

## XORNADAS SOBRE XUSTIZA PENAL INTERNACIONAL

(EGAP, Santiago de Compostela, 18 e 19 de maio de 2000)

María Victoria Candamo París

Bolseira da EGAP

A xurisdicción penal internacional é un antigo soño que pouco a pouco se vai facendo realidade. O 17 de xullo de 1998 deuse un grande paso para a súa consecución, coa aprobación, en Roma, do Estatuto da Corte Penal Internacional pola Conferencia diplomática de plenipotenciarios das Nacións Unidas. Este tribunal ten por finalidade a investigación, axuizamento e, se é o caso, o castigo das máis graves infraccións que agriden os bens xurídicos protexidos de alcance universal: os delitos de xenocidio e de lesa humanidade, os crimes de guerra e o delito de agresión, tal como se recolle no seu estatuto.

Tendo presente que, no século XX, millóns de nenos, mulleres e homes foron vítimas de atrocidades que conmoven profundamente a conciencia da humanidade, non podemos deixar de recoñecer que estes graves crimes constitúen unha ameaza para a paz, a seguridade e o benestar da comunidade internacional. Os crimes de máis grave transcendencia para o xénero humano no seu conxunto non deben quedar sen castigo, polo que, a tal fin, hai que adoptar enérxicas medidas no plano nacional, así como acentuar a cooperación internacional coa finalidade de garantir a efectiva submisión á acción da xustiza. De certo, resulta destacable a

intención do Estatuto de Roma de evitar que os estados recorran á ameaza ou ó uso da forza contra a integridade territorial ou á independencia política de calquera outro estado ou en calquera outra forma incompatible cos propósitos das Nacións Unidas. A determinación de crear un tribunal penal internacional de carácter permanente e independente non foi froito dun desexo pasaxeiro, senón máis ben todo o contrario, pois establécese en interese das xeracións presentes e futuras. O firme propósito de lle pór fin á impunidad dos autores destes crimes, contribuíndo desta maneira á prevención de novas inxustizas, e mailo deber de todo estado de exercer a súa xurisdicción penal contra os responsables de crimes internacionais constituirán principios inspiradores do Tribunal Penal Internacional que nace ó seu abeiro. Podemos asumir as palabras do secretario xeral das Nacións Unidas, Kofi Annan, cando afirmou que «na posibilidade dunha corte penal internacional xace a promesa da xustiza universal».

\* \* \*

A Escola Galega de Administración Pública (EGAP) organizou unhas xornadas coa finalidade de ilustrar aos asistentes sobre os instrumentos habilitados pola comunidade internacional sobre os aspectos aludidos con anterioridade. Duascentas persoas acudiron ás xornadas, que foron brillantemente dirixidas por **Rafael de Mendizábal Allende**, maxistrado do Tribunal Constitucional e académico numerario da Real Academia de Xurisprudencia e Lexislación, considerado unha das cabezas mellor amobladas da xudicatura española. Durante as xornadas foron obxecto de estudio os medios arbitrados pola sociedade internacional coa finalidade de combater o deostable fenómeno da impunidad daqueles que inxurian os bens xurídicos protexidos de alcance universal. As xornadas desenvolvéronse nun ambiente de intensa participación dos asistentes e contaron coa presenza e incondicional apoio do fiscal xefe do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, **Ramón García-Malvar y Mariño**.

A apertura das xornadas correspondeulle a **Manuel Fraga Iribarne**, presidente da Xunta de Galicia, quen expuxo de maneira brillante as liñas mestras do tema obxecto das xornadas. O presidente manifestou que a aprobación do Estatuto de Roma, con toda a problemática que entraña, constitúe en si mesmo un grande logro. É merecente de eloxio o papel que terá a Corte Penal Internacional en materia de conflitos armados internos, onde se producen máis mortes, casos de tortura e violacións. Incluso antes da entrada en funcionamento da Corte, o Estatuto actúa como o mellor disuasivo contra o xenocidio e outros crimes contra a humanidade ó facer ós culpables responsables das súas accións en forma individual. Así pois, no seu conxunto o Estatuto de Roma marca un verdadeiro avance na protección efectiva dos dereitos humanos.

A primeira intervención estivo a cargo de **Concepción Escobar Hernández**, catedrática de dereito internacional da Universidade de Cantabria, quen nos ilustrou, ó longo dunha amena e diáfana exposición, sobre *O principio de complementariedade e as relacións entre as xurisdiccions nacionais e a Corte*. Tradicionalmente o exercicio do *ius puniendi* respecto dos crimes de transcendencia internacional foi favorable ás posicións estatais. O dereito internacional definía os tipos penais, e identificaba os valores que hai que protexer, deixando en mans dos estados o exercicio do *ius puniendi*. Polo tanto, atopabamos dous planos claramente diferenciados: a definición dos tipos e o establecemento de mecanismos de represión.

Un dos problemas fundamentais ós que se tivo que facer fronte, no camiño cara a un tribunal penal internacional, foi o de acadar un determinado equilibrio entre a preservación da soberanía estatal na medida máis ampla posible e a eficacia da CPI. O logro dese equilibrio non sempre resulta fácil, sendo inestable, pero en último termo ten que acabar primando a garantía do funcionamento adecuado e eficaz da CPI.

A relatora quixo chama-la atención sobre os seguintes trazos básicos que caracterizan a eficacia da CPI:

- Non é unha xurisdicción ordinaria senón *extraordinaria*, no sentido de que non está chamada a ocuparse de calquera infracción de carácter penal, senón de infraccións cun elevado nivel de gravidade.
- A xurisdicción internacional vai ser sempre *secundaria*, de maneira que se os tribunais penais nacionais funcionan adecuadamente, reprimindo os comportamentos desas características cometidos no seu territorio ou polos seus nacionais, o problema das relacións entre as dúas ordes xurisdiccionais non se vai suscitar.
- A xurisdicción da CPI ten que ser *preferente* na súa actuación respecto das xurisdiccions nacionais, pois trátase dun órgano que actúa sempre como última *ratio*, e polo tanto como estrutura excepcionalísima que non pode ser entorpecida no exercicio das súas competencias.

En canto ás fórmulas que se arbitraron ata a actualidade para definir os modelos de relación entre os tribunais penais internacionais e os nacionais, Concepción Escobar referiuse a dous modelos, diferentes na estrutura mais con idéntica finalidade. Os tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslavia e Ruanda construíronse con base no principio de *primacía* da xurisdicción internacional fronte á xurisdicción nacional, mentres que, pola contra, o Estatuto de Roma para a CPI deseñou o principio de *complementariedade* da xurisdicción internacional respecto das xurisdiccions nacionais.

O principio de primacía significa que sempre que os tribunais para a antiga Iugoslavia ou Ruanda teñan coñecemento e desexen axuizar un

determinado asunto que estea a ser coñecido por unha xurisdicción nacional, abonda con comunicarlle-la súa intención ás xurisdiccions nacionais, que se serán que inhibir de inmediato. Trátase dun suposto de limitación máxima da soberanía do Estado, no que un órgano internacional, creado directamente polo Consello de Seguridade das Nacións Unidas, lle impide ó Estado exercer-la xurisdicción penal aínda que este iniciara xa a persecución dos feitos.

O modelo da CPI é diferente xa na súa propia orixe, xa que foi creada mediante tratado internacional, acordado pola decisión voluntaria dos estados. A complementariedade que caracteriza a xurisdicción da CPI hai que definila con base nunha interpretación sistemática do Estatuto, partindo necesariamente do seguinte razoamento: o Estatuto declara que a responsabilidade principal no axuizamento dos crimes internacionais correspóndelle ó Estado e que o exercicio do *ius puniendi* non é só facultade, senón obriga do Estado. Logo, en caso de que este non interveña, farao a CPI. A relatora manifestou que a definición deste principio pódese extraer fundamentalmente de dous grandes bloques de normas que aparecen na parte segunda do Estatuto, relativas, respectivamente, á impugnación da competencia e da admisibilidade da causa e ó *non bis in idem*.

A competencia da CPI fórmulase negativamente nos artigos 17, 18 e 19 do Estatuto, xa que se declarará incompetente ou declarará non admitida unha determinada causa, con carácter xeral, se hai unha xurisdicción nacional que lle manifesta que está exercendo esa función ou ten intención de exercela, a menos que se dean unha serie de supostos expresamente previstos no Estatuto: que o Estado non estea disposto a levar a cabo a investigación ou o axuizamento ou non poida realmente facelo, que a decisión nacional fora adoptada co propósito de subtraer-la persoa de que se trate da súa responsabilidade penal por crimes da competencia da CPI, que o xuízo se demore en circunstancias incompatibles coa intención de somete-las persoas de que se trate á acción da xustiza ou que o proceso non fora ou non estea a ser tramitado de maneira independente ou imparcial ou de forma en que, dadas as circunstancias, sexa incompatible coa intención de facer comparecer-la persoa de que se trate ante a xustiza.

Outra garantía consiste en que cando se lle remita á CPI unha situación en virtude da cal o fiscal determine que existen fundamentos razoables para comezar unha investigación e a inicie, notificarállelo a tódolos estados parte e a aqueles que, tendo en conta a información dispoñible, exercerían normalmente a xurisdicción sobre os crimes de que se trate. Segundo a catedrática, pónselles así «en bandexa» ós ditos estados a posibilidade de exercer-lo dereito de impugna-la competencia ou de introduciren excepcións de inadmisibilidade da causa, co que é a propia CPI a que lle pon limitacións ó exercicio da súa competencia.

Se temos en conta estes elementos teríamos que concluír que a CPI non ten unha xurisdicción preferente, mais non é así polo feito de que é a propia CPI quen se vai pronunciar sobre calquera impugnación da súa propia competencia ou sobre calquera excepción relativa á admisibilidade da causa, evidentemente sometida ó principio de legalidade. Esa decisión pode ser apelada unha única vez polos estados interesados. Agora ben, a decisión final que dea a Sala de Apelacións sobre o recoñecemento da competencia da CPI é, por mandato do Estatuto de Roma, obrigatoria e executiva para os estados, así mesmo obrigados a cooperar coa CPI, poñendo a disposición desta as persoas ás que poidan estar axuizando conforme o seu sistema nacional. Tamén teñen os estados a obriga de poñeren a disposición da CPI as probas que se encontren no seu poder e a de permitiren ó fiscal a entrada libre e maila investigación no seu territorio, incluso sen estar acompañado de órganos da xurisdicción nacional.

Por conseguinte, pónense unha grande cantidade de cautelas con carácter previo, pero ó final a xurisdicción internacional é preferente sobre as xurisdiccións nacionais, porque estas teñen que inhibirse automaticamente para non incumpri-lo Estatuto e incorreren en responsabilidade internacional.

Outro elemento a ter en conta é a regulación da cousa xulgada ou do principio *non bis in idem* recollida no artigo 20 do Estatuto. Parece romperse un principio procesual básico de seguridade, mais, en opinión da relatora, tan só aparentemente, pois hai razóns xustificadas para que o principio *non bis in idem* se regule desta forma no Estatuto de Roma, igual ca nos estatutos para os tribunais da antiga Iugoslavia e Ruanda. En efecto, establécese un dobre tratamento, claramente diferenciado, dependendo de que se trate dunha sentenza dictada pola CPI ou por un xuíz nacional. Unha sentenza dictada pola CPI ten o valor de cousa xulgada, tanto en sentido material coma formal, de maneira inapelable. Isto significa que unha vez que unha persoa foi xulgada e condenada ou absolta pola CPI, non poderá ser novamente xulgada nin por esta (a non ser que aparezan novos feitos que permitan a reapertura do proceso) nin por un tribunal nacional. En definitiva, a CPI convértese nestes casos no xuíz máximo respecto dos crimes internacionais, quedando a xurisdicción nacional radicalmenté privada respecto desa persoa e deses feitos de calquera posibilidade de exercita-la súa propia competencia.

Dende a perspectiva das sentencias dictadas por un xuíz nacional, o tema é radicalmente distinto, pois estas, aínda que de entrada teñen o mesmo valor de cousa xulgada formal e material en termos definitivos, tal e como aparece recollido no Estatuto, poderán ser obxecto dun novo axuizamento pola CPI, se se demostra que a actuación da xustiza nacional non foi conforme os parámetros do debido proceso ou dun xuízo xusto no ámbito do dereito internacional.

En definitiva, o principio de complementariedade non é un principio limitativo da competencia da CPI, senón un instrumento de cooperación entre as xurisdiccións nacionais e a internacional, que permite unha coordinación adecuada da actuación alternativa, ou incluso sucesiva, dunha ou doutra xurisdicción, sempre en interese duns criterios de xustiza definidos internacionalmente, o que permite supera-la estreita marxe do interese estatal nun momento concreto.

Definido nestes termos, podería entenderse que o principio de complementariedade só ten consecuencias no funcionamento interno da CPI, e queda reducido a un problema de concorrencia de xurisdiccións e, polo tanto, o seu significado respecto do sistema procesual penal español sería mínimo. Sen embargo, Escobar afirmou que isto é algo completamente falso, ó demostraren os feitos recentes que os principais problemas que se poden presentar con relación ó axuizamento de crimes internacionais son precisamente os de concorrencia de xurisdiccións. O feito de que exista unha CPI non elimina o dito problema, máis ben o multiplica, pois imos atoparnos coa CPI e con múltiples tribunais penais nacionais que, á vez, poden ser competentes para axuiza-lo mesmo asunto. O principio de complementariedade dáno-la clave para elimina-la concorrencia de xurisdiccións en termos de arranxo pacífico.

Ademais, o principio de complementariedade suscita outros problemas no ámbito do ordenamento interno. O primeiro deles é o da cooperación. En efecto, para que o principio de complementariedade sexa eficaz, de nada serve que a CPI se declare competente se as administracións estatais non colaboran activamente. Polo tanto, a primeira conclusión que saca a relatora é que o principio de complementariedade, funcionando como principio de cooperación e coordinación entre as xurisdiccións nacionais e maila internacional, obriga a que os estados adopten unha lei de cooperación coa CPI. Por outra parte, para garanti-la aplicación do principio de complementariedade os estados deben modifica-la súa lexislación penal interna. A CPI é competente cando o Estado non quere exercer-la súa xurisdicción ou non pode exercela por ter un límite na súa lexislación penal ou procesual. En España temos fundamentalmente un límite de orde penal: o noso Código penal non considera os crimes de lesa humanidade con autonomía propia; os crimes de guerra e de xenocidio non se prevén como absolutamente imprescritibles, tendo ademais a imprescritibilidade unhas limitacións evidentes. Así que, cando entre en funcionamento a CPI, ou ben nos axustamos á concepción dos crimes recollida no Estatuto, modificando as regras xerais do noso dereito penal, ou ben a nosa xurisdicción nacional non poderá actuar respecto deses tipos de crimes, perdendo a posibilidade de alega-lo principio de complementariedade, co que estaríamos a recoñecer que a xurisdicción internacional é a única competente respecto deses crimes.

En conclusión, rematou a relatora, a complementariedade convértese no eixo de todo o sistema penal internacional. Sen este principio, non poderíamos entende-lo funcionamento da CPI. O principio de complementariedade obriga necesariamente, aínda que non con carácter previo a ratificación, a adecuación das lexislacións internas ás esixencias que veñen dadas pola comunidade internacional e que tenden á eliminación do fenómeno da impunidade, que é actualmente o principal azoute dos dereitos humanos en países que atravesan situacións de crise política ou doutro tipo dunha certa envergadura.

De seguido, José Luís Rodríguez-Villasante y Prieto, ex presidente do Tribunal Militar Central, xeneral de división, conselleiro togado e director do Centro de Estudos de Dereito Internacional Humanitario da Cruz Vermella, ilustrounos sobre *Os principios de dereito penal en relación cos crimes internacionais*.

O Estatuto adopta no seu artigo 22 o principio de legalidade penal ou taxatividade (*nullum crimen sine lege*), que significa que a definición do crime ha ser interpretada estrictamente e non se fará extensiva por analogía, tal e como se vén formulando no sistema continental romano-xermánico, fronte á laxitude propia do dereito penal anglosaxón, que non satisfai as garantías de *lex scripta, praevia, certa, stricta*. O principio de legalidade supón o recoñecemento da garantía criminal, tanto no seu aspecto material de predeterminación normativa coma no seu aspecto formal (rango de lei da norma), que se respecta no artigo 21 do Estatuto, que trata do dereito aplicable. Asemade, implica a garantía penal (*nulla poena sine lege*), sen prexuízo da crítica que poida merecela ausencia dunha dosimetría penal, xa que non se lle asigna unha pena a cada crime nin se concretan os criterios de individualización da sanción. Ademais, ó longo do Estatuto arbítrase a garantía xurisdiccional, ó constituírse unha CPI independente, imparcial, predeterminada, exclusiva, inamovible, competente e regulada polo Estatuto. E, finalmente, a garantía penal que supón a execución da pena baixo a vixilancia da CPI, aínda que as penas privativas de liberdade se executen en establecementos penais dos estados. Villasante sinalou que a presenza de tipos abertos non implica o descoñecemento do principio de legalidade, na súa vertente de tipicidade, xa que fronte ós tipos pechados que fan unha descrición fáctica completa do crime, os tipos abertos necesitan ser complementados con elementos normativos ou con elementos valorativos constituídos por cláusulas xerais que se identifican co xuízo mesmo de antixuridicidade e que quedan á libre apreciación da CPI, agás que se concretan na formulación dos elementos do crime.

Villasante referiuse ó xenocidio e ós crimes de lesa humanidade e de guerra, relacionándoos cos principios xerais de dereito penal recollidos no Estatuto. A definición do xenocidio reproduce literalmente a do Con-

venio de 1948 para a prevención e sanción do xenocidio, caracterizándose pola intención de destruír total ou parcialmente un grupo nacional, étnico, racial ou relixioso como tal. A diferenza dos demais crimes da competencia da CPI, o Estatuto non estableceu un limiar, aínda que a utilización do plural ou dun suxeito colectivo para describi-lo suxeito pasivo deixa fóra do tipo as accións illadas dirixidas contra unha soa persoa. Seguindo fielmente o citado convenio, o artigo 6 do Estatuto tipifica o xenocidio físico (matanza ou lesión grave á integridade física ou mental dos membros do grupo), o xenocidio biolóxico (sometemento a condicións de existencia que provoquen a destrución física do grupo, total ou parcial, e as medidas destinadas a impedir nacementos no seo do grupo) e mailo xenocidio cultural (traslado pola forza de nenos dun grupo a outro grupo). No artigo 25.3, letra e) do Estatuto incrimínase especificamente a instigación directa e pública a que se cometa o xenocidio. O artigo 33.2 do Estatuto establece a presunción *iuris et de iure* da manifesta ilicitude dunha orde de comisión do crime de xenocidio.

O artigo 7 do Estatuto tipifica sistematicamente por vez primeira a grande familia dos crimes de lesa humanidade, e establece como limiar que as conductas incriminadas teñen que cometerse como parte dun ataque xeneralizado ou sistemático contra unha poboación civil. O suxeito activo terá coñecemento de que a súa acción ou omisión forma parte de tal ataque programado ou masivo. Por outra parte, resulta indiferente que estes crimes se cometan en tempo de paz ou de conflito armado. Os crimes de lesa humanidade tipificados no artigo 7.1 son os seguintes: a) asasinato, b) exterminio, c) escravitude, d) deportación ou traslado forzoso de poboación, e) encarceramento ilegal, f) tortura, g) abusos sexuais graves, h) persecución, i) desaparición forzada de persoas, j) *apartheid* e k) outros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionadamente grandes sufrimentos ou atenten gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física.

Algúns destes crimes esixen unha intención concreta por parte do autor como elemento subxectivo ou dolo específico. Ademais, o Estatuto, respectuoso co principio de tipicidade na súa vertente de taxatividade, define case tódolos crimes desta familia delictuosa, coa lóxica excepción do tipo residual da letra k), o que lles achega unha maior certeza ás descrições típicas e merecen, en xeral, un xuízo favorable. Villasante insistiu na complexidade do crime de persecución, lindante co xenocidio e que supón unha das grandes novidades do Estatuto. A persecución esixe conexión con calquera outro crime de lesa humanidade ou da competencia da CPI, configurando un tipo aberto cheo de posibilidades de incriminación de múltiples violacións dos dereitos humanos e do dereito internacional humanitario, á vez que respecta o principio de legalidade penal. Sen embargo, hai dúbidas, dende o punto de vista deste princi-



pio, na súa vertente de taxatividade, en relación co tipo residual da letra k). Villasante advertiu da influencia da doutrina anglosaxona, que case permite a analogía *in malam partem*, rexeitable dende a perspectiva continental do dereito penal. Por último, o relator apuntou a presunción *iuris et de iure* de manifesta ilicitude dunha orde de comisión de tales crimes.

O extenso artigo 8 do Estatuto recolle os crimes de guerra, non sen antes establece-lo que pode considerarse como un limiar, ó ser competente a CPI «en particular» cando se cometan como parte dun plan ou política ou como parte da comisión en grande escala de tales crimes. Un dos maiores avances do texto de Roma foi que a tipificación destes crimes poida abrangue-los cometidos nos conflitos armados non internacionais ou internos. Os crimes de guerra comprenden as infraccións graves recollidas nos catro convenios de Xenebra de 1949 e outras violacións graves das leis e dos usos aplicables nos conflitos armados internacionais ou internos dentro do marco do dereito internacional. Estas normas están fundamentalmente integradas polo chamado vello dereito da Haia, os xa citados catro convenios de Xenebra, o Convenio para a protección dos bens culturais da Haia de 1954, toda a regulamentación dispersa sobre prohibicións ou limitacións de armas e o Protocolo I de 1977 adicional ós catro convenios xenebrinos. Do concepto de crimes de guerra quedan excluídas as situacións de disturbios ou tensións internas, de maneira que as vítimas de tales revoltas quedan protexidas penalmente polos crimes de xenocidio ou de lesa humanidade, se é o caso.

Para remata-la súa intervención, Villasante referiuse sucintamente ós principios de igualdade ante a Lei penal internacional e de imprescritibilidade. O artigo 27 dispón que o Estatuto será aplicado por igual a todos, sen distinción ningunha baseada no cargo oficial, engadindo que este cargo en ningún caso llo eximirá de responsabilidade penal nin constituirá *per se* motivo para reduci-la pena. As inmunidades e as normas especiais de procedemento que comporte o cargo oficial dunha persoa, de acordo co dereito interno ou internacional, non obstarán para que a CPI exerza a súa competencia sobre ela. Por outro lado, tódolos crimes de competencia da CPI son imprescritibles, principio que se aceptou de maneira unánime na Conferencia diplomática de Roma.

**Francisco Bueno Arús**, director xeral de Política Lexislativa e Cooperación Internacional do Ministerio de Xustiza, avogado do Estado e profesor de dereito penal, encargouse de abri-los relatorios da tarde, coa súa intervención sobre *A teoría xeral do delicto na CPI*. Comezou manifestando que no Estatuto non aparece unha definición material dos elementos do delicto. Agora ben, os seguintes elementos: acción, tipicidade, antixuridicidade, culpabilidade e punibilidade poden ser perfectamente rastrexados ó longo de todo o articulado do Estatuto.

A ACCIÓN. Segundo o Estatuto, un crime constitúe unha conducta ou unha comisión, é dicir, unha acción en sentido propio. A Bueno Arús chamoulle a atención que non se indique expresamente que a acción ou conducta tamén pode consistir nunha omisión. Nembargantes, non se trata dunha limitación do concepto de delicto, toda vez que, cando o seu artigo 28 sanciona a responsabilidade dos xefes e doutros superiores, considera como base desta o non ter exercido un control apropiado ou non ter adoptado tódalas medidas necesarias e razoables ó seu alcance e nisto consiste precisamente a omisión, en non face-lo suxeito o que tiña o deber xurídico de facer para evita-la produción dun resultado prohibido.

Os delitos da competencia da CPI raramente constitúen actos illados, xa que, de acordo cos artigos 6 a 8 do Estatuto, os crimes de xenocidio son actos perpetrados coa intención de destruír un *grupo*, os crimes de lesa humanidade cométese como parte dun ataque *xeneralizado* contra unha poboación civil e os crimes de guerra cométese como parte dun plan ou política ou como parte da comisión en *grande escala* de tales crimes. Así, todos eles son comportamentos que se integran nunha sucesión intencional de actos.

Os comportamentos punibles para o Estatuto non se esgotan na comisión directa da conducta típica, senón que son tamén comportamentos punibles os seguintes:

- Comete-lo delicto por conducto doutro.
- Intentar comete-lo crime mediante actos que supoñan un paso importante para a súa execución, aínda que o crime non chegue a consumarse.
- Ordenar, propoñer ou induci-la comisión do crime.
- Ser cómplice ou encubridor ou colaborar dalgún modo na comisión ou na tentativa.
- Contribuír dalgún outro modo na comisión ou tentativa por un grupo de persoas que teñan unha finalidade común.

De seguido, o relator sinalou que suxeitos da acción criminal só o poden se-las persoas naturais, relegando con acerto a responsabilidade dos estados ó dereito internacional, non penal (artigo 25, apartados 1 e 4).

**A tipicidade.** É a consecuencia directa do principio de legalidade en dereito penal. O Estatuto afirma que as condutas da competencia da CPI estableceranse, no momento en que a conducta teña lugar, de conformidade con aquel e sen prexuízo da súa tipificación como crime de dereito internacional independentemente do Estatuto. E aínda, sinalou o relator, poderíase engadir «sen prexuízo do dereito dos estados a tipifica-los actos

criminais na súa lexislación interna», xa que a competencia da CPI é complementaria da dos estados.

A enumeración das fontes do dereito que poden ser aplicadas pola CPI, suscita o problema teórico de se os principios establecidos do dereito internacional dos conflitos armados, os principios xerais do dereito derivados dos dereitos internos dos sistemas xurídicos do mundo ou a xurisprudencia da CPI poden ser tamén normas creadoras de delitos e penas. Un penalista dificilmente aceptará, polo carácter constitucionalmente garantista que posúe o principio de legalidade dende a perspectiva da seguridade xurídica, que os principios xerais, a xurisprudencia nin o costume poidan ser creadores de responsabilidade penal, debendo limitarse a seren normas aplicables para a interpretación ou a integración das normas escritas. Sen embargo, os internacionalistas non ven tan clara a imposibilidade de que por vía de costume tamén se poidan crear delitos de dereito penal internacional.

**A antixuridicidade.** O estudio da antixuridicidade ten maior interese dende o punto de vista negativo, xa que coincide co estudio das causas de xustificación, a presenza das cales no caso concreto elimina aquel elemento do delito. Da lista de circunstancias eximentes de responsabilidade penal do artigo 31 do Estatuto, só pertence ó ámbito da xustificación «actuar razoablemente en defensa propia ou dun terceiro ou, no caso dos crimes de guerra, dun ben esencial para a supervivencia ou dun ben esencial para realizar unha misión militar». Isto parece xuntar nunha mesma definición aspectos propios da lexítima defensa e do estado de necesidade, sempre dende unha perspectiva razoable, concepto xurídico indeterminado propenso á interpretación discrecional da CPI.

Tradicionalmente, no dereito penal internacional tivo maior importancia a valoración da circunstancia de obediencia debida a un superior, á que, pola gravidade dos crimes considerados, se lle restrinxiu radicalmente a súa eficacia como eximente da responsabilidade penal.

- O artigo 33 do Estatuto de Roma establece que a CPI só poderá aplica-la eximente de cumprimento de ordes superiores cando concorran tres requisitos:
- Estar obrigado por lei á obediencia de ordes emitidas polo Goberno. Isto exclúe a obriga de obedecer, fundamentada nunha norma regulamentaria.
- Non saber que a orde era ilícita, o que exclúe a exención de responsabilidade se o suxeito obedeceu de mala fe.
- Que a orde non fora manifestamente ilícita, de maneira que se o era, non caberá alega-la ignorancia do interesado. As ordes de cometer xenocidio ou crimes de lesa humanidade son manifestamente ilícitas.

O artigo 31.3 dispón que a CPI poderá ter en conta circunstancias eximentes de responsabilidade distintas, sempre que se desprenda do dereito aplicable de conformidade co artigo 21. Isto implica que o Estatuto aceptou o carácter de *numerus apertus* para aquelas, cun talante máis progresista cás lexislacións nacionais en xeral.

**A culpabilidade.** A responsabilidade persoal e a culpabilidade como reproche tamén persoal polo feito cometido son elementos esenciais do ordenamento penal. A existencia de culpabilidade, mencionada de pasada no artigo 71.1 do Estatuto, está integrada, á súa vez, por outros elementos: imputabilidade, voluntariedade e esixibilidade doutra conducta, manifestados no texto do Estatuto directamente ou na súa formulación negativa.

O artigo 26 cifra a *imputabilidade* ou capacidade xurídico-penal na idade de 18 anos e no Estatuto non hai nada semellante á nosa lexislación especial nacional reguladora da responsabilidade dos menores autores de delictos, polo que só lles resulta aplicable ós adultos.

O artigo 30 tamén esixe a intencionalidade ou *voluntariedade* do responsable do crime, entendendo por tal a concorrencia dun elemento intelectual e dun elemento volitivo: a intención, é dicir, o propósito de incorrer nunha conducta ou a consciencia de producir unha consecuencia prohibida. A concorrencia de ámbolos dous elementos determina a existencia de *dolo*, e os termos empregados induciron o relator a pensar que o Estatuto pretende abarcar tanto o dolo directo coma o dolo eventual. O Estatuto non fai referencia expresa á culpa, imprudencia ou negligencia como elemento integrante da culpabilidade alternativo ó dolo. Sen embargo, Bueno Arús convenceuse de que na descrición dos supostos de responsabilidade dos xefes e superiores polos crimes cometidos polos seus subordinados caben tanto o dolo coma a imprudencia.

Polo que respecta ás causas de inculpabilidade, o citado artigo 31.1 do Estatuto menciona expresamente a enfermidade ou deficiencia mental, o estado de intoxicación e maila coacción, e permite ademais outras que se poidan deducir dos principios xerais do dereito internacional ou do dereito dos estados membros. O relator chamou a atención sobre outras dúas causas de inculpabilidade, recollidas no artigo 32: o erro de feito e o erro de dereito, xa que mentres o primeiro *eximirá* de responsabilidade se fai desaparecer-lo elemento de intencionalidade requirido polo crime, o segundo *podará considerarse eximente* se fai o propio.

**A punibilidade.** Segundo di o Estatuto, son características xerais das penas a *legalidade* e maila *igualdade*. Coma os delictos, as penas só poderán imporse de conformidade co Estatuto (artigo 23). O principio de igualdade recóllese de maneira rotunda, primeiro prohibindo as discri-

minacións por idade, raza, etc. no artigo 21.3 e despois afirmando no artigo 27.1 que o presente Estatuto será aplicable por igual a todos sen distinción ningunha baseada no cargo oficial. Por conseguinte, o dito cargo, aínda que sexa xefe de Estado, en ningún caso eximirá de responsabilidade penal. Asemade, tampouco serán obstáculo para a competencia da CPI as inmunidades nin os foros que declara o dereito interno ou o dereito internacional.

Bueno Arús fixo tamén unha breve alusión ás penas que pode impoñe-la CPI, enumeradas no artigo 77 do Estatuto. Son as seguintes: reclusión a perpetuidade, reclusión por un número determinado de anos que non exceda de trinta, multa e incautación do produto, dos bens e dos haberes procedentes directa ou indirectamente do crime. A existencia no Estatuto da pena de reclusión a perpetuidade foi o prezo que os estados occidentais tiveron que pagar na Conferencia de Roma para que os orientais renunciaran á pena de morte e presenta un problema para España, que no seu ordenamento positivo non a recolle, sendo considerada pola doutrina como un trato inhumano ou degradante de acordo co artigo 15 da nosa Constitución, non sendo posible formularlle reservas ó Estatuto (artigo 120), pero o problema admite doada solución en virtude do artigo 103.1, letra b do Estatuto.

A determinación da pena conta no Estatuto cun único precepto, que se limita a establecer xenericamente que a CPI terá en conta, de conformidade coas *Regras de Procedemento e Proba*, factores tales como a gravidade do crime e as circunstancias persoais do condenado. Realmente, indicou o relator, fóra dos factores obxectivos e subxectivos concorrentes na comisión do feito, non debe haber outros criterios de gradación da pena no caso concreto, pero nas mencionadas *Regras* débense regular máis polo miúdo as circunstancias atenuantes e agravantes.

Para a execución das penas impostas a CPI necesita da colaboración dos estados. A pena privativa de liberdade cumprírase nun estado designado pola CPI sobre a base dunha lista de estados que manifestaron a súa disposición a recibir condenados ou, no seu defecto, no establecemento penal que designe o Estado anfitrión, os Países Baixos. No momento de declarar que está disposto a recibir condenados, o Estado poderá poñer condicións a reserva de que sexan aceptadas pola CPI (artigo 103.1, letra b) e, se esta non as pode aceptar, decidirá o traslado a un estado distinto. Esta normativa é a que lle pode permitir a España poñe-la condición de limita-lo tempo de privación de liberdade do condenado conforme o máximo establecido nas leis españolas antes de facerse cargo da execución dunha cadea perpetua. Asemade, as multas e ordes de incautación decretadas pola CPI serán feitas efectivas polos estados parte.

A continuación, logo dun breve descanso, tomou a palabra Rogelio Gómez Guillamón, fiscal de sala do Tribunal Supremo, quen expuxo o

relatorio *Do proxecto á realidade: o proceso de creación do Tribunal Penal Internacional*. A aprobación do Estatuto da CPI foi factible sen dúbida pola confluencia de toda unha serie de antecedentes da máis diversa índole: a caída do muro de Berlín, a desaparición da guerra fría, os tribunais de Nuremberg e Toquio e, máis próximos no tempo, os da ex Iugoslavia e de Ruanda. Paralelamente a estes acontecementos, foise producindo tamén unha evolución da sociedade internacional, na que dous puntos clave son a globalización da comunidade internacional e maila transformación gradual operada no dereito penal internacional dende un principio de soberanía total ata unha renuncia dos estados á súa soberanía para xulgar determinados delitos. Guillamón quixo destaca-la insuficiencia de situármonos a pouco máis de medio século á hora de examinalos antecedentes da internacionalización do dereito penal. En efecto, a idea dunha represión penal de certo tipo de conductas delictuosas non é un fenómeno exclusivamente da segunda metade do século XX, senón que foi algo sentido, se ben minoritariamente, dende tempos anteriores. A Segunda Guerra Mundial e os tristes feitos que a acompañaron aceleraron de maneira definitiva a oportunidade e maila necesidade do establecemento dun tribunal que sancionara os crimes cometidos dos que se tiña noticia. No ano 1943 os aliados acordaron o axuízamento dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade e contra a paz cometidos polos nazis. En agosto de 1945 publicáronse o Acordo e mailo Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e, ó ano seguinte, constituíuse o Tribunal de Toquio para o castigo dos crimes cometidos polas tropas xaponesas, obedecendo ós mesmos criterios de Nuremberg, pero cunha composición máis ampla. Destes tribunais, especialmente do primeiro, xurdiron os chamados principios de Nuremberg, que en boa medida orientaron a política internacional neste ámbito e practicamente todos eles foron incorporados no Estatuto de Roma.

A partir daquel momento a actividade dos organismos oficiais foi constante, se ben ralentizada pola escisión que supuxo o enfrontamento ideolóxico entre os dous grandes bloques. Non obstante, en 1948 deuse un paso decisivo ó adoptarse a convención contra o xenocidio. No ano 1950 creouse un comité especial para a elaboración do Estatuto dun tribunal penal internacional con carácter permanente, que preparou un proxecto que non chegou a bo fin. A caída do muro, en 1989, e o cambio da situación que lle seguiu permitiron o restablecemento dos intentos. A Asemblea Xeral, a proposta, curiosamente, dun pequeno país, Trinidad e Tobago, preocupado polo problema do narcotráfico, decidiu reactivalo tema, remitíndollo á Comisión de Dereito Internacional, que elaborou en 1994 un estatuto da CPI. Este sufriu sucesivas modificacións ata chegar ó texto elaborado en Zupthen (Holanda), que foi o borrador definitivo que chegou a Nova York, onde, xa en 1998, se iniciaron os traballos

definitivos para a Conferencia diplomática de Roma, que remataría coa aprobación do texto do Estatuto en xullo dese ano. A creación polo Consello de Seguridade das Nacións Unidas dos tribunais especiais para xulga-las conductas criminais producidas na ex Iugoslavia e en Ruanda acelerou, sen lugar a dúbidas, o proceso.

Unha vez examinados os antecedentes, Guillamón centrouse na concreta xénese da Corte Penal Internacional e nas súas características máis sinaladas. Á conferencia asistiron 160 países, de 190 invitados, así como observadores de 31 institucións internacionais e 133 organizacións non gobernamentais. Logo de laboriosas reunións, o Estatuto foi aprobado por 120 países, con 21 abstencións e 7 votos en contra, entre estes, países de tanto relevo como os Estados Unidos, a China e a India. Se ben o número de países que votaron favorablemente foi esmagador, o seu peso demográfico non o é tanto, xa que a poboación destes tres, dous deles os máis poboados do planeta, unida á dos outros que votaron tamén en contra e a dos que se abstiveron, a maior parte dos países árabes, seguramente excede a metade dos habitantes do mundo. A isto hai que engadi-la especial relevancia dos Estados Unidos. As razóns da oposición á aprobación foron sen dúbida ben distintas, segundo os casos. Os Estados Unidos, porque pretendían que ningún nacional fora obxecto de axuízamento sen a autorización do seu respectivo país. A oposición da China e da India, obviamente, é de menos relevo, aínda que non cabe descoñece-lo seu peso demográfico e a importancia de futuro que tódalas perspectivas lles asignan, en especial á primeira.

O Estatuto consta de 128 artigos, precedidos dun breve preámbulo, e recolle unha parte substantiva penal, outra procesual e outra orgánica, así como unha ampla regulación da cooperación internacional e da asistencia xudicial.

De seguido, o relator pasou a analiza-los mecanismos de activación da CPI, isto é, quen está lexitimado para levar unha denuncia ante ela. O borrador inicial do Estatuto soamente prevía que un estado parte e mailo Consello de Seguridade puideran denunciar. Pronto se alzaron críticas xeneralizadas e se dixo que o Tribunal tiña que actuar por propia iniciativa. Finalmente, foi aprobada unha terceira vía de incoar unha causa: polo fiscal directamente en virtude da información que reciba e logo da análise da súa veracidade. En definitiva, sinalou Guillamón, acadouse afasta-la CPI de toda influencia externa. Unha das manifestacións máis claras disto é a separación funcional das Nacións Unidas, aínda que sen romper certa vinculación, xa que o artigo 16 do Estatuto prevé a suspensión da actividade da CPI por prazo dun ano, a solicitude do Consello de Seguridade, petición esta que poderá ser renovada nas mesmas condicións.

O relator quixo tamén facer unha breve referencia ó contido material da xurisdicción da CPI, sinalando que foi un dos puntos máis ampla-

mente debatidos do Estatuto. Son catro os delitos da súa competencia: xenocidio, crimes de lesa humanidade, crimes de guerra e agresión. Non prosperaron os intentos de incorporar outras figuras delictuosas, tales como o terrorismo ou o tráfico de drogas, aínda que a posibilidade de ampliala competencia a estas ou a calquera outra figura considérase nunha resolución anexa á Acta final da Conferencia de Roma, na que se prevé a revisión do Estatuto. Por primeira vez conseguíuse que os conflitos armados internos se castigaran como crimes de guerra, mentres que a aplicación do delito de agresión quedou en suspenso ata que se aprobe unha disposición na que se defina o crime e se enuncien as condicións nas que se perseguirá.

Guillamón destacou que, en abril deste ano, os países que firmaron o Estatuto chegan xa a noventa e seis. Sen embargo, a ratificación polos países signatarios vai moito máis lenta, pois só oito, ata esa data, o tiñan ratificado, entre eles só un país de certo relevo, Italia. Anúnciase inminente a ratificación por Francia, que xa aprobou as reformas constitucionais necesarias e Bélxica. Non anda lonxe a de Alemaña, á que de seguro seguirán os países restantes da Europa comunitaria. Sendo precisas sesenta ratificacións para a súa entrada en vigor, sinalou o relator que resulta aventurado anticipar cándo ocorrerá tal evento. As opinións están divididas: os optimistas pensan que pode ser no ano 2002 ou no 2003, e os pesimistas ven con temor a ralentización das ratificacións, que irá en aumento, din, conforme vaia subindo a cifra de países ratificantes. En calquera caso, a opinión xeneralizada é que se trata dun movemento imparable, apoiado na evolución da comunidade internacional e que rematará inevitablemente impoñéndose. De tódolos xeitos xorden dificultades de orde técnica-xurídica para unha pronta ratificación do Estatuto, en especial, a acomodación das constitucións dos distintos países signatarios a algúns preceptos do Estatuto. Isto ocorre coa chamada irrelevancia do cargo oficial que acolle o artigo 27 do Estatuto, mentres que as constitucións, pola súa parte, adoitan declara-la irresponsabilidade do xefe do Estado e a inviolabilidade e inmunidade dos parlamentarios.

Para remata-la súa intervención, o relator apuntou que se as forzas políticas e sociais máis significativas están a favor da pronta ratificación e se consideran salvables as aparentes contradicións coa Constitución, é de esperar que España non tardará en lle presenta-la súa ratificación ó Estatuto da CPI.

Para remata-la sesión da tarde, o fiscal xefe da Audiencia Nacional, **Eduardo Fungairiño Bringas**, ilustrounos sobre *A evolución da extradición na cooperación xurídica internacional*. Historicamente a extradición non sempre tivo por obxecto, no ámbito da cooperación xurídica internacional, que un estado poña un delincente presunto ou convicto a disposición doutro estado. Ata o século XVIII os acordos foron de natureza



política, nos que a execución lle correspondía á vontade dos soberanos, tendo en conta que non existía un poder xudicial independente do rei ou do príncipe; tratábase dunha cooperación entre soberanías para a mutua protección dos seus intereses. No século XVIII, a máxima *aut dedere aut punire* inspira a relación extradicional, que dará lugar á firma de numerosos tratados. A obriga de entregar ou castigar prospera conforme diminúe a forza do asilo como institución ou realidade que impide a persecución e castigo dos delitos. Pero trátase dun contexto de afirmación da soberanía, de expansión xeográfica, influído pola eclosión dun nacionalismo *bismarckiano*, de nacemento de estados e de reafirmación de imperios. Isto reflíctese na redacción dos tratados en toda Europa e América, que se ve caracterizada polas seguintes notas:

- Tratados bilaterais, algúns deles subseguintes a tratados de paz, sen relación con terceiros países e, polo tanto, sen sistema.
- Rexidos por uns principios extradicionais practicamente inmutables, tales como a dobre incriminación normativa e o mínimo punitivo, ademais de ter que atoparse o delito especificamente catalogado no tratado.
- Os delitos de carácter internacional (tráfico de escravos, piratería, falsificación de moeda, etc) non poden ser obxecto de extradición se non aparecen catalogados nos preceptos do tratado, pois ó non existiren acordos internacionais multilaterais, os estados non contraen outra obriga ca aquela que lles impón o tratado bilateral.
- Os tratados decimonónicos establecen que o estado requirente achegue, xunto coa demanda extradicional, documentación suficiente para acreditar a existencia de proba suficiente, o que leva a un verdadeiro xuízo anticipado.
- A demanda extradicional fórmulase exclusivamente pola vía diplomática, o que unido á lentitude das comunicacións determina unha excesiva duración dos procedementos.
- Prodúcese unha forte intervención política, ó se estableceren autorizacións governativas para a continuación do procedemento de extradición ou para a entrega, unha vez decidida a extradición.
- A nacionalidade da persoa reclamada constitúe un obstáculo para a extradición se aquela é nacional do estado requirido.

A partir da primeira metade do século XX concorren varias circunstancias que determinan o paso á multilateralidade e á globalización xurídica. Así, trala Segunda Guerra Mundial, establécense as bases dunha visión do procedemento extradicional moito máis acorde coa necesaria cooperación xudicial, entendida esta como relación entre as autoridades xudiciais dos distintos países que pretende un sistema de reclamación e entrega de

delinquentes nun tempo razoablemente breve e, á vez, sen mingua de garantías xurídicas. Logo de importantes avances no continente americano (Convención interamericana de extradición de 1933), chegouse en Europa ó Convenio europeo de extradición de 1957, coa finalidade de acadar unha unión máis estreita entre os seus membros mediante a aceptación de regras uniformes. A nova Convención iberoamericana sobre extradición (1981) pretende simplificar as formalidades e permitir a axuda mutua nun ámbito máis amplo có previsto polos tratados en vigor, co debido respecto dos dereitos humanos. Simultaneamente, firmáronse no seo das Nacións Unidas convenios multilaterais para a prevención e represión dos denominados delitos de protección universal (xenocidio, tráfico de estupefacientes, falsificación de moeda, tortura, tráfico de persoas, etc). Os ditos convenios conteñen preceptos que prevén a extradición polos delitos contidos neles, aínda que non exista acordo extradicional vixente entre os estados requirente e requirido. Algúns destes convenios fan referencia a unha instancia xudicial superior invocando ó Tribunal Internacional de Xustiza con sede na Haia ou mesmo un tribunal penal internacional.

Despois de case medio século de operatividade extradicional, cabe estimar que a extradición xa non constitúe en Europa un procedemento ríxido. Nese sentido, sinalou o fiscal xefe da Audiencia Nacional, principios que a doutrina antano consideraba inamovibles, poden ser agora obviados, sen mingua das garantías xurídicas. Desta maneira, o principio *de dobre incriminación* normativo non esixe unha identidade ou *nomen formal*, senón que require tan só que os elementos definitorios da infracción penal estean presentes na lexislación dos estados requirente e requirido. O principio do *mínimo punitivo* permite conceder a extradición por outros delitos castigados con pena menor cá sinalada no convenio, incluso con pena pecuniaria. A *prescripción* réxese só polas disposicións do estado requirente. A *demanda* de extradición pode ser presentada directamente polos ministerios de xustiza ou incluso se prescinde da demanda formal se houbo conformidade do reclamado coa extradición sobre a base da detención preventiva. Desaparece o trámite de *autorización gubernamental* para a entrega no caso de extradición simplificada. Non queda excluída a extradición en materia de delitos de *evasión de impostos ou aduanas*. A *nacionalidade* non pode ser obstáculo para a extradición polo feito de que o reclamado sexa nacional do estado requirido. Desaparecen as limitacións que establece o principio de *especialidade*, baixo a observancia de determinados requisitos. A *información complementaria* pode ser solicitada e transmitida directamente polas autoridades xudiciais competentes. E os *documentos* non precisan doutra autenticación máis cá certificación polas autoridades do estado requirente.

Fungairiño sinalou a necesidade de que o progreso nas modificacións extradicionais conduza a un sistema de presentación por vía directa, en-

tre xulgados, ou como moito entre ministerios de xustiza, dunha documentación simplificada, que determine unha entrega inmediata. En definitiva un sistema de validación recíproca internacional de mandamentos xudiciais de detención e entrega. O espazo xudicial europeo permite a operatividade de tal sistema, sen mingua-las garantías do xustizable nin os dereitos da vítima.

O feito de que exista un sistema de garantías efectivas, sexa o Tribunal Internacional de Xustiza, o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos ou a CPI, implica verticalidade, xa que dende unha instancia nacional pode recorrerse a unha instancia suprema. Pero esa verticalidade entraña que as instancias nacionais deben manterse nun mesmo e igual nivel competencial e xerárquico. Así mesmo, esa verticalidade actúa como garantía do axuizamento xusto nas instancias nacionais e de que os procedementos extradicionais se tramitarán con idéntico respecto cara ós cidadáns neles incurso e con igual respecto das competencias nacionais. Agora ben, a verticalidade pode darse nun aspecto moito máis práctico e inmediato. En efecto, o Estatuto da CPI prevé a emisión dunha orde de detención contra un presunto responsable da comisión de crimes da xurisdicción da CPI, quedando os estados parte e onde se produce a detención obrigados a entregárenlle á CPI a persoa acusada, mediante unha entrega de carácter xudicial, sen que apareza a esixencia dun procedemento formal.

A xornada do venres 19 comezou coa grata intervención de **Jose Luís Fernández-Flores de Funes**, ex maxistrado do Tribunal Supremo, catedrático de dereito internacional público e privado e xeneral de división conselleiro togado, sobre *A xurisdicción penal universal*. Ó longo da historia, sinalou, e incluso nos momentos presentes, a xurisdicción vén sendo esencialmente territorial, aínda que este principio teña físgoas en beneficio da xurisdicción persoal e real e atenuacións a través das inmunidades e dos mecanismos de comunicación e cooperación xudicial dos tribunais estatais. Só cando os grandes intereses dos estados, entre eles a persecución dos crimes que afectan a comunidade internacional, chegaron a converterse en internacionais, foi cando o dereito internacional interveu decididamente para protexelos. As dificultades con que tropezou o principio da xurisdicción universal, á marxe dos problemas políticos, foron múltiples. A falta de homoxeneidade no plano da tipoloxía penal nos estados, a falta de acordo sobre os delitos e sobre a súa entidade tal vez sexa o obstáculo fundamental para o asentamento do principio. A estreiteza do marco internacional no que se intenta introduci-lo principio da xurisdicción universal deixa fóra unha serie de estados cun amplo campo propicio, alomenos, para o asilo, obstáculo insalvable para esta xurisdicción. Asemade, a parvidade dos acordos internacionais sobre a materia tamén reduce de forma notable a efectividade do princi-

pio, ó reduciilo a uns cantos delictos que non cobren a extensa gama da criminalidade internacional.

Fernández-Flores afirmou que o principio da xurisdicción universal se foi abrindo paso lentamente e con non poucos retrocesos. Logo de analizar unha serie de convenios internacionais da máis diversa índole, o relator extraeu como características da denominada xurisdicción universal as seguintes:

- Está en mans de tódolos estados
- Exercece fóra do territorio do Estado
- Recae sobre os distintos actos que dan lugar a un delicto, aínda que estes se realizaran en diferentes países
- Afecta os delictos cometidos no estranxeiro cando o delincente está no país, coma se o feito se cometera no territorio do Estado
- Abarca a tódolos individuos que se atopen en poder do Estado en cuestión
- Non exclúe as xurisdiccións que se exercen de acordo coas leis nacionais
- Delimítase por razón do delicto considerado, sendo apta só para certos delictos
- Esténdese en certos supostos por se-la vítima do delicto nacional do Estado competente.

A consecuencia disto, a xurisdicción só pode establecerse en textos internacionais e con base en textos internacionais, é dicir, que un estado non pode estender unilateralmente a súa xurisdicción e darlle alcance universal. Para que un texto interno estableza validamente unha xurisdicción universal sobre un delicto, resulta preciso que se apoie nun texto internacional, de maneira que se este apoio non existe, a xurisdicción universal establecida internamente non será aceptada no plano internacional.

A xurisdicción universal, pola súa estrutura e funcionamento, pódese dividir en dous tipos distintos: a xurisdicción universal mediante tribunais estatais ou mediante unha corte internacional. A primeira opción implica que os tribunais competentes de cada estado teñen xurisdicción para coñecer os delictos internacionais ou de calquera tipo, que os estados, por medio de convenios, acordaron que a teñan en termos de universalidade, podendo coñecer non só dos delictos por razón do tradicional plano territorial ou do plano persoal ou real, senón en forma ilimitada fundamentalmente polo territorio. Este sistema é simple: trátase de estender extraterritorialmente a xurisdicción territorial, situación que dá lugar a que calquera xuíz, con xurisdicción inicialmente territorial, poida perseguir calquera individuo, nacional ou estranxeiro, que come-

tera presuntamente un delicto, con independencia do lugar e de que esta ou poida estar no seu territorio. Este sistema, ademais de poñer en perigo as relacións dun país, a concorrencia de diversas instancias para coñecer dos mesmos feitos e cos mesmos fundamentos, pode dar lugar a delicados problemas de competencia non doados de resolver.

A outra modalidade de xurisdición internacional reside nunha corte internacional. A xurisdición universal tamén vai suscitar problemas neste caso. O primeiro é xa o da propia creación da CPI, xa que son varios os estados que non están polo labor e seguramente han ser bastantes os que non a ratifiquen. É moi posible que coa xurisdición da nacente CPI ocorra o mesmo que coa do Tribunal Internacional de Xustiza: que se acabe establecendo unha cláusula facultativa, mediante a cal os estados poidan condiciona-la xurisdición da CPI, declarando antes ou *a posteriori* se se someten ou non a ela, para qué asuntos e en qué condicións.

Agora ben, a soa elaboración e aprobación do Estatuto e a posibilidade de crear unha CPI para xulga-los grandes criminais internacionais é xa un avance que debemos recibir coa mellor vontade, sen sermos pesimistas, xa que constitúe un exercicio de realismo ve-las dificultades coas que avanza a humanidade ata chegar á plenitude dos tempos. Con esta esperanzadora afirmación rematou Fernández-Flores a súa brillante conferencia.

**Antonio Remiro Brotóns**, catedrático de dereito internacional público e relacións internacionais da Universidade Autónoma de Madrid, expuxo o derradeiro relatorio das xornadas, sobre *Os crimes do dereito internacional e a súa persecución xudicial*. O catedrático comezou precisando que a expresión *crimes internacionais* pode responder á violación de normas imperativas ou de *ius cogens* internacional por acción ou omisión dos órganos e axentes estatais, implicando unha responsabilidade acenuada do Estado. Os crimes que agora interesan figuraron durante cincuenta anos na axenda da Comisión de Dereito Internacional, que se ocupou deles intermitentemente ata culmina-los seus traballos en 1996 coa adopción dun *Proxecto de código de crimes contra a paz e a seguridade da humanidade*. Este proxecto contén a relación dos crimes máis graves e non controvertidos. O feito de non figurar na dita lista non proba que o crime non exista como tal para o dereito internacional, mentres que atoparse nela é un consistente medio para demostra-la súa existencia. Agresión, xenocidio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra son tipos cun arraigamento que foi confirmado polo presidente do comité de redacción ó expresar que o seu traballo fora substancialmente de «arqueoloxía legal».

Tratándose de crimes contra a paz e a seguridade da humanidade, agás o de agresión, que se somete a un réxime particular, o proxecto codifica a norma que obriga o Estado onde se atopa o presunto criminal a

entregallo ó que solicita a súa extradición ou, de non ser así, a xulgallo: *aut dedere aut iudicare*. A xurisdicción obrigatoria do *iudex apprehensionis* confirma unha regra repetida en numerosos tratados. Pero a comisión, agora, propón que tódolos estados tomen as medidas necesarias para establecer a súa xurisdicción sobre os crimes de xenocidio, contra a humanidade e de guerra, con independencia do lugar ou de quen os cometeu e, engadiu o relator, onde se encontre o responsable. Algúns autores vencellan o *principio de persecución universal* á presenza do presunto autor do delicto no territorio do Estado que se propón facer valer a súa xurisdicción. Isto non é correcto se se pretende afirmar que a dita presenza é requisito necesario para fundamentar a xurisdicción, xa que a existencia da presenza do acusado non ten que ver co fundamento da xurisdicción senón coa execución do xuízo e o pronunciamento dunha sentenza en rebeldía, que moitos ordenamentos, entre eles o español, non permiten. Ademais, case tódolos tratados advirten que nada neles exclúe unha xurisdicción penal exercida de acordo coas leis nacionais.

Nestas circunstancias un xuíz lexitimado para actuar con base no principio de universalidade ponderará a oportunidade de exercer a xurisdicción se aprecia como altamente improbable a presenza do acusado. Sen embargo, os desprazamentos dos presuntos responsables dos crimes e maila cooperación nos procesos de extradición relativizan a importancia da súa presenza na instrución. Naturalmente, que os xuíces dun estado dispoñan nun momento dado da competencia necesaria, depende sobre todo do modo en que as normas internas teñan traducido o principio de universalidade. Nada impide, dende logo, que o xuíz recorra ás normas internacionais xerais e, moi especialmente, ás regras de aplicación directa dos tratados. Pero o normal é que o especial apego do dereito penal ó principio de tipicidade conduza a unha conversión dos crimes internacionais en tipos de dereito interno que rexen a actuación xudicial. Agora ben, incluso nestes casos as normas internacionais son relevantes: primeiro, porque despois de instruíren a acción lexislativa, permanecen como parámetro de interpretación e segundo, porque se se orixina unha controversia interestatal as regras e actuacións do dereito interno consideraranse simples feitos, nos que a licitude quedará sometida a un xuízo de conformidade coas normas internacionais. Esta circunstancia non só permite calibrar a distinta significación do principio de tipicidade no dereito internacional e nos dereitos estatais, senón tamén a forma en que opera o principio de *non retroactividade*, que é unha das súas inmediatas consecuencias.

A tipicidade dos crimes contra a paz e seguridade da humanidade non está determinada na orde internacional pola súa incorporación en textos escritos, pois a *lex* exprésase mediante métodos consuetudinarios que a fan ambigua e insegura nun momento dado, ata que a codificación

e os seus traballos preparatorios permiten unha representación máis exacta deles. No que respecta á *non retroactividade*, está moi estendida a errónea crenza de que o xuíz estatal só pode perseguir os actos posteriores á súa tipificación penal polo dereito interno. Pero si cabe propor que a data decisiva para que poida perseguir e castigar un crime internacional non é a da súa incorporación ás normas internas, senón a da súa cristalización nas normas xerais do dereito internacional. Non hai razón ningunha para face-los criminais beneficiarios da morosidade dos lexisladores estatais, unha vez que os tipos xa establecidos na orde internacional son recibidos polos ordenamentos estatais. España é un dos estados que fixeron seu o principio de persecución universal. En efecto, o artigo 23.4 da Lei orgánica do Poder Xudicial dispón que «será competente a xurisdicción española para coñecer dos feitos cometidos por españois ou estranxeiros fóra do territorio nacional susceptibles de tipificarse, segundo a Lei penal española, como algún dos seguintes delitos: a) xenocidio. b) terrorismo... g) calquera outro que, segundo os tratados, deba ser perseguido en España». Este precepto, polo seu carácter procesual, é aplicable con independencia da data de comisión dos feitos axuizados.

No curso da acusación de xenocidio imputado a Pinochet polos xuíces españois, voceiros do goberno chileno argumentaron, con base no Convenio sobre xenocidio de 1948, a competencia exclusiva dos tribunais chilenos, en defecto dun tribunal penal internacional. Chile, coma tódolos estados parte no Convenio de 1948, está *obrigado* a establecer unha base normativa para a xurisdicción dos seus tribunais sobre os actos de xenocidio cometidos no seu territorio. Os demais, sen estaren obrigados, teñen o *dereito* a senta-la súa xurisdicción de acordo co principio de universalidade que inspira a persecución deste gravísimo crime. Sería un desatino, contrario ó espírito do convenio, pretender que os que se concertaron para libera-la humanidade dun flaxelo tan odioso pactaran un monopolio de xurisdicción a favor dun estado que pode declinalo seu exercicio efectivo atendendo a consideracións políticas. Nin España nin os demais estados parte no Convenio de 1948 invaden a soberanía territorial daquel no que se cometeu o delicto cando afirman a súa xurisdicción. Pola contra, exercen a súa propia soberanía cooperando na satisfacción de obxectivos dunha humanidade repartida entre todos eles. Neste punto, Remiro Brotóns recordou que o Goberno chileno non formulou no seu día protesta formal pola admisión a trámite da querela interposta en España contra Pinochet. Evidentemente, nin os xuíces nin o Goberno español pretenderon en ningún momento evita-lo monopolio do poder coercitivo das autoridades chilenas sobre o seu propio territorio, pero Chile tampouco podía aspirar, unha vez que a persoa agora reclamada saíu do ámbito soberano da República, a estendelo en países que asumiron concretas obrigas de cooperación para a sa-

tisfacción da responsabilidade penal dos individuos. Neste sentido, a soberanía de Chile é territorial, non susceptible de que unha lexislación autoexculpatoria, un foro militar privilexiado e un estatuto parlamentario imposto produzan efectos máis alá dos límites físicos da República.

En termos de política lexislativa nada tan sensato coma proceder á creación de tribunais penais internacionais para a persecución e castigo dos gobernantes dun estado culpables de crimes contra a paz e a seguridade da humanidade como alternativa ós xuíces estatais do lugar da comisión dos delitos (ou da nacionalidade dos presuntos criminais), que non adoitan estar en condicións de exercer-la súa misión punitiva. Cando os xuíces e tribunais de terceiros países deciden supli-las carencias dos foros máis naturais de persecución, os problemas políticos nas relacións interestatais son inevitables. Eses problemas aumentarán e faranse máis profundos se as circunstancias posibilitan unha administración de xustiza eficaz, que non só xulgue (e, se é o caso, condene), senón que permita a execución do xulgado. Os tribunais internacionais permitirían salvar ou, alomenos, mitigar estes inconvenientes.

Eses tribunais constituíronse cando terminou a Segunda Guerra Mundial en Nuremberg e Toquio para xulgar-los grandes criminais de guerra das derrotadas potencias do Eixe. Logo, indicou o relator, o Convenio de 1948 considerou, como alternativa dos tribunais do Estado no que se cometera o delito, o axuizamento por unha CPI que sexa competente respecto a aquelas das partes contratantes que recoñeceran a súa xurisdicción. O proxecto de creación dun tribunal penal internacional rexurdiu nos noventa coa creación dos tribunais para a antiga Iugoslavia (1993) e Ruanda (1994). A circunstancia de que tamén nestes casos houbera que improvisar *a posteriori* institucións con caracteres de permanencia, xeneralidade e universalidade, espertou e deulle urxencia ó proxecto durmido da Comisión de Dereito Internacional, que finalmente desembocou na adopción do Estatuto da CPI. Agora trátase de excluír que a evolución e consolidación dos tipos penais da criminalidade contra a paz e seguridade da humanidade se encontre amarrada dunha ou doutra forma ós avances dunha xurisdicción internacional. Trátase tamén de evitar que este proceso bloquee a facultade dos estados membros da comunidade internacional de dota-los seus xuíces de competencia para a persecución destes crimes con independencia do lugar onde se produzan.

En realidade, cando se consideran os traballos preparatorios dalgunchas disposicións convencionais, decretando o castigo dos que cometeron os crimes considerados, xa se trate de gobernantes, funcionarios ou particulares, advírtese que o que se pretendía afirmar non era a persecución e punición dos gobernantes e funcionarios, senón a dos particulares. Neste mesmo sentido, a Comisión de Dereito Internacional acordou en 1985 que o Proxecto de código de crimes contra a paz e a seguridade da



humanidade debía suscitá-la responsabilidade, non só das autoridades, senón tamén de calquera individuo implicado neles. Durante un longo período de tempo foron sedimentando sucesivos tratados multilaterais de vocación universal e rexional, propoñendo e comprometendo os estados a combater as diferentes manifestacións típicas dos crimes contra a paz e a seguridade da humanidade. En opinión de Remiro Brotóns, sería perverso razoar que ese esforzo era simplemente retórico, condicionado a que as leis non foran aplicadas polos xuíces ou só o foran co consentimento das autoridades locais do país onde se cometeron, polos que os cometeron ou polos que sucederon ós que os cometeron. Esas normas contaron con tódolos elementos necesarios para a súa formación: múltiples instrumentos internacionais que reflicten a *opinio iuris* dos estados e leis estatais, substantivas e procesuais, que compoñen unha práctica conforme esa *opinio iuris*.

Por outra banda, a creación dun tribunal penal internacional, de carácter permanente non pode ser aproveitada para frear en seco os procesos que empuxaron a xuíces e tribunais dalgúns estados a asumir e exercer a xurisdicción que lles brinda o principio de universalidade. A complementariedade da CPI maniféstase por unha dobre vía: por un lado, as xurisdiccións estatais han prove-la persecución dos crimes que a CPI non asume no seu Estatuto e, polo outro, porque dentro do espacio compartido, a CPI non goza de prioridade, senón que é subsidiaria das xurisdiccións estatais.

Que a competencia da CPI dependa do consentimento do seu Estatuto polo Estado *loci delicti* ou, alternativamente, da nacionalidade do acusado, é irrelevante para os efectos de establecer conforme o dereito internacional a xurisdicción dos xuíces e tribunais doutros países. Frecuentemente, recórrese á dobre acusación de xudicialización da política e de politización da xustiza para eludirla incomodidade ou o desagrado ante o exercicio independente do Poder Xudicial dentro do respecto escrupuloso do principio de legalidade (pero tal vez non do de oportunidade). Quen fai política cos dereitos humanos desexaría a non intromisión xudicial, nacional ou foránea. De aí a inevitable tentación de crer que os xuíces están a usurpar un ámbito que consideran propio, sobre todo en períodos de transición democrática, ou que as súas decisións están animadas por consideracións e prexuízos políticos e non polo afán de lles estende-la protección da lei ás vítimas dos crimes máis arrepiantes.

O director da EGAP, **Domingo Bello Janeiro**, logo de lles dedicar unhas palabras de gratitude ós participantes e ó público asistente, expresou o seu convencemento de que as xornadas efectivamente ilustraron sobre os novos piares da xustiza penal internacional. A clausura oficial das xornadas correu a cargo de **Jaime Pita Varela**, conselleiro de Presidencia e Administración Pública, quen fixo referencia á brillantez dos relatores e

á calidade e claridade das súas exposicións. Manifestou a súa confianza en que os debates que se suscitaron neste foro contribúan a acadar os obxectivos que marcan o camiño cara ó futuro da xustiza penal internacional.

\* \* \*

A Lei orgánica 6/2000, do 4 de outubro, autorizou a ratificación do Estatuto de Roma da CPI, asinado por España o 18 de xullo de 1998. A disposición adicional única desta lei autoriza, para os efectos do previsto no artigo 103.1, letra b do Estatuto, a declaración de que España, no seu momento, estará disposta a recibir as persoas condenadas pola CPI, a condición de que a duración da pena imposta non exceda do máximo máis elevado previsto para calquera delito conforme a lexislación española.

Como froito dos sucesivos períodos de sesións da Comisión Preparatoria do Estatuto da CPI, publicouse o texto consolidado das propostas relativas ó crime de agresión. A definición deste crime presenta dúas opcións, a primeira delas con tres variantes e numerosos corchetes ou alternativas de redacción. A variante segunda da opción primeira defínese como ataque armado contra a integridade territorial ou a independencia política doutro Estado cando se leve a cabo en manifesta contravención da Carta das Nacións Unidas co obxectivo ou resultado de que as forzas armadas do Estado atacante ocupen militarmente, en todo ou en parte, o territorio do outro Estado ou procedan á súa anexión. O suxeito activo ha de ser unha persoa que estea en condicións de controlar ou dirixir a acción política ou militar do Estado atacante.

A maneira de conclusión, queremos destacar que as características que concorren no Estatuto da CPI sentan as bases dun novo dereito internacional: máis humanizador, por canto busca a mellor protección do ser humano fronte ós ataques máis graves contra a súa dignidade esencial; máis integrador, ó lograr xuntar as vontades dun elevado número de países con sistemas xurídicos e políticos moi diferentes entre si; e máis eficaz, ó dotarse a comunidade internacional dun novo instrumento encamiñado a garantir a efectiva observancia das súas normas máis fundamentais. 