

LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Baltasar Garzón Real

Magistrado Juez, Juzgado Central de Instrucción Núm. 5,
Audiencia Nacional de España

Entre los diferentes sistemas que podemos considerar para explicar qué se entiende por persecución internacional de crímenes internacionales, encontramos cuatro posibilidades, a saber: primero, la de que el país donde se ha cometido el delito que se integra en la categoría de crimen internacional lo persiga, investigue, juzgue y sancione; la segunda, que existan tribunales creados para casos concretos como los denominados Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, es decir, los que se crean con la finalidad de enjuiciar un número preciso de hechos o todos los que, en general, hayan acontecido en un periodo de tiempo determinado; la tercera es la Corte Penal Internacional (CPI), un organismo judicial con competencia internacional, de actuación permanente, sujeta a normas específicas contenidas en el Estatuto de Roma y que deben complementarse con dos o tres nuevas normas: la definición de los elementos de los crímenes, la definición y desarrollo de las normas de procedimiento, y lo que supone las normas para la financiación y relaciones de la CPI con Estados no parte o con otros organismos, por ejemplo las Naciones Unidas; y la cuarta de estas posibilidades para el enjuiciamiento de hechos que trascienden las fronteras, es la de los ordenamientos jurídicos que, como el español, prevén la posibilidad de la persecución, investigación y

enjuiciamiento de delitos que podríamos calificar internacionales con base en el principio de persecución penal universal, es decir, de los que se es competente para conocer con independencia del lugar donde se hayan cometido, de las personas que los hayan cometido y de las consecuencias que el delito hubiese producido dentro o fuera del país que le juzga.

El número de delitos internacionales varía de acuerdo a cada uno de los sistemas que se rigen por el Sistema de Justicia Penal Universal. En España, la norma que prevé esta posibilidad de justicia es una ley orgánica, titulada así porque los temas que trata afectan a derechos fundamentales, y que contempla los delitos de genocidio, terrorismo, tráfico internacional de drogas y, derivadamente, el blanqueo de capitales, prostitución y corrupción de menores, falsificación de moneda, así como todos aquellos que los tratados internacionales establezcan con carácter general, y de los que resulte competente como el caso de la tortura. Éste es el panorama posible desde el ámbito judicial en lo que se refiere a la persecución de delitos internacionales.

El siglo XX ha sido, en la historia de la humanidad, el más cruel, en el que más barbaridades se han cometido contra la propia comunidad internacional; ha

sido un siglo en el que probablemente, como consecuencia de esa parte oscura, se ha producido la mayor evolución en la protección de los derechos fundamentales, de los derechos ciudadanos.

Me gustaría hacer un recorrido por la historia del siglo XX retomando fechas que han sido importantes por las infracciones a los derechos fundamentales de las personas. Si la historia de este siglo se escribiera por las masacres que se han sucedido una detrás de otra, necesariamente tendríamos que tener un punto de referencia, el de 1915.

Quizá si se pregunta a muchos de los que estamos aquí dónde está Armenia y qué fue del pueblo armenio, probablemente una gran mayoría no sepa a qué me refiero. En 1915, iniciada ya la primera conflagración mundial, se produjo uno de los mayores genocidios que dio la historia del siglo XX: de los dos millones 300 mil armenios que perdieron la vida en la Primera Guerra Mundial, un millón 500 mil fueron masacrados por los dirigentes del Imperio Otomano, lo que ahora es Turquía, por el simple hecho de ser armenios. Como consecuencia del fin de la guerra, en 1920 se firmó un tratado por el cual se obligó a Turquía a aceptar la jurisdicción de un tribunal penal internacional, y por primera vez se mencionan los crímenes contra la humanidad. Hay una referencia previa, en 1872, con nombre propio: *Buster Moiner*, uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, quien previó la posibilidad de un Tribunal Penal Internacional, posibilidad que sólo quedó en el papel.

Turquía aceptó no sólo la jurisdicción del tribunal internacional sino también que para el caso de que no pudiera enjuiciar a los responsables del genocidio armenio los pondría a su disposición. Sin embargo, no ocurrió así. Iniciadas las investigaciones, el primer juicio que se planteó en Turquía dio como resultado la condena a muerte de uno de los responsables, lo que produjo una revuelta popular instigada por y desde el mismo poder establecido, que evitó el cumplimiento de la condena y dejó en suspenso cualquier colaboración con el tribunal internacional que se había acordado constituir. Tenemos así el primer gran fracaso en el ámbito de la justicia penal internacional del siglo XX.

Al concluir la Primera Guerra Mundial, como resultado de las resoluciones acordadas en el Tratado de Versalles, el káiser Guillermo III es sometido a la jurisdicción de un Tribunal Penal Internacional Militar, pero huyó a Holanda, país que se negó a entregarlo, por lo que su enjuiciamiento no se llevó a cabo.

El segundo gran genocidio que se produjo en el siglo XX tuvo lugar en 1930 en la Unión Soviética, como consecuencia de la expropiación de las tierras ordenada por la reforma agraria de Stalin. Ante las revueltas de los campesinos que se negaban a entregar las tierras, se eliminó a cientos de miles de personas, hecho que en 1948 tendría una importancia negativa a la hora de definir, regular y establecer el delito de genocidio, precisamente para eliminar la posibilidad de que las muertes por cuestiones ideológicas o

meramente de represión política se pudieran enjuiciar.

El tercer gran genocidio es el que probablemente todos conocemos por la historia, o porque nos preocupa, por mínima sensibilidad, lo que ocurre en nuestro ámbito internacional histórico. Se trata del genocidio judío, de gitanos, homosexuales y de cualquier persona discapacitada que no entrara en el concepto de pureza étnica defendido por las autoridades nazis de Hitler. Teniendo como origen la eliminación de seis millones de personas por cuestiones étnicas, por su vinculación a determinadas culturas o por deficiencias físicas, durante el régimen nazi, después de la Segunda Gran Guerra se crearon los dos primeros tribunales penales internacionales que sí desarrollaron su trabajo, tanto en lo que hizo a su estructura, como a los juzgamientos sectoriales llevados a cabo en los diferentes países. Siguiendo las normas del Estatuto de Müller, estos dos tribunales militares desarrollaron sus funciones en Nüremberg desde 1945 y en Tokio en 1948.

Cuando en las sesiones iniciales de los juicios de Nüremberg el Juez de la Corte Suprema Americana y Fiscal, Jackson, presentó el acta de acusación, hizo una reflexión con palabras que han quedado para la historia diciendo que era *triste que tuvieran que juzgar los vencedores a los vencidos, y además por normas militares*. Creo que por tal razón se debió tener mucho cuidado a la hora de aplicar los principios que iban a regir esos juicios, porque supondría uno posterior de la historia hacia quienes los llevaran a cabo.

Lo cierto es que los siete principios fundamentales del Estatuto de Nüremberg son los que hoy día han dado base y están integrados en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, es decir, el origen de lo que hoy y en el futuro será la representación más importante de la aplicación de la justicia penal universal nace en Nüremberg, esencialmente recoge y recapitula una serie de principios que, como consecuencia de su aplicación, adquieren la categoría de *ius cogens*, esto es, de derecho internacional. Esto va a tener grandes consecuencias e importantes efectos cuando se trate de abordar la investigación específica de delitos como el genocidio y la tortura en los casos en que, por ejemplo, no esté prevista o ratificada en el país correspondiente la Convención contra el Genocidio o la Convención contra la Tortura.

Siguiendo con este recuento, tendríamos que ir al cuarto gran genocidio de ese siglo. Se trata del poco conocido, salvo por aquellos que estudian estas materias, caso tibetano. Desde 1958, a raíz de las invasiones de China al territorio del Tíbet, se produce una sucesiva eliminación de personas que nunca han sido sometidas a juicio. Teóricamente son muchos los científicos que califican lo ocurrido en el Tíbet como genocidio.

El siguiente gran genocidio, más próximo en nuestra historia, pero también poco conocido, es el que tiene lugar en los años setenta en Camboya. Como resultado de las prácticas político-militares del régimen del *Khmer Rouge*, dos millones de

personas fueron eliminadas simplemente por discrepancias ideológico-políticas, en lo que se ha conocido como la figura del autogenocidio.

Los siguientes genocidios, digamos para resumir y concluir este aspecto histórico, se esparcen como una especie de bomba que produce efectos en serie en diferentes países. Tendríamos que analizarlos tomando como referencias el hemisferio sur de Latinoamérica, África, Indonesia, Timor Oriental, Sierra Leona, Burundi, Yugoslavia, Bosnia, Kosovo, Guatemala, Argentina, Chile, El Salvador, es decir, desde los años setenta hasta prácticamente nuestros días se ha producido permanentemente una represión.

En el ámbito interno de cada uno de los países ha habido respuestas con diferente suerte. Podemos hacer una referencia rapidísima a países como Argentina, Chile, Perú y Guatemala, en los cuales las normas internas, en momentos determinados, han supuesto la imposibilidad de continuar las investigaciones sobre esos hechos, con consecuencias que todavía están por determinarse. Por ejemplo, el 14 de marzo de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la nulidad y dejó sin efectos las leyes de amnistía dictadas por el Parlamento peruano bajo el régimen de Fujimori, en un hecho conocido como «caso Barrios Altos», lo que significó que este asunto se reabriera y se acordara la petición de extradición o la orden internacional de detención contra Alberto Fujimori, como responsable de crímenes contra la humanidad. Con esto nos damos cuenta de que la

determinación de cerrar el caso fue «falsa», pues se basó en una norma de impunidad ya que no se produjo la reparación jurídica y judicial correspondiente, lo que ha derivado en la determinación de una nueva investigación del hecho delictivo.

Finalmente, llegamos a los únicos ejemplos que están en funcionamiento en este momento, los tribunales penales internacionales para los crímenes sometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda. El de Sierra Leona es un tribunal penal especial independiente que se va a ocupar, según la resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de agosto de 2000, de crímenes especialmente graves, pero de momento no ha empezado su actuación.

De las diferentes formas que había para poner en funcionamiento los dos Tribunales Penales *ad hoc* a los que acabo de hacer referencia, jurídicamente se eligió la peor, aunque la más efectiva. Podían haberse constituido por decisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas con las limitaciones inviolables de que la Asamblea solamente puede hacer recomendaciones, lo que exigiría un acuerdo individual de cada uno de los miembros; también mediante un convenio multilateral de los diferentes países integrantes de Naciones Unidas. Otro supuesto es el de la decisión del Consejo de Seguridad para constituir un tribunal determinado con limitación temporal y territorial de hechos, que es el caso de los tribunales para Ruanda y la ex Yugoslavia. El problema que se puede plantear, que se ha suscitado, y en estos días se ha vuelto a presentar

con la comparecencia de Milosevich ante el último tribunal por la acusación desarrollada por la Fiscal General Carla del Ponte, es la de la legalidad, legitimidad y licitud de ese tribunal. Tal cuestión ya ha sido resuelta por los propios tribunales, con las dos resoluciones dictadas en 1997 y 1998, pues establecen su legitimidad y rechazan la impugnación que se les hacía para el enjuiciamiento de los casos.

Con esta presentación nos encontramos ante las dos partes de la exposición que restan: primera, la posibilidad de que desde países donde no se han producido los hechos se aplique el principio de justicia penal universal, es decir, el de la Corte Penal Internacional; y, segunda, qué va a suceder con relación a la competencia internacional cuando ésta empiece sus actuaciones respecto de los países que no ratifiquen el Estatuto de la CPI, porque puede llamar a error o confundir el que, con la aprobación y ratificación del Estatuto, dicho organismo será el único competente para juzgar violaciones masivas de derechos humanos, esencial y únicamente por aplicación del principio de universalidad, los delitos de genocidio, lesa humanidad, delitos de guerra y de agresión; los tres primeros ya están definidos en el Estatuto de Roma, el cuarto, el de agresión, todavía no se ha definido, y está por verse en qué supuestos concurrirá esa acción. Por lo tanto, la Corte va a tener la competencia en un gran número de casos y será el único organismo judicial que desarrolle esa competencia con exclusividad de los países que ratifiquen el Estatuto, pero seguirán existiendo las normas internacionales para enjuiciar

todos aquellos casos de los países que no han ratificado y que no van a ratificar el Estatuto. Es ahí, precisamente, donde tiene importancia la aplicación, hasta sus últimas consecuencias, del principio de justicia penal universal, donde se producen los problemas derivados de la noción de soberanía o los de la aplicación de dicho principio.

Con relación a los delitos que sean competencia de la Corte Penal Internacional la cuestión no será tan grave porque, de *facto*, hay una adhesión de soberanía por los Estados miembros que ratifican el Estatuto, es decir, ellos renuncian a juzgar determinados hechos cuando no puedan hacerlo, no quieren o sea imposible llevarlo a cabo y, en esos casos, ellos mismos se autolimitan diciendo que aceptan la competencia de la Corte, que no excluirá la jurisdicción nacional sino que se regirá por el principio de complementariedad. Esto significa que sólo intervendrá en aquellos supuestos en que no sea posible enjuiciar el hecho en el país donde acontecieron las agresiones típicas establecidas en el Estatuto, bien sea porque se trate de un régimen autoritario, no democrático, porque no se dan las circunstancias adecuadas de funcionamiento del poder judicial, o porque se hace una investigación parcial o guiada por intereses que más que administrar recta e imparcial justicia, hayan buscado evitar esa aplicación tanto en estos supuestos como en los mecanismos que establece el Estatuto de la Corte.

Se establecen distintas opciones de intervención, de suspensión de

determinadas investigaciones, con oportunidad de reaperturar otras, así como con la posibilidad de la intervención, con carácter supervisor, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Hago mención a este supuesto pues, a pesar de lo mal que encaja el hecho de que un organismo creado por los principios de independencia, imparcialidad e inamovilidad, llama la atención que el Consejo de Seguridad pueda suspender una investigación de hecho y de derecho, porque el artículo 16 del Estatuto establece tal posibilidad.

Inicialmente se deliberó la posibilidad de que se instituyera el derecho de veto que actualmente rige en el Consejo de Seguridad por cualesquiera de los cinco países natos que lo conforman: Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Rusia y China. Cualquier veto de estos países imposibilita la creación de un Tribunal Penal Internacional. Esto se debatió pero sorpresivamente, y como consecuencia de la actuación de Inglaterra y Francia, se consiguió suavizar esa norma y solamente se estableció la suspensión de la acción por la Corte en un plazo de 12 meses, prorrogable por otros 12, y así sucesivamente; pero con las limitaciones de que ya no se trata de un derecho de veto, sino que debe haber mayoría para tomar una resolución, lo cual quiere decir que si son nueve los miembros del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, basta con una mayoría simple para que esa suspensión no se produzca.

La situación ha cambiado radicalmente, pues se puede decir que el principio de soberanía de los Estados será un elemento de fricción, y lo está siendo

en casos en que las personas de los gobernantes corresponden a las personas presuntamente responsables de los mismos. De todas formas, yo entiendo que es un problema más aparente que real porque son esferas diferentes la de la soberanía y la de la jurisdicción de crímenes contra la humanidad que afectan a la comunidad internacional. Ésta es tanto víctima como sujeto pasivo y bien jurídico protegido, además de aquellos casos que afectan inmediatamente a las personas atacadas por las acciones u omisiones de los agresores y a las que han de protegerse; por tanto, si esto es así, la única esencia de la cuestión de los crímenes internacionales basados en las normas que nos acogen es que existe una única posibilidad de enjuiciamiento que es el principio de justicia penal universal.

Al aplicar el principio de persecución internacional con base en el principio de la justicia penal universal es aplicación de lo que establecen cada uno de los convenios internacionales y de las normas del *ius cogens* o derecho internacional. Entonces, la oposición de la soberanía frente a este principio no procede en el sentido de que no sustituye a la jurisdicción nacional sino que, como en el Estatuto de la CPI y en los distintos tribunales *ad hoc*, se establece el principio de complementariedad sólo en el caso de que no haya sido posible o no se hayan realizado las investigaciones por las causas que antes mencionaba y que tienen acogida en cada una de las resoluciones de los diferentes organismos internacionales: el Comité Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de

Derechos Humanos de Naciones Unidas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, etcétera, en donde sistemáticamente se recoge la necesidad de la aplicación del principio de justicia penal universal en delitos como la tortura. La Convención sobre Tortura de 1984, después de la Declaración de Nueva York de 1975, establece la tortura como un crimen de persecución esencialmente internacional y busca que ni un solo acto de tortura, cuando ésta se instale como una política sistemática de represión contra los ciudadanos, como un instrumento político de desestabilización o de actuación frente a otros responsables u otros grupos, quede sin juzgar.

Por supuesto, hay que diferenciar entre lo que es la tortura así entendida y la del crimen internacional sometida al principio *ius cogens*. Aunque no existiera la Convención de 1984, desde Nüremberg nace la afirmación, desarrollada hacia 1973, de que ya era un crimen internacional *ius cogens*, incluso en el caso de que no existiera esa convención, pero como existe ha de tenerse en cuenta que no quede sin persecución un delito de este tipo. Se trata del principio que dice o juzgas o entregas o persigues, pero no puedes dejar sin castigo un delito de tortura que se haya cometido respecto de una persona que esté en tu territorio o en otro que lo reglamente; ése es el principio que se establece en una resolución que la mayoría de los que estamos aquí; unos por obvias razones profesionales y otros por interés informativo, hemos conocido la decisión de la Cámara de los Lores del Reino Unido en la resolución de un proceso de extradición que afectaba a

conocido ex Jefe de Estado que era reclamado por España, por enjuiciamiento de delitos del tipo que estamos hablando.

¿Cuál es la necesidad de la Corte Penal Internacional? Entiendo que la ratificación del Estatuto de la Corte es una necesidad jurídica, una obligación política y una exigencia ética por parte de todos los Estados que se llaman democráticos que se rigen por un ordenamiento de derecho que protege los derechos fundamentales o que pretende esa protección.

No hay un solo argumento que no pueda ser solucionado para ratificar el Estatuto de Roma. Se podrá decir que cerca de nosotros hay un país que expresamente ha dicho que jamás ratificará el Estatuto, es cierto, pero Estados Unidos ha firmado la Convención, ha firmado el Estatuto en forma ciertamente sorprendente al final de 2000, cuando el presidente Clinton estampó su firma, aunque posteriormente han habido declaraciones en el sentido de que la firma se hizo para controlar mejor el desarrollo del Estatuto y de la Corte desde adentro que desde afuera.

No sé si eso será cierto o no, pero, desde luego, llama poderosamente la atención, y es necesario mencionarlo en este foro, porque hay que conocer todos los elementos con los que estamos jugando; por ejemplo, la iniciativa legislativa que actualmente está en fase de tramitación en el Congreso de Estados Unidos, amparada por 282 congresistas, de los cuales 75 son demócratas, que se refiere a una ley de protección de ciudadanos

norteamericanos en el servicio extranjero, que establece una serie de sanciones para aquellos países que ratifiquen el Estatuto de la Corte, como por ejemplo, embargo o prohibición de venta de armas a los que no sean miembros de la OTAN. No estaría mal, desde luego, que se dejaran de vender las armas, pero eso nos llevaría a otra discusión. También en esa ley se prevé la posibilidad de que el presidente de Estados Unidos utilice la fuerza para rescatar a ciudadanos norteamericanos que eventualmente puedan ser enjuiciados por la Corte y la exigencia a ésta, con carácter previo a cualquier enjuiciamiento, de que sólo se va a enjuiciar a ciudadanos americanos potencialmente responsables de estos delitos con la autorización de Estados Unidos.

Desde mi punto de vista, esto constituye la mayor agresión que se puede hacer al derecho penal internacional, al derecho internacional humanitario y, desde luego, al Estatuto de la Corte. Una vez que empiecen a funcionar, el Estatuto de Roma y la CPI serán una necesidad jurídica. Para ello son necesarias 60 ratificaciones, como ya se mencionaba van 37, por tanto faltan 23 para que pueda tomar carta de naturaleza. En su vigencia supone una norma que a mí se me antoja esencialmente preventiva, por supuesto que es represiva en el sentido de que va a enjuiciar y sancionar, pero el aspecto preventivo se ubica en la seguridad de la sanción, es decir, la seguridad de la sanción de crímenes internacionales que afectan a la humanidad no ha existido o depende de la decisión del país donde suceden los hechos, que normalmente no va a

investigar en un primer momento, mientras que siga existiendo el mismo nivel de represión. Es probable que lo haga después, pero por necesidades de oportunidad política puede dejar de desarrollarse, lo mismo que en todos aquellos casos en los que sigue dependiendo de la decisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas la propia existencia de los tribunales y su finalización. Teóricamente, el tribunal para la ex Yugoslavia podría finalizar pasado mañana si hubiera una decisión del Consejo de Seguridad, no es probable ni previsible, pero teóricamente puede suceder.

El Estatuto supone, una vez que se haya producido su entrada en vigor, que no puede ser modificado sino a través de los propios mecanismos que establece el Estatuto, por medio de la Asamblea de Estados, y por lo tanto viene a ser una norma como cualesquiera de las que tenemos en el derecho interno y que afectan a derechos fundamentales de las personas como es un código penal, un código federal penal o cualquier otra norma restrictiva de derechos. El aspecto preventivo es fundamental, resulta esencial porque dará la seguridad de que la impunidad no va a ser mayor, es decir, podrá funcionar mejor o peor, podrá ampliarse la competencia objetiva de ese tribunal o no, pero de lo que no cabe duda es que va a existir una norma establecida con anterioridad donde se recogen un catálogo de delitos y una serie de normas de procedimientos. Hay una seguridad de que un tribunal independiente, imparcial e inamovible va a enjuiciar con aplicación del principio de igualdad.

Se decía también esta mañana que hay que producir determinadas modificaciones a leyes internas, por supuesto que sí. En España también se ha discutido la eventual responsabilidad de los Jefes de Estado. Según la Constitución española, el Jefe de Estado no está sujeto a responsabilidad penal, el rey no puede cometer delito; hay un proceso de destitución que se tendría que poner en marcha, pero no se le puede perseguir penalmente. Obviamente hubo una discusión sobre si habría que modificar la Constitución o no; finalmente se optó -por la dificultad que suponía la modificación de la Constitución pues, incluso, llevaba a la disolución de las Cortes- por establecer que la norma española, incluida la propia Constitución, no puede ser contraria al Estatuto de la Corte Penal Internacional, por la aplicación de los principios esenciales que sustentan el ordenamiento jurídico español, basado en los convenios internacionales ratificados por España y esencialmente en el Estatuto.

Por lo tanto, hipotéticamente se entiende que si el Jefe de Estado cometiera un delito responde por él o si, por ejemplo, fuese una declaración de guerra, que tiene que firmar el Jefe del Estado, tendría que asumir su responsabilidad ante una CPI. También es importante tener en cuenta otros aspectos relacionados con el límite de las penas, es decir, si existe pena de muerte, cadena perpetua o la pena que establece el ordenamiento español, es decir, el máximo de 30 años en los casos más graves.

Lo mismo que ha sucedido en España ha ocurrido en otros países, evidentemente se tiene que producir un acomodo del orden jurídico interno, pero para hacerlo no hay que esperar a ratificar el Estatuto, se tiene que efectuar desde el mismo momento en que sea firmado, es decir, cuando se firma hay una voluntad de asumir esa norma, y si dentro del derecho ordinario interno hay normas que se contradigan es tiempo de ir haciendo lo necesario para cuanto antes establecer ese límite de protección que actualmente puede no existir en un ordenamiento jurídico concreto. ¿Para qué esperar a la ratificación si ya sabemos que hay que acomodar esa legislación? Están, por ejemplo, el caso de Bélgica, que antes de la ratificación desarrolló toda una ley, y el de Alemania, que todavía no ha ratificado, pero sí está acomodando toda su normativa a los preceptos del Estatuto de la Corte Penal Internacional; o incluso España, que en el Código Penal de 1995 y en sucesivas reformas introdujo modificaciones y tiene que introducir más después de la ratificación en octubre de 1999. Por tanto, el acomodo de las normas de derecho interno al Estatuto de la Corte no es argumento en ningún caso para la no ratificación.

Es bueno que en estos foros se reflexione, pues aunque no es un tema que nos afecte inmediatamente en nuestras sociedades, sí es el caso de aquellas que están sufriendo ataques masivos de terrorismo, confrontación o conflictos armados o de organizaciones guerrilleras, etcétera, donde se vive mucho más a flor de piel. Parece que estos temas no son importantes y que siempre se pueden dejar para un

momento posterior. Sin embargo, resulta esencial establecer que esa adecuación legislativa es necesaria, pues va a suponer una protección mayor de los derechos de los ciudadanos.

Hay que indicar al público que con la aplicación del Estatuto de Roma no se va a perseguir a aquellos presuntos autores que hayan cometido violaciones masivas de derechos humanos antes de su entrada en vigor, ya que siempre se pregunta ¿se va a poder juzgar a tal individuo, o a Milosevic o a cualquier otro? De acuerdo con el Estatuto de la Corte, la respuesta es no, porque no tiene carácter retroactivo, y esto es esencial. En algunos países se ha utilizado por los gobernantes el argumento de que la ratificación del Estatuto supondría una quiebra, una posibilidad de confrontación social o una posibilidad de persecución y de desenterrar muertos que ya estaban bien enterrados. Eso es falso, es un planteamiento absolutamente demagógico de quien lo postule porque no es verdad, no se ajusta a la realidad.

Estemos o no estemos de acuerdo con el principio de irretroactividad en el Estatuto de la CPI, lo cierto es que existe. Solamente hay dos o tres aspectos que son los que quiero puntualizar para terminar. Decía que el principio de irretroactividad se puede cuestionar, por ejemplo, en el delito del genocidio, porque aunque los principios de legalidad y el de irretroactividad establecen la imposibilidad de juzgar a alguien por incurrir en una acción que en su momento no fuera considerada delictiva, lo cierto es que el delito de genocidio ya existe desde mucho antes. Lo que ocurre ahora es que la Corte

dice que no sólo los genocidios que ocurran a partir de su entrada en vigor serán conocidos por éste órgano; la cuestión que se plantea es diferente, no es que no existiera el delito, sino que se ha decidido, para conseguir la firma de aprobación del Estatuto de Roma, que ese límite temporal se establezca de esta forma.

Otro aspecto que puede resultar de interés y que sin duda va a tener que ser debatido por la propia Corte Penal Internacional una vez que inicie sus sesiones, es el relacionado con los crímenes contra la humanidad y qué debe entenderse por algunos de los supuestos que se establecen en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Me refiero esencialmente a tres aspectos que se me antojan importantes. Primero, el encabezamiento del propio artículo 7; segundo, el delito de tortura y su conexión con el delito de desaparición forzada de personas, en cuanto ésta es una forma de aquélla, es decir, la desaparición, aparte de desaparición forzada de personas, a su vez puede ser y es delito de tortura psicológica con respecto de los familiares que no reciben información por parte de las autoridades del lugar donde está la víctima inmediata del delito; y el tercer aspecto es el relacionado con la justicia de género, especialmente en lo que se refiere a la introducción de determinados aspectos económicos o de necesidad económica en el delito de esclavitud.

El encabezamiento del artículo 7 dice: *Para los efectos del presente Estatuto se entenderá por crimen de lesa humanidad, cualquiera de los actos siguientes: cuando se cometa como*

parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Es perfecto y por tanto no hay nada que decir del mismo; lo que sucede es que en la aprobación de las Normas sobre los elementos de los crímenes, que concluyeron las sesiones de aprobación del 30 de junio de 2000 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, se introdujo un inciso final en este encabezamiento que establece que esa situación de ataque generalizado sistemático contra una población civil tiene que haber sido causado por acción de la organización o del gobierno y no por omisión.

Si es por acción, activamente se dice, significa que las actitudes omisivas quedarían o podrían quedar fuera. Eso es muy grave y muy importante en los temas de los grupos paramilitares que pueden actuar con la aquiescencia parcial o total, o al menos en el ámbito del entendido de impunidad por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, es decir, el *laissez faire*: no sé lo que hagan, no me interesa lo que están haciendo, esto es un comportamiento omisivo.

Según las Normas sobre los elementos de los crímenes aprobadas, no podría perseguirse esa conducta, por ejemplo, en los casos de los indígenas, que tienen un sistema diferente, un sistema de valores, un sistema jurídico y que normalmente no van a acudir a los sistemas de protección; o de aquellos pueblos que no tienen país, que no tienen ubicación, como los kurdos, entre otros. Por tanto, la introducción de este elemento ha sido claramente

perturbador porque limita ostensiblemente el ámbito de aplicación del artículo 7 del Estatuto de Roma. Sin duda, éste será un tema en el que, por los mecanismos del propio Estatuto, los jueces, una vez constituido el tribunal, tendrán que decidir, y la propia Asamblea de Estados puede hacerlo y también se pueden modificar las normas según lo que establece el propio Estatuto.

Me viene a la memoria algo que decía el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México, sobre la eventual ampliación de las normas del Estatuto a otro tipo de crímenes que él ha mencionado como la corrupción, pero se tiene que citar el narcotráfico, el terrorismo e incluso, el crimen organizado. Evidentemente, el principio de justicia penal universal tiene el mismo sentido para estos tipos delictivos, quizás más para el narcotráfico, el terrorismo y el crimen organizado. La corrupción es más discutible, pero si se enfoca en el ámbito en el que el Comisionado lo hacía, comparto la opinión de que, efectivamente, es un hecho que se podría incluir en alguna de sus manifestaciones. Se podría incluir bajo el mando de la jurisdicción penal universal sobre todo porque siempre hablamos, y no hay problema en aludir a la globalización económica, de la desaparición de fronteras como consecuencia de las actuaciones de entidades financieras, multinacionales, etcétera, y cuando hablamos de justicia penal universal nos acordamos sistemáticamente de las fronteras, de la soberanía, de la protección. Yo me pregunto muchas veces ¿protección a quién?, porque las normas internacionales a quien protegen

esencialmente son a los ciudadanos y por tanto no puede haber ningún perjuicio en que se exija la responsabilidad. Pero de momento, como decía antes, a lo único que se extiende el Estatuto es al genocidio, la lesa humanidad, los crímenes de guerra y de agresión, y no es previsible que en los tiempos próximos se vaya a modificar aunque es absolutamente necesario que se aplique el sistema de justicia penal universal y de cooperación entre Estados.

El segundo ámbito al que quiero referirme es el de la tortura y de la desaparición forzada de personas. Como decía, tortura puede ser la desaparición forzada de las personas respecto de los familiares que sufren la ausencia y la falta de información por parte de los agentes, de los responsables militares o del gobierno que teóricamente fueron los que determinaron y produjeron la desaparición, o tienen la obligación de hallar a los desaparecidos. Este es un tema que no tiene discusión ya ni en América ni en Europa porque los dos tribunales de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia sobre el caso *Play*, en enero de 1998, lo establece sin lugar a dudas, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en tres resoluciones, en el caso *Kurst* del 25 de mayo de 1998 y luego en 1999 y 2000, establecen que la desaparición forzada de personas constituye un delito.

Pues bien, aquí surge un problema: la desaparición forzada de personas entra en la categoría, no específica en la doctrina, pero que va decantándose a

favor, de que se trata de un delito permanente, es decir, los efectos del delito se siguen produciendo día a día, desde el momento de la desaparición hasta que se dé razón cierta del paradero de la víctima. ¿Qué quiere decir que es un delito permanente? Que no como ficción jurídica, sino que en sí mismo se está cometiendo el delito día a día, hora a hora, minuto a minuto que pasa sin ese conocimiento y esa información. Ello supone que al día uno después de la ratificación del Estatuto de Roma vamos a tener una serie de hechos que teóricamente van a entrar como delitos permanentes en el ámbito del Estatuto de Roma y, por tanto, esta posición se puede defender, considero que es perfectamente defendible, porque otra cosa es que sea atendible en el futuro la posibilidad de que por esa vía la Corte Penal Internacional investigue hechos relacionados con la desaparición forzada de personas como delito permanente. En todo caso, será el propio tribunal el que tenga que decidir si esto es o no así, porque pienso que inmediatamente se va a plantear la cuestión y en ese momento tendremos claro qué va a decidir la Corte sobre tal punto.

El último aspecto al que hacía referencia es el que se refiere a la justicia de género, muy bien tratado en el Estatuto de Roma que solamente introduce alguna limitación a la hora de la discusión de los elementos de los crímenes, al exigir que haya una compensación y una intención de lucro económico. Entonces se reduce de alguna forma el sometimiento a la esclavitud o la humillación, reconociendo que el tráfico de personas se hace con aspecto mercantilista.

Hay un aspecto esencial que no voy a tocar por falta de tiempo, se trata de la extradición y la cooperación de los diferentes Estados con la Corte Penal Internacional. La sustitución del principio de extradición por el de entrega en aquellos países que sean miembros de la Corte y todo lo que conlleva modificación de los esquemas mentales que tenemos desde hace tiempo, partiendo del siglo XIX, de lo que es el procedimiento de extradición es un cambio sustancial.

Al principio decía que uno de los elementos esenciales para combatir el fenómeno de la violación masiva de derechos fundamentales y del crimen organizado en general es la cooperación entre Estados, no sólo a nivel político y legislativo sino esencialmente en el nivel judicial.

La cooperación judicial resulta esencial a la hora de hacer efectivo lo que no es otra cosa que la obligación de los jueces de garantizar los derechos del ciudadano frente a todos y sobre todo. Por ello, las normas se deben aplicar

hasta sus últimas consecuencias con independencia de las personas a las que vayan dirigidas. Administrar justicia frente a los débiles es muy fácil, enfrentarse a quienes ostentan el poder cuando se trata de este tipo de hechos puede ser incluso la antesala de perder bienes jurídicos tan importantes como la vida, como sin duda se ha producido en muchos países; por tanto, se trata de algo que constituye la esencia de la integración para una auténtica seguridad de los conceptos de soberanía, de cooperación y de justicia internacional, no como elementos antagónicos, sino como compenetradores y como implementadores, unos de los otros, para erradicar los espacios de impunidad.

En ese sentido, en su última convención, Naciones Unidas aprobó en Palermo, Italia, en diciembre de 2000, la *Convención para la prevención del delito y el crimen organizado*, con la que se postula y se pide a los Estados que defiendan el principio de cooperación jurídica internacional.