambio, en cuanto crímenes bajo Derecho nacional como el asesinato (ver la Sentencia del Tribunal Supremo de Baviera de 23 de mayo de 1997 en el asunto Djajic).

<sup>215</sup> Artículo 7 (2) del Código Penal. El Tribunal Supremo de Baviera utilizó esta disposición para respaldar más aún el ejercicio de su competencia, *inter alia*, sobre asesinato en el asunto Djajic (Sentencia del Tribunal Supremo de Baviera de 23 de mayo de 1997).

<sup>216</sup> Código de Procedimiento Penal ([Strafprozeßordnung](#), or StPO), Secciones 403-406 c.

<sup>217</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 404-5.

<sup>218</sup> Ver Sección 7.2 bajo las directrices D.10 y D.11.

<sup>219</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 153 a). La Fiscalía tiene la responsabilidad de ejecutar la orden de compensación.

<sup>220</sup> Código de Procedimiento Civil ([Zivilprozeßordnung](#)), Sección 12.

<sup>221</sup> Código de Procedimiento Civil, Sección 23.

<sup>222</sup> Bundesgerichtshof, Judgment, 2 de julio de 1991, (XI ZR 206/90) = NJW 1991, 3092 (3093 ff.).

<sup>223</sup> M.E.I.Brienen y E.H. Hoegen, [Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation \(85\) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure](#), Disertación, Universidad de Tilburg (Nijmegen, Países Bajos, 2000: Wolf Legal Productions (WLP)), Capítulo 9, Sección 9.

**ASUNTOS IMPLICADOS:** Antes de la adopción del Código de Crímenes contra el Derecho Internacional (que establece expresamente que se aplicará a actos que no guarden relación con Alemania), los tribunales alemanes se adhirieron al principio de no intervención (“*Nichteinmischung*”), exigiendo un “vínculo territorial interno” (“*inländische Anknüpfungspunkt*”) entre el acusado y Alemania como requisito para que la jurisdicción pudiera ser ejercida respetando el principio de soberanía territorial<sup>224</sup>.

Los requisitos mínimos para establecer el “vínculo territorial interno” no estaban claros, en la medida en que los tribunales tendían a considerar la suma de todos los vínculos existentes en el caso particular al resolver el mismo, más que a especificar cualquier mínimo<sup>225</sup>.

Con la adopción del [Código de Crímenes contra el Derecho Internacional](#), esta regla fue cambiada con relación al genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. La Sección 1 del Código establece expresamente que se aplicará incluso a actos que no guarden relación con Alemania, clarificando así que la exigencia de “vínculo territorial interno” ya no resulta aplicable. No obstante, dicha exigencia puede o no seguir siendo aplicable con relación al ejercicio de la jurisdicción universal sobre crímenes que permanecen fuera del ámbito del Código.

## **EXIGENCIA DE PRESENCIA:**

### **Genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad**

Antes de la adopción del Código de Crímenes contra el Derecho Internacional, la posibilidad de los tribunales alemanes de ejercer la jurisdicción universal sobre un crimen extraterritorial de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad podía haber dependido de la presencia o residencia del acusado en Alemania cuando ningún otro nexo causal pudiera satisfacer la exigencia de “vínculo territorial interno”.

Con la adopción del Código de Crímenes contra el Derecho Internacional, no existe exigencia alguna de que alguien sospechoso de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, esté presente en territorio alemán para comenzar una investigación. No obstante, puede que no procedan las actuaciones si el sospechoso no se encuentra en Alemania o no es probable que se encuentre en Alemania, dependiendo de la decisión que el fiscal adopte al respecto<sup>226</sup>.

### **Delitos graves implicando tráfico humano, otros actos perseguibles sobre la base de un acuerdo internacional vinculante, etc.**

Asuntos implicando delitos que caen bajo el radio de acción de la Sección 6 del Código Penal pueden exigir la demostración de existencia de un “vínculo territorial interno” para que los tribunales alemanes acepten su jurisdicción. Tal vínculo podría satisfacerse con la presencia o residencia del acusado en Alemania. No obstante, la ausencia del “vínculo territorial interno” en el nuevo Código de Crímenes contra el Derecho Internacional puede implicar un alejamiento de una tal aproximación.

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** La Fiscalía (*Staatsanwaltschaft*) debe “actuar en todos los casos de delitos que puedan perseguirse, asumido que existan indicios fácticos suficientes”<sup>227</sup>. No obstante, la Sección 153 del [Código de Procedimiento Penal](#) identifica las condiciones bajo las cuales la Fiscalía puede (aunque no está obligada a ello) eximirse de un caso. Tales condiciones parecen abrir la posibilidad de dispensar del procesamiento sobre la base de motivos políticos.

**INMUNIDAD:** La Ley del Poder Judicial (*Gerichtsverfassungsgesetz*) reconoce las reglas generales de Derecho Internacional público sobre inmunidad soberana<sup>228</sup>.

<sup>224</sup> Ver, *inter alia*, caso Jorgic, Sentencia del Tribunal de Dusseldorf, y Sentencias del Tribunal Federal Supremo de 20 de octubre de 1976, 8 de abril de 1987, 13 de febrero de 1994, 11 de diciembre de 1998 y 11 de febrero de 1999.

<sup>225</sup> Ver por ejemplo la Sentencia del Tribunal Federal Supremo de 30 de abril de 1999 (asunto Jorgic), Sentencia del Tribunal Federal Supremo de 13 de febrero de 1994 (asunto Tadic), y Sentencias del Tribunal Federal Supremo de 20 de octubre de 1976, 8 de abril de 1987, 13 de febrero de 1994, 11 de diciembre de 1998 y 11 de febrero de 1999.

<sup>226</sup> Código de Crímenes contra el Derecho Internacional, Sección 153 f).

<sup>227</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 152 (2).

<sup>228</sup> Sección 20 (2).

**FORUM NON CONVENIENS:** El Derecho alemán sobre procedimiento civil no reconoce la doctrina del *forum non conveniens*.

**RELACIÓN CON OTRAS JURISDICCIONES:** El principio de jurisdicción residual puede ser aplicable en pleitos civiles, en casos de conflicto negativo de jurisdicción (esto es, en casos en que ningún otro Estado ejerce jurisdicción y la normativa alemana no contiene una base para ejercer la jurisdicción civil). No obstante, no parece existir ningún caso al respecto.

**ACCESO DE LAS VÍCTIMAS A LA JUSTICIA:** Sobre el papel, las víctimas ocupan un posición fuerte en el Derecho Penal y Procesal alemán. En principio, las víctimas pueden participar de diversas maneras, como interviniendo en calidad de auxiliares de la Fiscalía o interponiendo reclamaciones civiles por daños en el contexto de procesos penales<sup>229</sup>. Sin embargo, las víctimas se encuentran en la práctica con numerosos obstáculos. El acceso a la información depende del papel de la víctima en el proceso. La adhesión de reclamaciones civiles a procesos penales se demuestra insuficiente para las víctimas en muchas ocasiones, quizás debido a la falta de información y de apoyo a la hora de preparar la reclamación, la resistencia de los jueces y fiscales a tratar aspectos civiles en el marco de procesos penales, al hecho de que los abogados pueden ganar más presentando una reclamación ante un tribunal civil que ante un tribunal penal. La ejecución se deja a menudo en manos de la víctima. Las víctimas raramente obtienen, por lo demás, compensación a través del procedimiento de conciliación con quien produjo el daño<sup>230</sup>.

## GRECIA

El Derecho griego prevé la jurisdicción universal con relación a la piratería, falsificación, tráfico de esclavos, tráfico humano sexual, tráfico de droga, prostitución, pornografía y “cualquier otro crimen respecto del cual la aplicación de la legislación penal griega venga determinada por disposiciones específicas o por acuerdos internacionales firmados y ratificados por el Estado griego”<sup>231</sup>. Esta última regla, junto con la previsión [constitucional](#) de que “los principios generalmente reconocidos de Derecho Internacional, así como los convenios internacionales.....serán parte integrante del Derecho interno y prevalecerán sobre cualquier legislación contraria.....”, parece exigir el ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales griegos sobre crímenes, entre otros, como las infracciones graves de las [Convenciones de Ginebra](#) y la tortura bajo la [Convención sobre la Tortura](#)<sup>232</sup>. La tortura es tipificada como delito según el Derecho griego.

A pesar de que el Derecho griego no prevé la jurisdicción universal sobre crímenes de lesa humanidad *per se*, ciertas conductas conducentes a crímenes de lesa humanidad tipificados en el Derecho griego y sobre los que puede ejercerse la jurisdicción universal, tales como la tortura<sup>233</sup> y el tráfico de esclavos<sup>234</sup>, pueden ser perseguidos en Grecia. No obstante, no parece que sea posible ser imputado por crímenes de lesa humanidad en sí mismos considerados. Lo dicho también vale con relación al genocidio.

La jurisdicción penal pueden asimismo ejercerse sobre cualquier acto cometido en el extranjero definido por el Derecho griego como felonía o mala conducta siempre y cuando el supuesto autor fuera ciudadano griego

<sup>229</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 403 ff.

<sup>230</sup> Para una mayor información, ver M.E.I.Brienen y E.H. Hoegen, [Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation \(85\) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure](#), Disertación, Universidad de Tilburg (Nijmegen, Países Bajos, 2000: Wolf Legal Productions (WLP)), Capítulo 9.

<sup>231</sup> Artículo 8 del Código Penal.

<sup>232</sup> Artículo 28 (1) de la Constitución. Ver también el Informe preliminar griego ante el Comité contra la tortura (CAT/C/7/Add. 8), para. 32: “Desde la publicación en el Boletín Oficial de la Ley 1782/88 de ratificación de la Convención contra la Tortura, toda persona sometida al Derecho griego así como las agencias con poderes de ejecución están obligadas a cumplir con sus disposiciones”. Y el para. 33: “La Convención no puede ser derogada, reformada, restringida o modificada por ley alguna porque, una vez que un convenio internacional ha sido ratificado, prevalece en caso de conflicto sobre cualquier disposición legal, de acuerdo con el artículo 28 de la Constitución griega de 1975”. Los tribunales han confirmado esta disposición (ver Sentencia 1574/1999 del Tribunal de Apelación de Atenas, y Sentencia 286/1999, del Tribunal de Apelación del Pireo, en las que se sostiene que el artículo 14.7 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos prevalece sobre disposiciones contrarias del artículo 8 del Código Penal). También debe advertirse que el mismo artículo 28 establece la reciprocidad como condición para la ejecución de tratados internacionales con relación a nacionales de terceros Estados. Se entiende, sin embargo, que la condición de reciprocidad no se aplica con relación a tratados internacionales sobre derechos humanos.

<sup>233</sup> Definida en el artículo 137 A – D del Código Penal.

<sup>234</sup> Definido en el artículo 323 del Código Penal.

bien en el momento de la comisión del delito, bien con posterioridad al mismo, y el delito fuera cometido en un país donde los pilares estatales se hubieran colapsado. En tal circunstancia, no se aplica la regla de la doble criminalidad<sup>235</sup>.

El Derecho Penal griego reconoce el derecho de toda víctima de tortura a buscar compensación<sup>236</sup>. Las víctimas pueden plantear reclamaciones civiles de daños por torturas y otros crímenes señalados más arriba bien en el contexto de procesos penales<sup>237</sup>, bien a través de acciones civiles autónomas<sup>238</sup>. Las víctimas pueden elegir plantear en procesos penales la totalidad de sus reclamaciones civiles o sólo parte de las mismas<sup>239</sup>. Adicionalmente, las reclamaciones planteadas ante tribunales civiles pueden ser interrumpidas y trasladadas a procesos penales contra el mismo demandado<sup>240</sup>. Cuando una reclamación civil es planteada ante un tribunal penal y la decisión final es desestimatoria, no cabe plantear reclamaciones civiles como consecuencia del mismo crimen ante tribunales civiles salvo que el demandante, en el curso del proceso penal, se haya explícitamente reservado el derecho de pretender ulteriores indemnizaciones a través de un proceso civil autónomo<sup>241</sup>. La persona que solicite la apertura de procesos civiles o penales está obligada a pagar determinados costos de los procesos, los cuales pueden ser reembolsados en función del resultado del litigio.

## ASUNTOS IMPLICADOS

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** La presencia previa al proceso no parece ser exigida en los casos de jurisdicción universal.

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** El fiscal tiene discrecionalidad, aunque enmarcada en criterios estrictos, para decidir iniciar o no los procedimientos. El/ella puede decidir no activar el proceso solamente si los hechos alegados no son constitutivos de delito, no satisfacen los elementos de un delito o son virtualmente imposibles de verificar. Cualquier decisión contraria a la activación del proceso es susceptible de recurso<sup>242</sup>. El Ministro de Justicia tiene la autoridad, previa decisión del Consejo de Ministros, para posponer el inicio de procesos penales o suspender tales procesos con relación a crímenes políticos o crímenes que puedan afectar seriamente las relaciones internacionales del país. La suspensión de los procesos penales no puede tener lugar una vez iniciado el debate del asunto por el tribunal<sup>243</sup>. En el marco de procesos civiles, se exige la previa autorización del Ministro de Justicia para la ejecución de una sentencia contra un tercer Estado<sup>244</sup>.

**INMUNIDAD:** En la medida en que el artículo 28 (1) de la Constitución prevé que el Derecho Internacional prevalece sobre el Derecho interno, parece que las inmunidades se aplicarían en tanto en cuanto se reconozcan por el Derecho Internacional. Con relación a la inmunidad estatal en reclamaciones civiles, una decisión del Tribunal Supremo Especial griego (*Anotato Eidiko*) en un asunto contra la República Federal Alemana consideró que los Estados gozan de inmunidad ante los tribunales griegos, incluso con relación a daños producidos en Grecia<sup>245</sup>.

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN:** Las reglas prescriptivas extranjeras no pueden impedir las actuaciones sobre la base del artículo 8 del Código Penal, conforme dispone el artículo 9 (2) del mismo. No obstante,

<sup>235</sup> Artículo 6 Código Penal.

<sup>236</sup> Artículo 137 D Código Penal.

<sup>237</sup> Código de Enjuiciamiento Criminal, artículos 63-70, 82-88, 108, 468, 480 y 488.

<sup>238</sup> Artículos 914-938 del Código Civil.

<sup>239</sup> Cfr. M.E.I. Brien y E.H. Hoegen, [Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation \(85\) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure](#), Disertación, Universidad de Tilburg (Nijmegen, Países Bajos, 2000: Wolf Legal Productions (WLP)), Capítulo 10, Sección 7.2.

<sup>240</sup> Artículo 66 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>241</sup> Artículo 67 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>242</sup> Ver por ejemplo los artículos 43 (1), 47 y 48 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>243</sup> Artículo 30 (2) del Código de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>244</sup> Artículo 923 del Código de Enjuiciamiento Civil.

<sup>245</sup> Tribunal Supremo Especial, asunto Alemania, Junio 2002. El pronunciamiento se refería específicamente a los daños causados por fuerzas armadas extranjeras (i.e. alemanas) operando en Grecia, bien en tiempo de guerra, bien en tiempo de paz.

parece que los plazos de prescripción según el Derecho extranjero serían aplicables a crímenes perpetrados por personas que fueran en el momento de su comisión, o posteriormente, ciudadanos griegos (caso de los crímenes punibles sobre la base del artículo 6 del Código Penal)<sup>246</sup>.

## IRLANDA

Según el Derecho irlandés, los tribunales irlandeses pueden ejercer la jurisdicción universal sobre, *inter alia*, violaciones graves de las [Convenciones de Ginebra de 1949 y su primer Protocolo Adicional](#)<sup>247</sup>, y la tortura.<sup>248</sup>

Las víctimas pueden también pretender acciones civiles, a través de procesos penales, por daños sufridos como consecuencia de crímenes, incluso cuando la acusación está basada en la jurisdicción universal.<sup>249</sup> Existen dos posibles procedimientos para obtener una orden compensatoria del tribunal, pese a que ambos están condicionados por el hecho de que el demandado sea declarado culpable: 1) la víctima puede por propia iniciativa solicitar compensación al tribunal; o 2) el tribunal puede de oficio ordenar al demandado el pago de una compensación. No obstante, si un tribunal decide no conceder compensación, no está obligado a exponer los motivos.<sup>250</sup> La reclamación civil por daños puede también presentarse ante tribunales civiles.

También puede concederse compensación a través del *Programa de Compensación por Daños Personales Infligidos Criminalmente (Scheme of Compensation for Personal Injuries Criminally Inflicted)*. Tal compensación está prevista como una medida de caridad, de manera que las víctimas no tienen derecho legal a ella.<sup>251</sup> Existen, sin embargo, informes en el sentido de que el *Programa de Compensación* ha devenido virtualmente inactivo en los últimos años.<sup>252</sup>

## ASUNTOS IMPLICADOS

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** No pueden iniciarse procesos por violaciones graves de las Convenciones de Ginebra de 1949 y su primer Protocolo Adicional sin el consentimiento de la Fiscalía General.<sup>253</sup> Adicionalmente, la Ley sobre las Convenciones de Ginebra especifica que el Ministro de Asuntos Exteriores es el único competente para determinar si la Ley es aplicable a un determinado caso.<sup>254</sup> Con relación a la tortura y crímenes conexos, se exige el consentimiento del Director de Acusaciones Públicas en orden a proceder con una acusación más allá de la imputación inicial y arresto.<sup>255</sup> El Director de Acusaciones Públicas, teóricamente independiente del Ejecutivo, tiene discrecionalidad para perseguir un delito enjuiciable, debiendo adoptar su decisión sobre la base de la suficiencia de la prueba disponible y del interés público.

**INMUNIDAD:** La Constitución irlandesa establece que “el Estado puede ejercer jurisdicción extra-territorial de acuerdo con los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos”<sup>256</sup>. Parece, pues, que los tribunales irlandeses podrían aplicar inmunidades en tanto en cuanto se reconozcan bajo dichos principios.

<sup>246</sup> Artículo 9 del Código Penal.

<sup>247</sup> [Ley sobre la Convención de Ginebra de 1962](#), reformada por [La Ley sobre las Convenciones de Ginebra \(Modificación\) de 1998](#), Sección 3.

<sup>248</sup> [Ley sobre Justicia Penal \(Convención de Naciones Unidas contra la Tortura\) de 2000](#), Secciones 2 y 3.

<sup>249</sup> [Ley sobre Justicia Penal de 1993](#), Sección 6(1).

<sup>250</sup> M.E.I. Brien y E.H. Hoegen, [Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation \(85\) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure](#), Disertación, Universidad de Tilburg (Nijmegen, Países Bajos, 2000: Wolf Legal Productions (WLP)), Capítulo 12: Irlanda, Sección 5.2.

<sup>251</sup> Ver Brien y Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, *supra*, Capítulo 12: Irlanda, Sección 3.7.

<sup>252</sup> Para más información en las distintas formas de obtener compensación para las víctimas, ver Brien y Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, *supra*, Capítulo 12: Irlanda.

<sup>253</sup> [La Ley sobre las Convenciones de Ginebra \(Modificación\) de 1998](#), *supra*, Sección 3(3).

<sup>254</sup> [La Ley sobre las Convenciones de Ginebra \(Modificación\) de 1998](#), *supra*, Sección 5.

<sup>255</sup> [Ley sobre Justicia Penal \(Convención de Naciones Unidas contra la Tortura\) de 2000](#), Secciones 5(2).

<sup>256</sup> Art. 29(8).

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN:** Las reclamaciones por daños ante el *Tribunal de Compensación y Daños Criminales (Criminal Injuries Compensation Tribunal)* deberían generalmente presentarse dentro de los tres meses siguientes a la producción del perjuicio. No obstante, hay flexibilidad en presencia de circunstancias excepcionales.

## ITALIA

Los tribunales italianos pueden ejercer la jurisdicción universal sobre la tortura<sup>257</sup>, cualquier crimen que bajo el Derecho italiano conlleve prisión por al menos tres años<sup>258</sup>, y “cualquier otro crimen respecto del cual la aplicación de la legislación penal italiana venga determinada por disposiciones específicas o por acuerdos internacionales”<sup>259</sup>. Existe debate, no obstante, acerca de la posibilidad de aplicar esta última regla en ausencia de incorporación al Derecho italiano de las disposiciones jurisdiccionales pertinentes<sup>260</sup>.

Ciertas disposiciones jurisdiccionales más limitadas pueden también encontrarse en la normativa militar. Por ejemplo, el [Código Penal Militar de Guerra de 1941 \(Codice Penale Militare di Guerra\)](#), en su [versión reformada de 2002](#), establece que “las disposiciones del Título IV (sobre delitos contra leyes y costumbres de guerra), Libro Tercero (sobre delitos militares en particular) de este Código concernientes a delitos cometidos contra leyes y costumbres en tiempo de guerra, también son aplicables al personal militar y cualquier otro miembro de las fuerzas armadas del enemigo cuando cualquiera de dichos crímenes ha sido cometido en detrimento de....un país aliado o sujeto del mismo”<sup>261</sup>. El Código define ciertos crímenes de guerra, incluidos, entre otros, las infracciones graves a las [Convenciones de Ginebra](#).

Pueden plantearse reclamaciones civiles indemnizatorias y restitutivas tanto en el contexto de procesos penales<sup>262</sup> como de procesos civiles autónomos. La relación entre ambos tipos de procesos está regulada en el artículo 75 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

## ASUNTOS IMPLICADOS

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** En orden a ejercer jurisdicción universal sobre la tortura bajo la [Ley 498 de 3 de noviembre de 1988](#), el autor tendría que estar presente en Italia y no haber sido extraditado<sup>263</sup>. De manera similar, la posibilidad de ejercer jurisdicción universal sobre cualquier crimen según el Derecho italiano que acarree prisión por al menos tres años está restringida por la exigencia de que el supuesto autor esté presente en territorio italiano y no haya sido ordenada su extradición<sup>264</sup>. Por el contrario, no se exige presencia para el procesamiento por crímenes que Italia está obligada a perseguir bajo acuerdos internacionales conforme al artículo 7 (5) del [Código Penal](#).

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** Como regla general, el Ministerio Público está obligado a ejercitar acciones criminales una vez que una denuncia penal ha sido presentada, sometiendo el caso a la investigación del juez de instrucción, salvo que los tribunales italianos carezcan de jurisdicción sobre los

<sup>257</sup> Ley 498 de 3 de noviembre de 1988 (artículo 3.1.c), y Código Penal (artículo 10). En su Informe preliminar para el Comité contra la Tortura, Italia observó que ambos preceptos cubrirían, al menos en parte, la obligación establecida en el artículo 5 (2) de la Convención sobre la Tortura. La tortura, no obstante, no está tipificada como delito en Derecho italiano, y tendría, en consecuencia, que perseguirse como un crimen ordinario bajo Derecho italiano conducente a la tortura, tal y como explica el Gobierno italiano en sus informes para el Comité contra la Tortura (Informe preliminar de Italia, CAT/C/9/Add. 9, para. 36; tal y como reitera en su Tercer Informe periódico de 1998: Italia 15/12/1998, CAT/C/44/Add.2, para. 9). A día de hoy, sin embargo, no existe jurisprudencia o actuaciones judiciales iniciadas a este respecto.

<sup>258</sup> Artículo 10 del Código Penal. El genocidio, por ejemplo, ha sido tipificado como delito en Derecho italiano y acarrea prisión por más de tres años (Ley 962 de 9 de octubre de 1967).

<sup>259</sup> Artículo 7 (5) del Código Penal.

<sup>260</sup> Ver por ejemplo Amnistía Internacional, “[Universal Jurisdiction - the duty of states to enact and enforce legislation](#),” Índice AI: IOR 53/002/2001, 1 de septiembre de 2001, Capítulo 4, Parte B, p. 10.

<sup>261</sup> Artículo 13.

<sup>262</sup> Artículo 185 del Código Penal, y artículos 74, 90, 101, 394 y 396 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>263</sup> Artículo 3.1.c.

<sup>264</sup> Artículo 10 (1) y (3) del Código Penal.



hechos o que las alegaciones sean manifiestamente infundadas<sup>265</sup>. Las decisiones de no proceder con las actuaciones pueden ser impugnadas<sup>266</sup>. Para procesar a alguien por tortura bajo el artículo 3 (1) de la Ley 498 de 3 de noviembre de 1988, o por crímenes ordinarios bajo el artículo 10 del Código Penal, el Ministro de Justicia debe presentar con carácter previo una solicitud para que las actuaciones puedan tener lugar.

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN:** Las reglas prescriptivas se recogen en los artículos 157 a 161 del [Código Penal](#).

## LUXEMBURGO

El Derecho de Luxemburgo prevé la jurisdicción universal por el delito de genocidio,<sup>267</sup> infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949,<sup>268</sup> ciertos delitos cometidos en tiempo de guerra de forma no justificada por las leyes y costumbres en tiempo de guerra,<sup>269</sup> tortura (tanto si la víctima reside en Luxemburgo<sup>270</sup> como si “una solicitud de extradición ha sido remitida, pero la persona en cuestión no ha sido extraditada”<sup>271</sup>), crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad cometidos durante determinados periodos en la antigua Yugoslavia y Ruanda y países vecinos,<sup>272</sup> y delitos que involucren perjurio (*faux serment* and *faux témoignage*) y soborno de los participantes en un juicio.<sup>273</sup> Más aún, Luxemburgo prevé la jurisdicción universal para otros crímenes de guerra, violación, crímenes en contra del honor (*pudeur*), ciertos delitos contra menores, y ciertos delitos que involucren prostitución, falsificación de divisa o de documentos oficiales.<sup>274</sup>

Las reclamaciones civiles para la compensación por los crímenes arriba mencionados, podrán hacerse tanto dentro del propio procedimiento penal, como de forma separada.<sup>275</sup>

## CASOS

<sup>265</sup> Artículo 112 de la Constitución (“El fiscal tiene la obligación de iniciar procesos penales”).

<sup>266</sup> Código de Enjuiciamiento Criminal, artículos 408 a 410.

<sup>267</sup> [Ley de 8 de agosto de 1985 relativa a la represión del genocidio](#) (8 août 1985 – Loi portant répression du génocide), Art. 6.

<sup>268</sup> [Ley de 9 de enero de 1985 relativa a la represión de infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949](#) (Loi du 9 janvier 1985 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949) (Mém. A N° 2 du 25 janvier 1985, p. 24), Art. 10.

<sup>269</sup> [Ley de 2 de agosto de 1947 relativa a la represión de crímenes de guerra](#) (Loi du 2 août 1947 sur la répression des crimes de guerre) (Mém. 1947. 755 - Pas. 1947. 500), Art. 1. que prevé jurisdicción a los Tribunales por Crímenes de Guerra (Cour[s] de crimes de guerre).

<sup>270</sup> [Código de Investigaciones Penales](#) (Code d'Instruction Criminelle), Art. 7-3, en conjunción con el [Código Penal](#), Arts. 260-1 a 260-4.

<sup>271</sup> [Código de Investigaciones Penales](#) Art. 7-4, en conjunción con el [Código Penal](#) Arts. 260-1 a 260-4. (Traducción al inglés en [Third periodic reports of States parties due in 1996: Luxembourg](#) (CAT/C/34/Add.14), 19 de febrero de 2001, parr. 21.)

<sup>272</sup> [Ley de 18 de mayo de 1999 Introduciendo Ciertas Medidas para facilitar la Cooperación con: 1\) el Tribunal Internacional creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su Resolución 827 de 25 de mayo de 1993 por el enjuiciamiento de personas presumiblemente responsables de infracciones graves al Derecho Internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex República Federal Socialista de Yugoslavia desde 1991 2\) el Tribunal Internacional creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994 por el enjuiciamiento de personas presumiblemente responsables de infracciones graves al Derecho Internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y ciudadanos de Ruanda presumiblemente culpables de dichos actos o infracciones cometidas en el territorio de países vecinos, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994](#) (Loi du 18 mai 1999 introduisant certaines mesures visant à faciliter la coopération avec: 1) le Tribunal international créé par le Conseil de Sécurité des Nations Unies dans sa Résolution 827 du 25 mai 1993 pour le jugement des personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie depuis 1991 2) le Tribunal international créé par le Conseil de Sécurité des Nations Unies dans sa Résolution 955 du 8 novembre 1994 pour le jugement des personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumées responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins, entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994), Art. 2.

<sup>273</sup> [Código de Investigaciones Penales](#) Art. 7-1, en conjunción con el [Código Penal](#), Arts. 221bis y 223.

<sup>274</sup> [Código de Investigaciones Penales](#) Art. 7-3 y 4 y Art. 5-1, en conjunción con el [Código Penal](#), Arts. 163, 169, 170, 177, 178, 187-1, 192-1, 192-2, 198, 199, 199bis, y 368 a 382.

<sup>275</sup> [Código de Investigaciones Penales](#), Art. 3.

En 1998, refugiados chilenos en Luxemburgo interpusieron una demanda en contra del ex-Presidente chileno Augusto Pinochet luego de su arresto en Londres. El juez instructor emitió un fallo señalando que el Derecho de Luxemburgo en ese momento no preveía jurisdicción universal por los delitos alegados.<sup>276</sup>

## ASUNTOS IMPLICADOS

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** La Ley de 9 de enero de 1985 que prevé la jurisdicción universal por infracciones graves a las Convenciones de Ginebra especifica que la exigencia de presencia no es necesaria: “Todo individuo que haya cometido, fuera del territorio del Gran Ducado, una infracción cubierta por la presente Ley, puede ser enjuiciado en el Gran Ducado, aún cuando no se encuentre en su territorio”<sup>277</sup> Sin embargo, para enjuiciar a alguien en Luxemburgo por crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o genocidio, que entren dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional para Ruanda y ex-Yugoslavia, el presunto autor tendría que encontrarse dentro del territorio de Luxemburgo.<sup>278</sup> El enjuiciamiento por otros actos de genocidio, o por ciertos delitos cometidos en tiempo de guerra, que no se encuentren justificados por las leyes y costumbres en tiempo de guerra, requieren que el sospecho se encuentre en Luxemburgo, o en el territorio de un “país enemigo” (*pays ennemi*), o sea extraditado a Luxemburgo.<sup>279</sup> El enjuiciamiento para un número limitado de crímenes de guerra y ciertos crímenes que envuelven la falsificación de documentos o divisa, requiere simplemente que la persona sospechosa se encuentre en lugar conocido, ya sea en Luxemburgo o fuera de él.<sup>280</sup> La jurisdicción por crímenes tales como falsificación de documentos y de divisa también puede quedar condicionada a la presencia del presunto culpable en el territorio de Luxemburgo.<sup>281</sup> Un proceso por tortura puede proceder mientras que uno de estos dos criterios hayan sido satisfechos, requiriendo ambos la presencia del sospechoso en algún momento del juicio: bien 1) la víctima reside en Luxemburgo;<sup>282</sup> o 2) se ha solicitado la extradición, pero aún no se ha concedido.<sup>283</sup> Además de la exigencia de presencia, ciertos requisitos de residencia son aplicables a las reclamaciones civiles, cuando estas se presentan como parte de un proceso penal.<sup>284</sup> Respecto a las reclamaciones civiles iniciadas de forma separada, generalmente la competencia para conocer del caso corresponde al tribunal del lugar en que reside el demandado.

**RELACIÓN CON OTRAS JURISDICCIONES:** El Art. 12 de la Ley de 1985 relativa a infracciones graves a las Convenciones de Ginebra, prevé que los tribunales de Luxemburgo puedan ceder la jurisdicción a tribunales extranjeros. Sin embargo, si el tribunal extranjero no inicia el procedimiento dentro de los seis meses siguientes o renuncia a su intención de ejercer la jurisdicción, los tribunales luxemburgueses pueden reestablecer su propia jurisdicción para conocer del caso.<sup>285</sup> Respecto a los delitos comprendidos en el estatuto de los Tribunales Internacionales de Ruanda o ex-Yugoslavia, el Derecho de Luxemburgo estipula la posibilidad de que estos tribunales soliciten la terminación del ejercicio jurisdiccional de Luxemburgo.<sup>286</sup>

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN:** Las reglas prescriptivas para procesos penales están comprendidas en el Capítulo V del Título VII del Libro II del Código de Investigaciones Penales.

<sup>276</sup> Requisitoria de 19 de noviembre de 1998 del Tribunal del partido judicial de Luxemburgo en el asunto de la querrela contra Augusto Pinochet, n° 18077/98/CD, publicada en *Annales du Droit Luxembourgeois* 393 (1999).

<sup>277</sup> [Ley de 9 de enero de 1985 relativa a la represión de infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949](#) Art. 10 (Su traducción al inglés en *Amnistía Internacional*, “[Universal Jurisdiction - the duty of states to enact and enforce legislation](#),” Índice AI: IOR 53/002/2001, 1 de septiembre de 2001).

<sup>278</sup> Ley de 18 de mayo de 1999 introduciendo ciertas medidas para facilitar la Cooperación con los tribunales internacionales para Ruanda y ex-Yugoslavia, *supra*, Art. 2.

<sup>279</sup> Ley de 8 de agosto de 1985 relativo a la represión de genocidio, Art. 6; y Ley de 2 de agosto de 1947 relativo a la represión de los Crímenes de Guerra, Art. 1.

<sup>280</sup> Código de Investigaciones Penales, Art. 7(3) y (4).

<sup>281</sup> Código de Investigaciones Penales, Art. 5-1.

<sup>282</sup> Código de Investigaciones Penales, Art. 7-3. La redacción de esta disposición, aparentemente, implica la necesidad de que la víctima resida en territorio nacional al momento de cometerse el delito.

<sup>283</sup> Código de Investigaciones Penales, Art. 7-4.

<sup>284</sup> Código de Investigaciones Penales, Art. 60.

<sup>285</sup> [Ley de 9 de enero de 1985 relativa a la represión de infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949](#)

<sup>286</sup> Ley de 18 de mayo de 1999 introduciendo ciertas medidas para facilitar la Cooperación con los tribunales internacionales para Ruanda y ex-Yugoslavia, *supra*, Art. 3.

## PAÍSES BAJOS

Según reciente legislación de desarrollo con relación a la Corte Penal Internacional (la [Ley de Crímenes Internacionales](#)), los tribunales holandeses tienen autoridad para ejercer jurisdicción universal sobre genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y tortura, siempre y cuando el supuesto autor bien esté presente en territorio de los Países Bajos, bien se haya convertido en ciudadano holandés con posterioridad a la comisión del crimen<sup>287</sup>. Es posible que la nueva Ley de Crímenes Internacionales no sea aplicable retroactivamente a crímenes cometidos antes de su entrada en vigor el 1 de octubre de 2003. La Sección 21 (2) de la Ley se refiere a los delitos cometidos antes de su entrada en vigor como punibles bajo la Ley de Desarrollo de la Convención sobre la Tortura<sup>288</sup>. Adicionalmente, la [Constitución](#) establece que “ningún hecho será punible sino en virtud de una sanción penal prevista por la ley con anterioridad al mismo”<sup>289</sup>. Más aún, el Memorándum Explicativo, parte integrante de la Ley, se mueve a este respecto en la referida dirección<sup>290</sup>.

Antes de la adopción de la Ley de Crímenes Internacionales, los tribunales holandeses podían ejercer la jurisdicción universal sobre, *inter alia*, violaciones de la legislación y costumbres en tiempo de guerra<sup>291</sup>, genocidio (si el autor deviniera con posterioridad nacional holandés)<sup>292</sup> y tortura<sup>293</sup>. Los crímenes de lesa humanidad, sin embargo, no podían en cuanto tales activar la jurisdicción universal. No obstante, se podía intentar activar la jurisdicción universal según la legislación en el momento vigente con relación a ciertos delitos conducentes a crímenes de lesa humanidad, como por ejemplo la tortura.

El Derecho holandés también prevé la jurisdicción universal sobre la piratería y la falsificación<sup>294</sup>, secuestro y otros ataques contra aeronaves y navegación marítima cuando el autor está presente en los Países Bajos.<sup>295</sup> Algunas otras disposiciones estableciendo la jurisdicción universal pueden encontrarse en el artículo 4 del Código Penal.

Más aún, los tribunales holandeses pueden ejercer la jurisdicción bajo el principio de representación con relación a cualquier crimen según el Derecho holandés, siempre y cuando “la persecución la hayan realizado los Países Bajos en lugar de un tercer Estado sobre la base de un tratado del que se deriva la competencia de los Países Bajos”<sup>296</sup>.

Las reclamaciones civiles de indemnización pueden solicitarse bien en procesos penales por cualesquiera de los crímenes ya referidos<sup>297</sup>, bien en procesos civiles autónomos sobre Derecho de Daños. Cada cual, no obstante, acarrea importantes limitaciones.

<sup>287</sup> Ley de Crímenes Internacionales, adoptada el 19 de junio de 2003, con entrada en vigor el 1 de octubre de 2003: Sección 2 (1) (a) y (c), y 2 (3), en relación con las Secciones 3 a 8 y 10, que definen estos actos como crímenes bajo el Derecho holandés.

<sup>288</sup> La Ley de Desarrollo de la Convención sobre la Tortura fue derogada por la Sección 20 de la Ley sobre Crímenes Internacionales, *supra*.

<sup>289</sup> Artículo 16 (nulla pena sine lege).

<sup>290</sup> Página 25.

<sup>291</sup> Ley de Delitos en Tiempo de Guerra (*Wet Oorlogsstrafrecht*) (1952), artículos 3(1) y (3). Vid. la aplicación de este precepto en el asunto Knezevic. Vid. también In re *Rohrig*, Tribunal Penal Especial, Ámsterdam, 24 de diciembre de 1949, 17 Int'l L. Rep. 393 (citado en Amnistía Internacional, “[Universal Jurisdiction - the duty of states to enact and enforce legislation](#),” Índice AI: IOR 53/002/2001, 1 de septiembre de 2001, Capítulo Cuatro, Parte B). El pronunciamiento sostuvo que “existe una regla de Derecho Internacional consuetudinario según la cual quienes violan las normas de guerra pueden ser castigados por aquellos en cuyas manos caen (la denominada teoría de la detención). Esta regla tiene la misma universalidad que la aplicada internacionalmente en virtud de la cual los piratas son tratados como enemigos de la especie humana”.

<sup>292</sup> Ley de Desarrollo de la Convención sobre el Genocidio, de 2 de julio de 1964 (*Uitvoeringswet genocideverdrag*), Sección 5 (2).

<sup>293</sup> Ley de Desarrollo de la Convención contra la Tortura, de 29 de septiembre de 1988 (*Uitvoeringswet Folteringverdrag*), Sección 5.

<sup>294</sup> Código Penal, artículos 4 (3) y (5), en relación con 381-385 y 208-215.

<sup>295</sup> Código Penal, artículos 4 (7) y (8), en relación con 166, 168, 350, 352, 354, y 385 a) a 385 c).

<sup>296</sup> Código Penal, artículo 4 a). Bajo el principio de representación (o de administración vicarial de justicia), los Estados pueden ejercer jurisdicción en nombre o a petición del Estado en que ha ocurrido el crimen, o posiblemente de cualquier otro Estado con jurisdicción.

<sup>297</sup> Código Penal, artículo 36 (f), y Código de Procedimiento Civil, artículo 51 (a) (1). La víctima también puede optar por presentar solamente parte de su reclamación en procesos penales -Código de Procedimiento Civil, artículo 51 (a) (3).

En el curso de un proceso penal, las víctimas pueden obtener compensación por dos vías. En primer lugar, pueden presentarse en el proceso como parte civil y reclamar. Alternativamente, cuando el demandado es declarado culpable, el tribunal puede ordenarle compensar a las víctimas. En el primer escenario, sólo se permite un proceso simple; la víctima no puede presentar testigos o expertos para respaldar su reclamación y si el daño no puede ser fácilmente determinado, el tribunal penal no podrá estimar la reclamación<sup>298</sup>. En el segundo, la víctima no tiene control sobre si la compensación es o no tomada en consideración.

Respecto a la litigación civil, existen exigencias de nexo causal que limitan las circunstancias bajo las cuales pueden tener lugar los procesos. En particular, sólo pueden activarse cuando: 1) el demandante reside en los Países Bajos<sup>299</sup>; o 2) el demandante ha solicitado la liberación o el embargo de bienes y el demandado tiene bienes en el país<sup>300</sup>.

Las víctimas que no hayan podido obtener reparación a través de estos procedimientos, o de una compañía aseguradora, o de cualquier otro lugar, pueden buscar cobertura en el Fondo de Compensación por Perjuicios Criminales<sup>301</sup>.

## CASOS

Casos basados en la jurisdicción universal han sido activados contra, *inter alia*, el ex líder militar de Surinam Desiré Delano Bouterse, por tortura y asesinato en Surinam; Darko Knezevic por infracciones graves y violaciones del artículo común 3 de las Convenciones de Ginebra de 1949 cometidas en la antigua Yugoslavia; el ex Presidente chileno Pinochet por torturas en Chile; y contra el ex Ministro argentino de Agricultura Jorge Zorreguieta y otros ministros del Gobierno por torturas y crímenes de lesa humanidad. Los tribunales holandeses se declararon competentes en el asunto Knezevic. Adicionalmente, en abril de 2002, el Ministro holandés de Asuntos Exteriores anunció la creación de una *task force*, la *Nederlands opsporingsteam loor oorlogsmisdadigers (NOVO)*, una de cuyas misiones consiste en investigar la implicación potencial de solicitantes de asilo en crímenes de guerra en sus países de origen. Ello puede haber conducido al arresto y acusación de un Coronel congoleño (Kinshasa), en septiembre de 2003, por supuestas violaciones y torturas<sup>302</sup>.

## ASUNTOS IMPLICADOS

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** La presencia del acusado es una precondition para el procesamiento en la mayor parte de los casos. Como se señaló más arriba, para procesar a alguien bajo la nueva Ley de Crímenes Internacionales por genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o tortura cometidos fuera del territorio holandés, el sospechoso debe estar presente en el territorio de los Países Bajos<sup>303</sup>. A pesar de que el precepto relevante de la Ley no ofrece claridad en cuanto al momento en que esta regla se aplicaría<sup>304</sup> -en el proceso, en la admisibilidad de las audiencias, para abrir una investigación, o en cualquier otro momento-, el Memorandum Explicativo apunta hacia la existencia de razones para creer que el sospechoso está en territorio holandés como condicionamiento para la apertura de las investigaciones<sup>305</sup>. Adicionalmente, las notas del Ministro de Asuntos Exteriores sobre este precepto pueden aportar alguna luz: indican que el precepto concierne solamente al proceso y, si acaso, las fases de admisibilidad ("Las razones para hacer esto [exigir la presencia] estuvieron en dificultades asociadas con la conducción del proceso en ausencia de un individuo carente de vínculos con los Países Bajos, así como en el deseo de limitar los conflictos jurisdiccionales")<sup>306</sup>.

<sup>298</sup> Código de Procedimiento Civil, artículos 334 (1), 361 (3).

<sup>299</sup> Código de Procedimiento Civil, artículo 126 (3). En tales circunstancias, puede también llegarse a exigir que el demandante y el demandado sean de la misma nacionalidad.

<sup>300</sup> Código de Procedimiento Civil, artículo 767.

<sup>301</sup> "Information Supplementary to the Second Dutch Report and a Review of the Report by the Committee against Torture."

<sup>302</sup> Anthony Deutch, "Dutch Court Charges Congolese Colonel," *Associated Press*, 30 September 2003.

<sup>303</sup> Las razones de tal restricción pueden encontrarse en las páginas 18-19 del Memorandum Explicativo de la Ley de Crímenes Internacionales.

<sup>304</sup> Sección 2 (1) de la Ley de Crímenes Internacionales.

<sup>305</sup> Pág. 38.

<sup>306</sup> Sitio Web del Ministerio de Asuntos Exteriores en Países Bajos, [http://www.minbuza.nl/default.asp?CMS\\_ITEM=MBZ459385](http://www.minbuza.nl/default.asp?CMS_ITEM=MBZ459385).

Con relación a los ataques contra la navegación civil aérea y marítima, el procesamiento está condicionado por la presencia del sospechoso en territorio holandés<sup>307</sup>.

Respecto de otros crímenes, mientras que la presencia durante el proceso es la regla en sistema jurídico holandés, se permite no obstante el proceso *in absentia* bajo determinadas circunstancias<sup>308</sup>.

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** El fiscal, que es el único con autoridad para iniciar los procesos penales, goza de un significativo margen de discrecionalidad. Bajo el principio expeditivo (*opportuïteitsbeginsel*), el fiscal puede determinar si iniciar o no las actuaciones sobre la base del interés público. Criterios concernientes a esta decisión pueden incluir aspectos técnicos, como la suficiencia de la prueba, o de política de la Fiscalía, como por ejemplo la intensidad del delito, las circunstancias personales del infractor u otras cuestiones<sup>309</sup>. El Memorandum Explicativo de la Ley de Crímenes Internacionales advierte que la decisión del Fiscal puede basarse en factores tales como si el sospechoso podría gozar de inmunidad bajo el Derecho Internacional<sup>310</sup>, si *prima facie* la prueba resulta suficiente, y si existe posibilidad razonable de condena habida cuenta, por ejemplo, de la perspectiva de obtener cooperación de otros Estados esencial para determinar la prueba<sup>311</sup>. La decisión del fiscal de iniciar actuaciones puede impugnarse por cualquier “parte interesada” ante un tribunal de apelación<sup>312</sup>.

**INMUNIDAD:** El Código Penal establece que la jurisdicción en él prevista estará sujeta a las limitaciones reconocidas por el Derecho Internacional<sup>313</sup>. Además, han surgido reglas más específicas. En particular, vigentes “Jefes de Estado extranjeros, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores.....y otras personas en la medida en que se reconozca su inmunidad bajo el Derecho Internacional consuetudinario” o bajo un Convenio aplicable en los Países Bajos, tienen inmunidad respecto de la persecución por genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y tortura tal y como se define en la nueva legislación de desarrollo de la Corte Penal Internacional<sup>314</sup>.

**RELACIÓN CON OTRAS JURISDICCIONES:** Los Países Bajos reconocen una jerarquía de jurisdicciones en virtud de la cual la jurisdicción territorial tiene prioridad sobre el ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales holandeses.

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN:** A pesar de que las Secciones 70 a 76 a) del Código Penal establecen reglas prescriptivas con relación a crímenes bajo el Derecho holandés, no se aplican al genocidio, la tortura, los crímenes de lesa humanidad y la mayor parte de los crímenes de guerra cometidos bajo la vigencia de la Ley de Crímenes Internacionales<sup>315</sup>. Los Países Bajos han ratificado el [Convenio europeo sobre la no aplicación de reglas de prescripción a crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra](#).

## PORTUGAL

<sup>307</sup> Código Penal, artículos 4 (7) y (8) en relación con 166, 168, 350, 352, 354 y 385 a) a 385 c).

<sup>308</sup> Código de Procedimiento Penal (*Wetboek van Strafvordering*), artículos 278 a 280.

<sup>309</sup> Código de Procedimiento Penal, artículos 67 y 242; cfr. M.E.I.Brienen y E.H. Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, Disertación, Universidad de Tilburg (Nijmegen, Países Bajos, 2000: Wolf Legal Productions (WLP)), Capítulo 17, Sección 7.1.

<sup>310</sup> Págs. 34-36.

<sup>311</sup> Tal y como destacan H. Bevers, J. Roording y O. Swaak-Goldman, “The Dutch International Crimes Act (Bill),” en Mathias Neuner, ed., *National Legislation Incorporating International Crimes* (BWV, Berlin, 2003).

<sup>312</sup> Código de Procedimiento Penal, artículos 12 a 13a).

<sup>313</sup> Artículo 8 del Código Penal.

<sup>314</sup> Sección 16 de la Ley de Crímenes Internacionales.

<sup>315</sup> La Sección 13 de la Ley de Crímenes Internacionales exceptúa estos delitos de la aplicación de cualquier regla limitativa. La Sección 21 (2) de la misma Ley extiende la aplicación de la Sección 13 a los actos de tortura punibles bajo la Ley de Desarrollo de la Convención contra la Tortura, especificando su retroactividad.

El Derecho portugués establece expresamente la jurisdicción universal para el genocidio, la esclavitud, secuestro, tráfico humano, abuso sexual de menores y determinados tipos de crímenes de guerra, cuando el acusado es encontrado en Portugal y no puede ser extraditado<sup>316</sup>. Algunos de estos crímenes se recogen en el [Código Penal](#) bajo la rúbrica de “crímenes de lesa humanidad”, pero éstos no se definen como un delito distinto<sup>317</sup>. El Derecho portugués también establece la jurisdicción universal, con independencia de la ubicación del sospechoso, para el terrorismo, fraude en la comunicación o información, falsificación, ciertos actos premeditados (no concernientes a crímenes graves contra las personas) y ciertos crímenes contra terceros Estados y organizaciones internacionales<sup>318</sup>. Adicionalmente, el Código Penal prevé la jurisdicción universal sobre cualquier otro acto cometido en el extranjero: 1) que el Estado está obligado a perseguir según el Derecho Internacional<sup>319</sup>, o 2) con relación al cual se haya requerido la extradición al Estado portugués, la cual, aun siendo posible, no haya podido ser concedida<sup>320</sup>. En el primer caso, bien puede suceder que Portugal se vea obligado a procesar o extraditar sospechosos de tortura encontrados en su territorio, de acuerdo con la [Convención contra de la Tortura](#) de 1984, ratificada por Portugal<sup>321</sup>.

Bajo el Derecho portugués, las víctimas tienen derecho a compensación<sup>322</sup>, incluso en casos basados en la jurisdicción universal. Generalmente, la compensación debe solicitarse en el contexto de procesos penales<sup>323</sup>, y las víctimas deben tomar la iniciativa mediante la presentación de acciones civiles por daños. En casos muy limitados, el tribunal penal tiene competencia para conceder la compensación incluso si las víctimas no han presentado la reclamación pertinente, pero sólo cuando éstas necesitan de una protección especial<sup>324</sup>. La declaración de culpabilidad no es precondition absoluta para la concesión de una compensación<sup>325</sup>.

Las reclamaciones civiles también pueden presentarse ante tribunales civiles, pero sólo bajo limitadas circunstancias –en particular cuando, por ejemplo: 1) la víctima no fue informada acerca de la oportunidad de reclamar ante un tribunal penal; 2) no ha tenido lugar la persecución del crimen pasados ocho meses desde su denuncia; 3) se ha tomado la decisión de no perseguir el crimen, de suspender el proceso antes de dictar sentencia, o de llevar el asunto ante un tribunal militar o procesarlo de forma sumaria, entre otras circunstancias<sup>326</sup>.

## ASUNTOS IMPLICADOS

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** La mayor parte de las disposiciones que permiten la jurisdicción universal en Portugal exigen que el sospechoso se encuentre presente en territorio portugués en orden a que los tribunales puedan conocer del caso. No obstante, el artículo 5 (1) (a) del Código Penal no recoge esta exigencia, habilitando a los tribunales para conocer de casos relativos a terrorismo, crímenes contra terceros Estados y organizaciones internacionales y otros delitos<sup>327</sup>. Adicionalmente, bajo el artículo 5 (2) del Código Penal, los tribunales portugueses pueden conocer de crímenes que Portugal está obligado a perseguir bajo Derecho Internacional convencional, con independencia de la localización del acusado. Esto incluiría, por hipótesis, violaciones graves de las [Convenciones de Ginebra](#).

<sup>316</sup> Artículo 5.1.b del Código Penal.

<sup>317</sup> Ver Capítulo II (De los crímenes de lesa humanidad) del Título III (De los crímenes contra la paz y la humanidad) del Código Penal.

<sup>318</sup> Artículo 5 (1) (a) del Código Penal.

<sup>319</sup> Artículo 5 (2) del Código Penal.

<sup>320</sup> Artículo 5 (1) (e) del Código Penal.

<sup>321</sup> La tortura se define como un crimen en los artículos 243 y 244 del Código Penal.

<sup>322</sup> Artículos 129 y 130 del Código Penal: artículo 483 del Código Civil. Gran parte de la información sobre las reclamaciones civiles en este apartado procede de M.E.I. Brien y E.H. Hoegen, [Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation \(85\) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure](#), Disertación, Universidad de Tilburg (Nijmegen, Países Bajos, 2000: Wolf Legal Productions (WLP)).

<sup>323</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 71. La Sección 72 establece determinadas excepciones.

<sup>324</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 82 A.

<sup>325</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 377.

<sup>326</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 72-1, tal y como explican M.E.I. Brien y E.H. Hoegen, [Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation \(85\) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure](#), *supra*.

<sup>327</sup> Cfr. el primer párrafo del presente capítulo para una más completa lista de delitos.

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA**<sup>328</sup>: Portugal no parece haber extendido la discrecionalidad ejecutiva al proceso judicial. El fiscal está legalmente obligado a investigar todos los crímenes que lleguen a su conocimiento<sup>329</sup> y, generalmente, a perseguirlos cuando existe prueba suficiente, el autor puede ser identificado e imputado, y cabe la acción popular<sup>330</sup>. El fiscal puede, no obstante, suspender condicionalmente las actuaciones respecto de delitos sujetos a no más de cinco de años de prisión, siempre y cuando él/ella tengan el consentimiento del juez instructor, del ayudante del fiscal y del acusado<sup>331</sup>. La víctima tiene derecho a recurrir las decisiones de no actuar<sup>332</sup>, pero no las de suspender las actuaciones<sup>333</sup>.

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN**: Las personas que deseen reclamar compensación a través de procesos penales deben presentar el escrito correspondiente en el plazo de veinte días a partir de la notificación de que se proseguirán las actuaciones o que se producirá la acusación formal<sup>334</sup>. Reglas adicionales sobre plazos de prescripción pueden encontrarse en los artículos 118 a 122 del Código Penal.

## ESPAÑA

Un solo precepto contempla la jurisdicción universal en Derecho español sobre los crímenes de genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces, tráfico ilegal de drogas y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España<sup>335</sup>, lo que incluye, entre otros, la tortura y determinadas violaciones del Derecho Internacional humanitario (con relación a crímenes de lesa humanidad que no constituyen genocidio o tortura, la aptitud del artículo para servir de cobertura a la jurisdicción universal es cuestión discutible y tiene todavía que ser aclarada por los tribunales españoles). Más aún, el Derecho español prevé que cualquier denuncia penal interpuesta por una víctima conlleva también una reclamación salvo que el demandante renuncie expresamente a ella<sup>336</sup>.

A pesar de la existencia de legislación que establece y respalda la competencia de los tribunales españoles respecto de casos que no presentan un vínculo directo con España, la más reciente jurisprudencia de 2003 ha planteado dudas acerca de la aptitud para el ejercicio de la jurisdicción universal cuando no existe tal vínculo directo. En su decisión en el asunto [Rios Montt \(Guatemala\)](#),<sup>337</sup> el más alto tribunal español, el Tribunal Supremo, sostuvo (por ocho votos a favor frente a siete en contra) que el referido artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es demasiado general como para permitir la apertura de procesos penales sobre la base de la jurisdicción universal, y que, debido a los límites derivados de los principios de soberanía y de no intervención, los tribunales españoles sólo pueden ejercer jurisdicción sobre el genocidio cuando existe un “punto de conexión” con España.

El impacto que esta decisión tendrá en los tribunales españoles no está todavía claro. Habrá que esperar a futuros pronunciamientos para clarificar si el efecto del asunto Rios Montt es el de limitar la jurisdicción sobre crímenes distintos del genocidio. Ha habido solamente una decisión posterior –del Tribunal Supremo

<sup>328</sup> La información al respecto está basada en M.E.I. Brien y E.H. Hoegen, [Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation \(85\) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure](#), *supra*.

<sup>329</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 262.

<sup>330</sup> Código de Procedimiento Penal, Secciones 277 a 283.

<sup>331</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 281.

<sup>332</sup> Código de Procedimiento Penal, Secciones 277, 278 y 287-2b.

<sup>333</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 281-5.

<sup>334</sup> Código de Procedimiento Penal, Sección 77.2.

<sup>335</sup> Artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Adicionalmente, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, no habilita expresamente para el ejercicio de la jurisdicción universal, aunque otorga mayor respaldo al derecho de España a aplicar el principio de universalidad al genocidio y reconoce la posibilidad, si no la obligación, de ejercer la jurisdicción universal frente a crímenes de lesa humanidad.

<sup>336</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 112.

<sup>337</sup> Fallo del caso [Rios Montt](#), *Tribunal Supremo*, 25 de febrero de 2003.

en el [asunto Fujimori](#) – en el que el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto. En dicho asunto, el Tribunal Supremo no mencionó requisito alguno de vínculo con España. En cambio, aun admitiendo que España tendría jurisdicción, decidió inadmitir la querrela “por el momento” habida cuenta de que los crímenes supuestamente cometidos por el ex Presidente Fujimori se encontraban bajo investigación judicial en Perú, y varias personas a él vinculadas estaban en prisión o se habían dado a la fuga.

## CASOS

Diversas denuncias han sido ya presentadas sobre la base de la jurisdicción universal, incluidos los casos contra el ex Presidente chileno Augusto Pinochet, el ex general chileno Herman Brady, el ex oficial militar argentino Ricardo Miguel Cavallo, el ex Jefe de Estado guatemalteco Ríos Montt, y varios otros oficiales. Oficiales de la Marina argentina se encuentran detenidos en estos momentos en cárceles españolas en espera de procesos por genocidio, terrorismo y tortura; se espera que los procesos tengan lugar a lo largo de 2004. Todos estos procesos penales han incluido reclamaciones civiles.

## ASUNTOS IMPLICADOS

**SOBERANÍA ESTATAL:** Hasta el pronunciamiento del Tribunal Supremo en el asunto Ríos Montt en febrero de 2003, los tribunales españoles habían sostenido que el ejercicio de la jurisdicción universal por España no era contrario al principio de igualdad de soberanía plasmado en el artículo 2 de la [Carta de Naciones Unidas](#)<sup>338</sup>.

En el asunto Ríos Montt, sin embargo, el Tribunal Supremo consideró que los principios de soberanía estatal y de no intervención pueden, de hecho, restringir la jurisdicción. Así, el Tribunal Supremo argumentó que el ejercicio de la jurisdicción extra-territorial por los tribunales españoles sólo podía justificarse cuando: a) existe una conexión directa con intereses nacionales españoles; o b) una tal jurisdicción es aceptada por acuerdos entre Estados o por una decisión de Naciones Unidas. Los ejemplos de intereses nacionales manejados por el Tribunal Supremo que podrían activar la competencia de España sobre un asunto incluían la nacionalidad del sospechoso o de la víctima (esto es, los principios de personalidad activa y pasiva) o cualquier otra cuestión que pudiera resultar cubierta por el principio de “protección de intereses”. Los ejemplos del Tribunal Supremo acerca de asuntos en que se aceptaría la jurisdicción conforme con los acuerdos entre Estados, incluían aquellos en que el Estado se encuentra bajo una obligación impuesta por tratado internacional bien de extraditar, bien de perseguir a los autores del crimen presentes en su territorio. Esta controvertida decisión del Tribunal Supremo fue adoptada, recordemos, por una ajustada mayoría (ocho votos contra siete).

En su siguiente decisión en el asunto Fujimori, el Tribunal Supremo no abordó la exigencia de la conexión directa, pero asumió que existía un límite al ejercicio de jurisdicción: cuando el Estado territorial está procesando un asunto de una manera efectiva, no hay necesidad de que intervenga un Estado con jurisdicción universal. También argumentó más allá el Tribunal Supremo que el hecho de que no haya existido un procesamiento efectivo en el Estado territorial no implica juicio peyorativo alguno contra dicho Estado.

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** Como se señaló *ut supra*, el pronunciamiento del Tribunal Supremo en el asunto Ríos Montt parece haber introducido la exigencia del requisito de la presencia respecto del ejercicio de la jurisdicción universal con relación a determinados crímenes. El Tribunal no especifica en qué estado del proceso tendría que estar en territorio español el autor, pero implica que la cuestión debería en todo caso preceder a la admisión de la competencia de los tribunales españoles. El comienzo de las investigaciones sí es posible incluso en ausencia del acusado.

Con anterioridad al pronunciamiento en el asunto Ríos Montt, era posible no sólo investigar una conducta criminal, sino también sentar la competencia judicial con independencia del lugar donde se encontrara el acusado. Ello fue evidente en el asunto Pinochet, en el que la Audiencia Nacional declaró la competencia de los tribunales españoles a pesar de que Pinochet se encontraba en ese momento en el Reino Unido. El

<sup>338</sup> Ver, por ejemplo, el pronunciamiento de la Audiencia Nacional en el asunto Pinochet, de 5 de noviembre de 1998. La Audiencia sostuvo que: “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.”



pronunciamento del Tribunal Supremo en el asunto Fujimori parece seguir la línea de razonamiento anterior al asunto Ríos Montt.

En todo caso, la presencia durante la fase probatoria del proceso ha sido siempre obligatoria<sup>339</sup>.

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** No existe discrecionalidad ejecutiva en el proceso penal español.

**INMUNIDAD:** El Derecho español reconoce las inmunidades propias del Derecho Internacional público<sup>340</sup>. En la práctica, parece que España no reconoce la inmunidad de ex Jefes de Estado o de “senadores vitalicios” en procesos penales, incluidos aquellos que conllevan reclamaciones civiles. Adicionalmente, la inmunidad soberana puede no ser aplicable cuando el supuesto crimen es de genocidio. De acuerdo con el Juzgado Central de lo Penal Número Cinco, en un decisión concerniente a la petición de extradición de Pinochet al Reino Unido, la inmunidad soberana no puede proteger a alguien a quien se le imputa un crimen de genocidio, porque ello contradiría la Convención sobre Genocidio de 1948, vinculante para el Reino Unido (y también vinculante para España).

**RELACIÓN CON OTRAS JURISDICCIONES:** La Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional, de diciembre de 2003, exige que las autoridades españolas se abstengan de intervenir con relación a crímenes cometidos en el extranjero por nacionales de terceros Estados y que entran dentro la competencia de la Corte Penal Internacional, salvo a los efectos de alentar el que los mismos sean puestos a disposición de la Corte Penal Internacional. Ello no obstante, si la Corte Penal Internacional no abre una investigación o no considera admisible el caso, los crímenes podrían ser abordados de nuevo por las autoridades españolas<sup>341</sup>.

Más aún, la jurisprudencia española reconoce una jerarquía de jurisdicciones nacionales en el contexto del crimen de genocidio, amén de otros crímenes. El Tribunal Supremo, en sus pronunciamientos en los asuntos Ríos Montt y Fujimori, determinó que la jurisdicción territorial tiene prioridad sobre cualesquiera otras formas de jurisdicción cuando existe concurrencia real y efectiva de jurisdicciones activas<sup>342</sup>. En el asunto Fujimori, el Tribunal Supremo clarificó que, para iniciar en España procesos basados en la jurisdicción universal, debían aportarse pruebas serias y razonables de que los delitos no habrían sido, hasta el momento en cuestión, perseguidos de manera efectiva por la jurisdicción territorial. El Tribunal Supremo explicó que existe un principio de necesidad de intervención jurisdiccional derivado de la naturaleza y el objetivo de la jurisdicción universal. Ello sienta la prioridad de la jurisdicción territorial sobre la jurisdicción universal.

Existe una diferencia significativa entre ambos pronunciamientos. En el concerniente a Ríos Montt, la decisión del Tribunal Supremo acerca de la inadmisibilidad tenía carácter permanente. En el concerniente a Fujimori, el Tribunal consideró que “por el momento” no había necesidad de que los tribunales españoles ejercieran su jurisdicción. Quizás pueda atribuirse esta diferencia al hecho de que en el pronunciamiento en el asunto Fujimori no se refirió a requisito alguno de nexo, como hizo en el asunto Ríos Montt.

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN:** Existen límites temporales para la mayor parte de los crímenes, excepto para los de genocidio, crímenes de lesa humanidad, y crímenes contra propiedades y personas protegidas durante conflictos armados<sup>343</sup>.

## SUECIA

La mayor parte de los crímenes previstos en el Código Penal sueco son aplicables universalmente. La competencia de los tribunales suecos, no obstante, debe determinarse de acuerdo con las reglas del Capítulo 2 del Código Penal.

<sup>339</sup> Artículos 789 (4), 791 (4), 793, 834, 835 y 836 de la Ley de Enjuiciamiento Penal.

<sup>340</sup> Artículo 21 (2) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>341</sup> Artículo 7 (2) y (3) de la Ley Orgánica 18/2003, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, de 10 de diciembre.

<sup>342</sup> Decisión del Tribunal Supremo para el caso Ríos Montt.

<sup>343</sup> Artículo 131 del Código Penal.

Los tribunales suecos pueden ejercer jurisdicción universal sobre “crímenes contra el Derecho Internacional”, secuestro y sabotaje aéreo/aeropuertos, sabotaje marítimo, implicación ilícita en minas y armas químicas, falsedad o falso testimonio ante tribunales internacionales<sup>344</sup> y cualquier crimen susceptible de desembocar en una sentencia de prisión por un mínimo de cuatro años.<sup>345</sup> Además, cualquier crimen bajo el Derecho sueco que acarree una sentencia de prisión de más de seis meses puede también activar la jurisdicción universal, siempre y cuando el acusado esté presente en Suecia.<sup>346</sup> Incluso puede activarse dicha jurisdicción con relación a cualquier crimen, según Derecho sueco, cuando el supuesto autor: 1) era residente en Suecia en el momento de comisión, o devino residente posteriormente; 2) devino ciudadano sueco con posterioridad a la comisión del crimen; 3) es ciudadano de un país nórdico y se encuentra en Suecia,<sup>347</sup> o 4) era empleado en un contingente militar sueco en el extranjero y cometió el crimen en el ejercicio de su deber.<sup>348</sup> Los tribunales suecos pueden también ejercer jurisdicción sobre crímenes cometidos según el Derecho sueco: 1) por cualquier persona en un área en el que está presente un destacamento militar sueco con un propósito distinto al de la maniobra militar,<sup>349</sup> o 2) contra un residente sueco.<sup>350</sup> Suecia ha tipificado crímenes de guerra<sup>351</sup> y genocidio,<sup>352</sup> entre otros delitos. No se definen, en cuanto tales, los crímenes de lesa humanidad, aunque ciertas conductas conducentes a crímenes de lesa humanidad pueden perseguirse ante los tribunales suecos.

Pueden presentarse reclamaciones civiles por daños en el contexto de procesos penales basados en la jurisdicción universal. En los procesos penales, el fiscal está obligado a proseguir cualquier reclamación civil solicitada por la víctima, si puede hacerlo sin inconvenientes considerables y si la reclamación no es manifiestamente infundada. No obstante, cuando ello no es posible, el tribunal puede ordenar que la reclamación sea, en cambio, presentada en el marco de una acción civil. La compensación por daños en procesos penales no está condicionada a que el demandado sea declarado culpable.<sup>353</sup>

## CASOS

Una investigación criminal fue iniciada por el fiscal contra Sinisa Jazic, sospechoso de haber asesinado musulmanes bosnios durante la guerra en la antigua Yugoslavia. Las autoridades suecas arrestaron a Jazic, que por entonces (1995) buscaba asilo en Suecia, pero posteriormente fue puesto en libertad, archivándose el caso dada la insuficiencia de pruebas.<sup>354</sup>

En octubre de 2002, los fiscales suecos rechazaron la apertura de caso contra el Primer Ministro israelí Ariel Sharon por crímenes de guerra cometidos por el ejército israelí en los territorios ocupados palestinos desde septiembre de 2000. De acuerdo con la Fiscalía, era imposible en la práctica obtener pruebas necesarias para permitir llevar el asunto ante los tribunales, dada la larga distancia en la ubicación de las escenas de los crímenes y de los testigos.

En respuesta a la cuestión acerca de si existen ejemplos de supuestos autores de crímenes presentes en Suecia no investigados o procesados, la Oficina del Fiscal General de Suecia respondió: “La oficina del Fiscal General no tiene conocimiento de casos semejantes. Todo fiscal tiene la obligación de iniciar un proceso cuando él o ella tiene razones para creer que habrá una declaración de culpabilidad”.<sup>355</sup>

<sup>344</sup> [Código Penal Sueco](#), Capítulo 2, Sección 3(6).

<sup>345</sup> Código Penal, Capítulo 2, Sección 3(7).

<sup>346</sup> Código Penal, Capítulo 2, Sección 2(3).

<sup>347</sup> Código Penal, Capítulo 2, Sección 2(1) y (2).

<sup>348</sup> Código Penal, Capítulo 2, Sección 3(3).

<sup>349</sup> Código Penal, Capítulo 2, Sección 3(2).

<sup>350</sup> Código Penal, Capítulo 2, Sección 3(5).

<sup>351</sup> Código Penal, Capítulo 22, Sección 6.

<sup>352</sup> [Ley \(1964:169\) en castigo por genocidio](#).

<sup>353</sup> [Código de Procedimientos Judiciales](#), Capítulo 22, Secciones 1, 2, 5 y 7.

<sup>354</sup> Amnistía Internacional, “[Universal Jurisdiction - the duty of states to enact and enforce legislation](#),” Índice AI: IOR 53/002/2001, 1 de septiembre de 2001, Capítulo Sexto.

<sup>355</sup> Comentarios al informe por la Oficina del Fiscal General, enviado a los autores por Per Lennerbrant, Experto Legal, División de Derecho Penal, Ministerio de Justicia Sueco, el 26 de enero de 2004, (archivo con autores).

## ASUNTOS IMPLICADOS

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** En algunas instancias se exige la presencia del acusado en Suecia para ejercer la jurisdicción universal sobre un crimen cometido en el extranjero cuando no existe conexión –tal como nacionalidad o residencia- entre Suecia y el acusado.<sup>356</sup> Hay, no obstante, ciertos crímenes sobre los que los tribunales suecos pueden ejercer la jurisdicción incluso en ausencia del referido vínculo con el Estado sueco.<sup>357</sup>

Cuando la presencia es un requisito exigido, el Tribunal Supremo sueco, de acuerdo con el Ministerio de Justicia, ha sostenido que “la expresión -presente en el Estado- debería interpretarse de la manera siguiente: la persona en cuestión debería estar presente en Suecia por su propia voluntad, de modo que la regla no debería aplicarse cuando ha sido trasladada a Suecia por las autoridades suecas. Ello ha sido interpretado por la doctrina sueca en el sentido de considerar como punto temporal relevante, a los efectos de la presencia exigida, *el momento en que la acusación es anunciada*.”<sup>358</sup>

**INMUNIDAD:** Los agentes extranjeros y los representantes de organizaciones internacionales no pueden ser acusados en Suecia salvo por orden gubernamental.<sup>359</sup> En la medida en que el [Código Penal](#) establece que las limitaciones derivadas de los principios fundamentales de Derecho Internacional público generalmente reconocidos o de los acuerdos internacionales vinculantes para Suecia pueden restringir la aplicación del Derecho sueco, parece que las inmunidades serían aplicables en tanto en cuanto sean reconocidas por el Derecho Internacional.<sup>360</sup> Determinadas personas también se benefician de la inmunidad respecto de reclamaciones civiles presentadas en el marco de procesos penales.<sup>361</sup> En el contexto de procesos civiles, los individuos pueden, en ciertos casos, reclamar inmunidad basándose en [la legislación sobre privilegios e inmunidades](#).<sup>362</sup> Los tribunales suecos pueden también aplicar reglas de inmunidad procedentes del Derecho Internacional consuetudinario.

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** De acuerdo con la Sección 5 del Capítulo 2 del Código Penal, es necesaria “la autoridad gubernativa o persona designada por el gobierno” en orden a iniciar un proceso por un crimen extraterritorial salvo si el crimen consiste en falso o negligente testimonio ante un tribunal internacional, o si concurren otras condiciones, como el hecho de haber sido cometido en un país nórdico o en el ejercicio de un deber por un empleado de un contingente militar sueco en el extranjero.

No obstante, en su informe inicial al Comité contra la Tortura, el Gobierno sueco afirmó que la apertura de un proceso por tortura es obligatoria si “existen motivos razonables para considerar que un delito ha sido cometido.”<sup>363</sup>

**DOBLE CRIMINALIDAD:** Para que los tribunales suecos puedan ejercer jurisdicción universal bajo determinadas disposiciones del Código Penal, el acto debe ser delictivo según el Derecho del Estado donde se haya cometido.<sup>364</sup>

**FORUM NON CONVENIENS:** Los tribunales suecos admiten la doctrina del *forum non conveniens*. Sin embargo, la reclamación sólo puede presentarse durante la primera actuación del reclamante en el caso.

<sup>356</sup> Código Penal, Capítulo 2, Sección 2(2) y (3).

<sup>357</sup> Código Penal, Capítulo 2, Sección 3(6) y (7).

<sup>358</sup> Comentarios al informe por la Oficina del Fiscal General, enviado a los autores por Per Lennerbrant, Experto Legal, División de Derecho Penal, Ministerio de Justicia Sueco, el 26 de enero de 2004, (archivo con autores). El caso en cuestión es el NJA 1987 s 771 del Tribunal Supremo de Suecia.

<sup>359</sup> Código Penal, Capítulo 2, Sección 7a.

<sup>360</sup> Código Penal, Capítulo 2, Sección 7.

<sup>361</sup> Código de Procedimientos Judiciales, Capítulo 20, Sección 10.

<sup>362</sup> Lagen (1976:661).

<sup>363</sup> Reporte Inicial de Suecia al Comité contra la Tortura (CAT/C/5/Add.1), parr.13.

<sup>364</sup> Ver Código Penal, Capítulo 2, Sección 2.

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN:** Todos los crímenes bajo Derecho sueco están sometidos a reglas prescriptivas, en función de la duración de la pena de prisión que conlleven.<sup>365</sup>

## REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE

El Derecho de Reino Unido prevé explícitamente la jurisdicción universal sobre los crímenes de tortura<sup>366</sup>, secuestro<sup>367</sup>, participación en comercio de esclavos<sup>368</sup>, delitos contra personal de Naciones Unidas<sup>369</sup>, piratería<sup>370</sup> y ciertos crímenes de guerra, incluidas las violaciones graves de las Convenciones de Ginebra de 1949 y su Primer Protocolo Adicional<sup>371</sup>. También prevé una más limitada forma de jurisdicción extraterritorial sobre tres crímenes bajo el estatuto de la Corte Penal Internacional: crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio. Para ejercer la jurisdicción universal sobre estos crímenes, deben haber sido cometidos por un residente en el Reino Unido al tiempo bien de su comisión<sup>372</sup>, bien de la apertura del procedimiento o, en el caso de Inglaterra y Gales, por una persona sometida al servicio jurisdiccional del Reino Unido<sup>373</sup>. Asimismo, la [Ley de Crímenes de Guerra de 1991](#) del Reino Unido prevé limitada jurisdicción extraterritorial sobre ciertos crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.<sup>374</sup>

La compensación puede buscarse por las pérdidas o daños sufridos por la víctima de dichos crímenes en el marco de procesos civiles. No se exige en el Derecho del Reino Unido, para poder presentar una reclamación por un daño civil cometido en el extranjero, la residencia en el Reino Unido o ser nacional británico. No obstante, en reclamaciones en las que el perjuicio tiene lugar fuera del Reino Unido, el reclamante debe superar una serie de obstáculos procedimentales que puede presentar el demandado, como el *forum non conveniens* (ver *infra*).

Alternativamente, la víctima puede obtener compensación por perjuicios personales, pérdidas o daños en el marco de un proceso penal si el demandado es declarado culpable<sup>375</sup>. Se exige que los tribunales consideren si el demandado debiera ser condenado a pagar una compensación en todo caso cuando del delito derivan perjuicios personales, pérdidas o daños.

## CASOS

Además de las bien conocidas actuaciones concernientes a la extradición del ex Presidente chileno Pinochet a España, se han entablado procesos en Inglaterra y Gales contra, *inter alia*, el Sr. Zardad Sarwar, comandante militar mujaidín en Afganistán acusado de torturas. Sarwar fue acusado por la *London Bow Street Magistrate Court* el 18 de julio de 2003 por crímenes de tortura bajo la Sección 134 de la Ley de Justicia Penal de 1988, y por secuestro bajo la Ley de Secuestros de 1982. Durante el último par de años,

<sup>365</sup> Código Penal, Capítulo 35.

<sup>366</sup> [Ley de Justicia Penal de 1988](#), Sección 134(1).

<sup>367</sup> Ley sobre la Toma de Rehenes de 1982, Sección 1.

<sup>368</sup> [Una Ley para la consolidación de las reformas a la Ley para la entrada en vigor de los tratados para la supresión efectiva del comercio de esclavos y para otros propósitos relacionados](#) (*Slave Trade Act, 1873*), Sección 26, reformado por la [Ley de Derecho Estatutario de 1998](#). El ejercicio de la jurisdicción universal queda condicionada a la presencia del presunto culpable a la jurisdicción.

<sup>369</sup> [Ley sobre el Personal de Naciones Unidas de 1997](#), Secciones 1,2, 3 y 5(3).

<sup>370</sup> R v. Keyn (1876) 2 Ex D 63, 2 bilc 701, CCR; R v. Anderson (1868). Ver también las Leyes Halsbury de Inglaterra.

<sup>371</sup> [Ley sobre las Convenciones de Ginebra de 1957](#), Sección 1(1); y la [Ley sobre la Convención de Ginebra \(Reformada\) de 1995](#), Sección 1.

<sup>372</sup> Sin embargo, en últimas circunstancias, la ley necesitaría haber constituido un delito en el lugar específico del Reino Unido en que se ha ejercitado la jurisdicción. [Ley de la Corte Penal Internacional de 2001](#), Sección 68; [Ley de la Corte Penal Internacional \(Escocia\) de 2001](#), Sección 6.

<sup>373</sup> [Ley de la Corte Penal Internacional de 2001](#), Secciones 51, 52, 58 y 59; [Ley de la Corte Penal Internacional \(Escocia\) de 2001](#), Secciones 1 y 2.

<sup>374</sup> [Ley de Crímenes de Guerra de 1991](#), Sección 1 – con respecto a los crímenes cometidos en Alemania o territorios ocupados por Alemania entre 1939 y 1945. La jurisdicción bajo la Ley queda limitada a delitos de homicidio que constituyan una infracción a las leyes y costumbres de guerra, cometidas por una persona que sea de nacionalidad británica, o resida en el Reino Unido, o haya gozado de este estatus en, o desde el 8 de marzo de 1990.

<sup>375</sup> Sección 35, Ley sobre los Poderes de los Tribunales Penales de 1973.

ha habido varios intentos de arrestar individuos acusados de estos crímenes. El primero fue un intento de obtener una orden de arresto formulada por ex Secretario de Estado Henry Kissinger por crímenes de guerra en el Sudeste asiático. En 2003, se solicitó una orden de arresto contra el Sr. Narendra Modi, actual Primer Ministro del Estado de Gujarat, India, mientras se encontraba de visita en el Reino Unido por negocios personales. La solicitud, presentada en nombre de tres víctimas, acusó a Modi de responsabilidad por actos de tortura bajo la Sección 134 de la Ley de Justicia Penal de 1988.

Mohammed Ahmed Mahgoub Ahmed Al Feel, médico sudanés que trabajaba como practicante general en Dundee, Escocia, fue acusado en septiembre de 1997 de tortura bajo la Sección 134 de la Ley de Justicia Penal. En mayo de 1999 fueron retirados los cargos, aparentemente por falta de pruebas. Adicionalmente, se ha informado de que Antoine Gecas, lituano que vive en Edimburgo, ha sido acusado por responsabilidad en la muerte de unas 32.000 personas durante la Segunda Guerra Mundial, pero las autoridades no han actuado contra él.<sup>376</sup>

Ha habido algunos casos civiles planteados ante los tribunales del Reino Unido, incluido, por ejemplo, el asunto Al-Adsani, en el que el demandante planteó una acción por daños contra el Estado de Kuwait y un determinado supuesto autor sobre la base de las torturas sufridas en Kuwait, y de las amenazas recibidas en el Reino Unido como consecuencia de sus revelaciones de torturas. El caso contra el Estado de Kuwait fue rechazado por los tribunales del Reino Unido por motivos de inmunidad estatal. El Tribunal europeo de Derechos Humanos consideró que este rechazo no vulneró los derechos del demandante derivados del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pese a que el Tribunal estimó con claridad que la tortura era una norma perentoria con estatuto de *ius cogens* bajo el Derecho Internacional. El caso planteado por Ron Jones contra el Ministro del Interior de Arabia Saudí y un determinado supuesto autor por torturas supuestamente cometidas por las autoridades saudíes llegará al Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*) en mayo de 2004, como paso siguiente tras la exitosa solicitud por Arabia Saudí de inmunidad bajo la Ley de Inmunidad Estatal de 1978.

## ASUNTOS IMPLICADOS

**EXIGENCIA DE PRESENCIA:** En casos de jurisdicción universal, la policía puede llevar adelante una investigación con independencia de la localización del acusado. No obstante, el caso sólo puede llevarse ante los tribunales si el acusado está presente en el Reino Unido.

**DISCRECIONALIDAD EJECUTIVA:** Numerosas normas con disposiciones sobre jurisdicción universal exigen el consentimiento de un sujeto designado por el ejecutivo, generalmente el Fiscal General. Bajo la [Ley sobre la Corte Penal Internacional](#), no caben actuaciones en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte sin la aprobación del Fiscal General.<sup>377</sup> Lo mismo cabe decir respecto de determinados delitos bajo la [Ley de Crímenes de Guerra de 1991](#)<sup>378</sup> la [Ley de Convenciones de Ginebra de 1957](#) en su versión modificada por la Sección 70 de la Ley sobre la Corte Penal Internacional,<sup>379</sup> la Ley de Secuestros de 1982,<sup>380</sup> la [Ley de Justicia Penal de 1988](#)<sup>381</sup> y la [Ley de Personal de Naciones Unidas de 1997](#) por determinados delitos.<sup>382</sup> Caben variaciones a estas reglas por lo que respecta a Escocia.

Muy recientemente, considerando la solicitud de una orden de arresto bajo la Sección 134 de la Ley de Justicia Penal, un tribunal del Reino Unido aceptó que no se requería el consentimiento del Fiscal General para expedir una orden de arresto, pero consideró que el consentimiento se exigía para la expedición de requerimientos.<sup>383</sup>

<sup>376</sup> Más información en casos contra acusados durante la II Guerra Mundial-las atrocidades de esta era pueden encontrarse en el Informe 2001 del Centro Simon Wiesenthal (Ver Gerard Seenan, "[Nazi hunters condemn UK record on prosecutions](#)," *The Guardian*, 20 de abril de 2001).

<sup>377</sup> Sección 53(3).

<sup>378</sup> Sección 1(3).

<sup>379</sup> Sección 1A.

<sup>380</sup> Sección 2(1), que señala: "Los procedimientos para delitos bajo esta Ley no deberán instituirse –(a) en Inglaterra y Gales, excepto con el consentimiento del Fiscal General [...]"

<sup>381</sup> Sección 135.

<sup>382</sup> Sección 5(1).

<sup>383</sup> En el caso contra Narendra Modi, Primera Ministra Gujarati.

**INMUNIDAD: Jefes de Estado** – Tal y como confirmara por la Cámara de los Lores (*House of Lords*) en el asunto Pinochet,<sup>384</sup> los Jefes de Estado con cargo vigente tienen inmunidad respecto del procesamiento penal individual con relación a cualquier crimen, con independencia de que los actos en cuestión fueren realizados en el ejercicio de sus funciones o con carácter privado (esto es, los Jefes de Estado gozan de inmunidad *ratione personae*). No gozan los ex Jefes de Estado de la absoluta inmunidad otorgada a Jefes de Estado con cargo vigente, sino de inmunidad *ratione materiae* concerniente a actos realizados bajo capacidad oficial o en el ejercicio de funciones propias de Jefes de Estado. En el caso Pinochet, la mayoría de la Cámara de los Lores consideró que Pinochet no gozaba de inmunidad frente a actos de tortura.

**Estados** – Los Estados gozan como regla general de inmunidad frente a la jurisdicción de los tribunales del Reino Unido, con excepciones cualificadas. Por ejemplo, en controversias relacionadas con transacciones comerciales, un Estado puede no gozar de inmunidad si la controversia es considerada como acto de comercio (*acta iure gestionis*).<sup>385</sup> Adicionalmente, pese a que la Sección 1 (1) de la [Ley de Inmunidad Estatal de 1978](#) reconoce una inmunidad general estatal respecto de la jurisdicción de los tribunales del Reino Unido, ello está sometido a una serie de excepciones previstas en la propia Ley. A la luz de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el [asunto Al-Adsanu](#), resultará difícil para las víctimas de torturas y otras víctimas de crímenes bajo jurisdicción universal superar el obstáculo procedimental de la inmunidad otorgada a un tercer Estado hasta que la decisión sea revocada o el Derecho Internacional desarrolle una excepción firme a la concesión de inmunidad para este tipo de crímenes.<sup>386</sup>

**FORUM NON CONVENIENS:** El principio general relativo a la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* en el Reino Unido es que, tal y como sostuvo Lord Goff en el *leading case* *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd* (1987), sólo se ordenará el archivo de las actuaciones sobre la base del *forum non conveniens* cuando el tribunal llegue al convencimiento de que es posible otro foro, con jurisdicción competente, en el que el asunto pueda ser enjuiciado de manera más conforme con los intereses de las partes y los objetivos de la justicia. El Tribunal aplicó un test de dos etapas: en primer lugar, el demandado debe demostrar que hay otro foro natural claramente más apropiado para conocer del caso. Generalmente, éste será el foro en el que ha ocurrido el daño. No obstante, también son tenidas en cuenta la posibilidad y el acceso a las pruebas, así como la localización de las víctimas y los testigos. En segundo lugar, se traslada al demandante la carga de rebatir la defensa, convenciendo al tribunal de que la justicia exige que el asunto sea conocido por el tribunal prevalente sobre la base de que no se satisfará la justicia material en el foro apropiado. En el asunto *Shalk Willem Burger Lubbe et al v Cape plc* (2000), concerniente a una *class action* (esto es, una acción ejercitada por un demandante que representa los intereses comunes de un grupo de sujetos) por perjuicio personal y muerte, la Cámara de los Lores consideró que la justicia exigía que el asunto fuera oído en el Reino Unido debido a la ausencia de fondos para litigar en África del Sur, las complicaciones susceptibles de surgir desde un punto de vista tanto legal como fáctico y la ausencia de mecanismos desarrollados para sostener acciones populares en África del Sur.

**REGLAS DE PRESCRIPCIÓN: Penales** - No existen plazos prescriptivos en el Derecho del Reino Unido con relación a crímenes sujetos a jurisdicción universal. En [R v Anthony Sawoniuk](#), el Tribunal de Apelación desestimó la solicitud del demandante en el sentido de que su condena por crímenes de guerra bajo la Ley de Crímenes de Guerra de 1991 debía haberse archivado como consecuencia del plazo transcurrido desde la comisión del delito (1942) hasta la apertura del proceso acusador (1999) y la admisibilidad de las pruebas. El demandante sostuvo que el fiscal dispensó de la carga de la prueba (acerca del equilibrio de probabilidades) de que el plazo entre el crimen y las actuaciones procesales penales le causó un “serio perjuicio.....en la medida en que no podría haber lugar a un proceso justo”.

**Civiles** – El plazo limitativo para las reclamaciones por perjuicios personales es de tres años. El mismo puede bajo determinadas circunstancias, por orden del tribunal, ser ampliado por seis años más.<sup>387</sup> Ello, no obstante, está sometido a la discrecionalidad del tribunal, que tendrá en cuenta la duración y los motivos del retraso en plantear el caso, la conducta del demandado, y cualquier período de incapacidad del demandante así como la conducta de éste.<sup>388</sup>

<sup>384</sup> Ver *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate & Others*, ex parte Pinochet Ugarte [1999] 2 WLR 827 en 91.

<sup>385</sup> Ver *Trendtex Trading Corporation v Central Bank of Nigeria*, 1997 2 WLR 356.

<sup>386</sup> El Tribunal reconoció que el derecho estaba todavía desarrollando esta excepción.

<sup>387</sup> Ver, por ejemplo, la Ley de Limitación de 1980, Sección 11, y *Stubbings v Webb* 1 [1993] AC 498.

<sup>388</sup> Ley de Limitación de 1980, Sección 33.