

IN SPRAV DE ET PRO

Revista

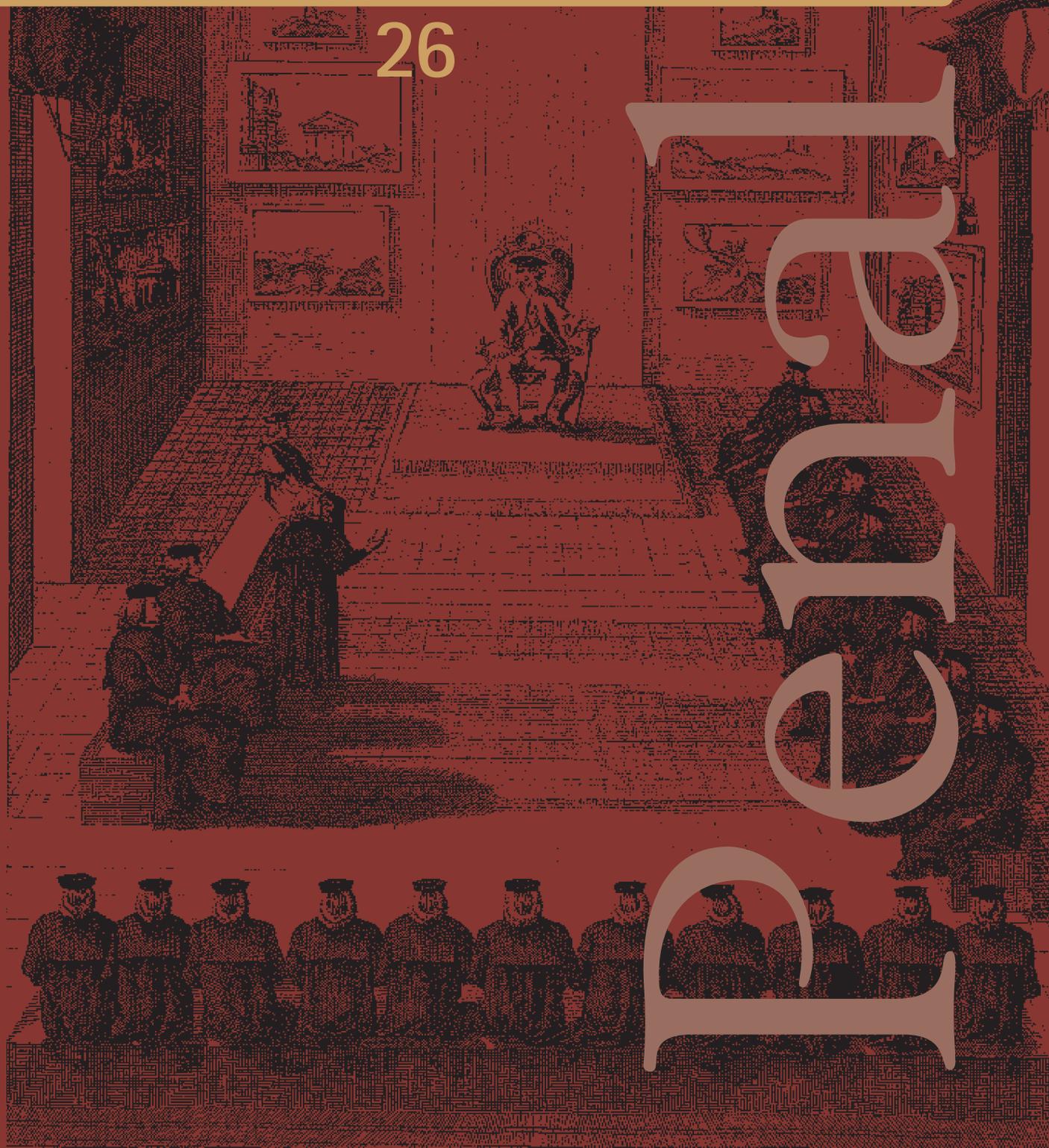
Julio 2010

26

Revista Penal

Julio 2010

Penal



Revista Penal

Número 26

Sumario

Doctrina

- Responsabilidad penal de los entes colectivos: una revisión crítica de las soluciones penales por *Manuel A. Abanto Vásquez* 3
- ¿Qué significa «intención de destruir» en el delito de genocidio?, por *Kai Ambos* 46
- Una explicación criminológica del genocidio: la estructura del crimen y el requisito de la «intención de destruir» por *Kai Ambos* y *María Laura Böhm* 65
- Derechos Humanos y Derecho Penal. Validez de las viejas respuestas frente a las nuevas cuestiones por *Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* y *Ana Isabel Pérez Cepeda* 79
- La corrección de los padres a los hijos: consecuencias jurídico-penales de la reforma del art. 154 del Código Civil por *Miguel Díaz y García Conlledo* 101
- La reforma procesal penal francesa en curso. El informe de la Comisión Léger por *Iñaki Esparza Leibar* 130
- Los orígenes ideológicos del Derecho penal del enemigo, por *Francisco Muñoz Conde* 139
- Denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios (artículo 196 del C.P.): discusiones doctrinales y jurisprudenciales, por *Pedro Ángel Rubio Lara* 151
- Deconstruyendo la culpabilidad, por *Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro* 164
- La responsabilidad por actos riesgosos de gestión en las sociedades de capital: Un estudio de derecho comparado por *Stanisław Tosza* 177
- **Sistemas penales comparados:** Principio de Justicia Universal 187
- **Bibliografía:** Notas bibliográficas, por *Francisco Muñoz Conde* y *Juana del Carpio Delgado* 235
- **Crónica**
- VII. Seminario Internacional del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, por *Salvador Herencia Carrasco* 257
- **Fe de erratas** 263



Universidad de Salamanca

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
ferreolive@terra.es

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
David Baigún. Univ. Buenos Aires
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Wilfried Bottke. Univ. Augsburg
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Vicente Gimeno Sendra. UNED
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense
José Luis González Cussac – Univ. Jaume I^º
Winfried Hassemmer. Univ. Frankfurt

Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Enzo Musco. Univ. Roma
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
John Vervaele. Univ. Utrecht
Joachim Vogel. Univ. Tübingen
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer y Lars C. Berster (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
William Terra de Oliveira y Alexis Couto de Brito (Brasil)
Felipe Caballero Brun (Chile)
Shizhou Wang (China)
Alvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)
Walter Antillón y Roberto Madrigal (Costa Rica)
Adán Nieto Martín y (España)
Dimitris Ziouvas (Grecia)
Alejandro Rodríguez Barillas (Guatemala)
Angie Andrea Arce Acuña (Honduras)
Luigi Foffani (Italia)

Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Carlos E. Muñoz Pope (Panamá)
Victor Prado Saldarriaga (Perú)
Barbara Kunicka- Michalska (Polonia)
Federico de Lacerda Da Costa Pino (Portugal)
Ana Cecilia Morún (República Dominicana)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Baris Erman (Turquía)
Wolodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Rincón Rincón (Venezuela)

ISSN: 1138-9168

Dep. Legal: B-28.940-1997

www.revistapenal.com

Suscripciones: Marcial Pons
Departamento Suscripciones
revistas@marcialpons.es
Tel: 0034 913043303
Fax: 0034 913272367



Principio de Justicia Universal

Isidoro Blanco Cordero

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Alicante
Secretario General Adjunto AIDP

Introducción*

Los piratas han sido considerados desde antiguo *hostis humani generis*, esto es, *enemigos de toda la humanidad*. Son sujetos que cometen delitos en alta mar, espacio sobre el que ningún Estado ejerce su jurisdicción y, por lo tanto, ninguno puede aplicar su ley. Para evitar la impunidad de estos delincuentes se ideó hace cientos de años que el delito de piratería, tan de actualidad, pueda ser enjuiciado y sancionado por cualquier Estado en interés de todos los demás, ya que amenaza el orden internacional.

Esta es precisamente la idea que inspira el principio de jurisdicción o justicia universal: *evitar la impunidad* mediante la persecución de aquellos delitos de relevancia internacional que afectan a *valores fundamentales* compartidos por la comunidad de Estados. Dicho principio permite a cualquier Estado enjuiciar y castigar a quienes cometen determinados delitos, con independencia del lugar de comisión así como de la nacionalidad de los autores y de las víctimas. Los Estados ejercen la jurisdicción universal no sólo como una jurisdicción nacional, sino que actúan como delegados de la comunidad internacional.

Como decimos, tal vez el primer delito respecto del cual se invoca la jurisdicción universal es la piratería. El humanista holandés *Huig de Groot* o *Hugo Grocio*, en sus dos volúmenes publicados por vez primera en 1625 *De Jure Belli Ac Pacis*, se refirió a la persecución de los *hostis humani generis* en alta mar, partiendo de la noción de *mare liberum*. La libertad de navegación en alta mar se consideraba un derecho universal que resultaba vulnerado por la actuación de los piratas, por lo que debían ser objeto de persecución y sanción universal. Se puede decir que esta doctrina está en el origen de la moderna teoría de la jurisdicción universal para algunos crímenes internacionales. De acuerdo con Grocio, existe una sociedad universal de hombres, *societas generis humani*. El crimen, considerado como una violación del derecho natural que la rige (derecho no escrito pero importante en la conciencia individual), es una *ofensa a la humanidad en su conjunto*. La obligación de castigar que engendra es universal.

Uno de los principales aspectos que determinó el recurso a la jurisdicción universal fue el del lugar de comisión del delito de piratería, que por lo general ocurre en alta mar, espacio en el que los Estados carecen de competencia jurisdiccional. Para facilitar la lucha contra estos delitos, la jurisdicción universal permite a los Estados capturar y castigar a los piratas; todos los Estados tienen igual derecho para perseguir y castigar estos actos. Pero junto al lugar de comisión, es principalmente la *naturaleza del delito* la que justifica el sometimiento de la piratería a la jurisdicción universal. Este delito es especialmente nocivo para la comunidad mundial, porque supone una grave amenaza para el comercio internacional y la navegación en alta mar. Lo que fundamenta el recurso a la jurisdicción universal es la naturaleza del delito, que atenta contra valores esenciales de la comunidad mundial. En esta línea se pronunció ya en 1924 *Donnedieu de Vabres*¹, cuando afirmó que el criterio de universalidad atribuye competencia a los tribunales penales de todos los Estados para conocer de un delito, cualquiera que sea el lugar de comisión. El Estado que ejerce su jurisdicción no actúa en defensa de sus intereses, no reivindica un derecho de soberanía por razón del acto o de su autor. Interviene en interés de la humanidad para evitar una impunidad escandalosa.

Pues bien, la jurisdicción universal ha ido *evolucionando* con el tiempo, ampliándose a muchos delitos, pero también sufriendo importantes distorsiones en cuanto a su alcance.

a) La *ampliación de los delitos* se observa en numerosas legislaciones, entre ellas en la española, que permite que se juzguen con base en el principio de jurisdicción universal muchos delitos: entre otros, genocidio, lesa humanidad, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, tráfico de drogas, tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, mutilación genital femenina (siempre que los responsables se encuentren en España) o cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España. Ahora bien, su persecución universal no responde al mismo fundamento; el de algunos radica más en el lugar de comisión, que queda fuera de la jurisdicción de los Estados, que en los valores protegidos.

Así, la persecución del tráfico de drogas o del tráfico ilegal o inmigración clandestina se hace esencialmente para permitir a las autoridades españolas abordar en alta mar los barcos cargados de droga o que transportan inmigrantes. Otros delitos, sin embargo, tienen un claro fundamento en la defensa de valores universales (genocidio, lesa humanidad). En esta línea, la *Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP)*, en su XVIIIº Congreso internacional celebrado en Estambul (Turquía) en septiembre de 2009, ha adoptado una resolución sobre la jurisdicción universal, en la que propone el ejercicio de la jurisdicción universal para investigar y enjuiciar los crímenes más graves de Derecho internacional, especialmente los crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad)².

b) Las distorsiones en cuanto a su alcance son consecuencia de los *peligros* que genera su aplicación ilimitada en un mundo globalizado. Por ejemplo, la jurisdicción universal se puede utilizar por motivos políticos o con fines vejatorios, y su ejercicio puede causar perturbaciones en el orden mundial creando fricciones innecesarias entre los Estados, potenciales abusos de los procesos judiciales e incluso menoscabos de los derechos humanos. La política internacional arroja ejemplos en los que han surgido conflictos diplomáticos, porque algunos Estados han interpretado como una injerencia en sus asuntos internos el hecho de que otros enjuicien a sus nacionales, incluso por delitos cometidos en su propio territorio y contra víctimas nacionales. Las tensiones diplomáticas han sido evidentes recientemente entre la Unión Europea y África, como consecuencia de órdenes internacionales de detención emitidas contra líderes africanos por jueces europeos con base en el principio de jurisdicción universal. Se ha llegado incluso a acusar a Europa de una campaña contra los Estados africanos, y de una especie de neocolonialismo judicial. La Asamblea de la Unión Africana criticó también esta actuación de la justicia europea y, en orden a solucionar la situación conflictiva, propuso una reunión conjunta entre los Estados europeos y africanos. Pues bien, en el marco de la Troika Ministerial Unión Europea - Unión Africana, celebrada el 29 de abril de 2009 en Luxemburgo, se debatió la cuestión de la jurisdicción universal, y se presentó un informe³ realizado por expertos de ambos continentes, para dotar de un significado jurídico a dicho principio, analizar su aplicación en ambos continentes y realizar recomendaciones para alcanzar un mutuo entendimiento ante las diferencias surgidas.

Las *tensiones diplomáticas* han motivado que el principio de jurisdicción universal entre en crisis en los últimos tiempos, sufriendo un claro retroceso visible en la legislación de algunos países. No podemos olvidar que la legislación belga, la más avanzada a nivel mundial en esta materia, fue modificada en el año 2003 a causa de las presiones internacionales, limitando el ejercicio de la justicia universal. Y lo mismo acaba de ocurrir con la legislación española, país líder mundial en la persecución de crímenes internacionales, que ha restringido, por no decir derogado, la aplicación de dicho principio⁴. Lo que han ido haciendo

las legislaciones de los Estados es introducir ciertos filtros para evitar avalanchas de denuncias que podrían hacer peligrar sus relaciones internacionales. Entre tales filtros se encuentra, por ejemplo, la exigencia de que los responsables de los delitos se encuentren en el territorio del Estado que ejerce su jurisdicción, así como la consideración de que la jurisdicción universal tiene un carácter subsidiario.

1. En algunos países la ley (explícita o implícitamente) *requiere la presencia* del acusado en el territorio nacional para poder ejercer la jurisdicción universal. En Francia, por ejemplo, la presencia del acusado es un requisito legal. Su fundamento reside en la necesidad de garantizar la eficacia en la persecución de los delitos cometidos en el extranjero. En otros países como Alemania se hace una distinción entre la investigación y el acto del juicio oral. Es posible investigar un delito sometido a la jurisdicción universal a pesar de que el acusado se encuentre fuera del territorio nacional. Sin embargo, la presencia del acusado es necesaria para la vista oral: la legislación alemana no permite un juicio en rebeldía.

2. Otro filtro consiste en considerar que la jurisdicción universal tiene un carácter subsidiario. De acuerdo con el criterio de la *subsidiariedad horizontal*, las autoridades judiciales de un Estado deben abstenerse de ejercer la jurisdicción universal sobre los delitos que van a ser juzgados por los tribunales del país en el que se han producido (la subsidiariedad vertical se refiere a las relaciones entre una jurisdicción nacional y una jurisdicción internacional). Esta interpretación implica que la jurisdicción universal es subsidiaria de la jurisdicción territorial. Los Estados deben ceder la prioridad a aquellos otros Estados que tienen un fuerte nexo con el caso, por lo general el nexo territorial (o de nacionalidad de autores o víctimas).

La jurisdicción universal no es un tema exclusivamente teórico, sino que se ha convertido en una auténtica práctica de los Estados, que tiene su reflejo en las *cifras*. A finales de 2009 ya eran 27 el número de países que habían recurrido al principio de jurisdicción universal para enjuiciar algún caso. En Europa, se habían registrado más de 50 procesos e investigaciones, y existían más de una docena de condenas⁵.

Ciertamente el mecanismo más adecuado sería el sometimiento de los delitos más graves de relevancia internacional a la competencia de la *Corte Penal Internacional*, pero es esta una institución de naturaleza complementaria a las jurisdicciones nacionales, que son las que tienen prioridad para el enjuiciamiento de los delitos. A ello se une su debilidad, desde el momento en que las grandes potencias mundiales no están sometidas a su jurisdicción. Se hace preciso, por tanto, que los Estados prevean un mecanismo de persecución universal de los delitos internacionales más graves.

La disparidad de criterios que utilizan los Estados para la aplicación de la jurisdicción universal y las tensiones diplomáticas surgidas han generado un debate académico y político de alcance mundial. Este debate requiere ser alimentado con argumentos sólidos y coherentes sobre el fundamento y los límites del principio, algo que persigue

el proyecto de investigación sobre el *principio de justicia universal: fundamento y límites*, financiado por el Ministerio de Ciencia e Investigación español, integrado por un grupo de profesores de diversos países y continentes y que dirige la profesora Ana Isabel Pérez Cepeda, de la Universidad de Salamanca. Un paso indispensable es el conocimiento de la legislación y la práctica de los Estados en relación con la persecución de los crímenes internacionales más graves. Ello se hace imprescindible si tenemos en cuenta la importancia y la actualidad del tema. No en vano, la Asamblea General de las Naciones Unidas acaba de aprobar una Resolución sobre el *Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal*⁶, en la que decide incluir este tema en el programa provisional de su sexagésimo quinto período de sesiones. Constituye este, por lo tanto, un momento excepcional para hacer propuestas de cara al debate que se avecina y, quién sabe, a un futuro convenio internacional sobre la materia.

Notas

* Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación titulado «El principio de justicia universal: fundamento y límites». Proyecto de Investigación subvencionado por el Ministerio de Ciencia e Investigación. referencia DER2009-11767, cuya investigadora principal es Ana Isabel Pérez Cepeda.

1 Cfr. DONNEDIEU DES VABRES, Henri, *Les principes Modernes du Droit Pénal International*, Paris, 1928, pág. 135.

2 Disponible en el nº de 2009 de la Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal, <http://www.penal.org/IMG/ReAIDP%20Istanbul%20ESP.pdf>

3 AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, disponible en http://www.africa-eu-partnership.org/pdf/rapport_expert_ua_ue_competence_universelle_en.pdf

4 Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, «Sobre la muerte de la jurisdicción universal», en *Revista General de Derecho Penal* 12 (2009).

5 MARTÍN, Vidal, *Justicia Universal: La nueva dimensión de la Justicia Transicional*. FRIDE, informe de proyecto, febrero de 2010, pág. 8.

6 Resolución sobre el Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal, A/RES/64/117 15 de enero de 2010.

Alemania

Dr. Lars C. BERSTER, Colonia¹

I. Las solicitudes de extradición por parte de Alemania

Las peticiones de extradición hechas por la República Federal de Alemania están precedidas por un procedimiento en dos instancias: *el proceso de admisibilidad y el proceso de autorización* de la petición; por medio del primero el órgano competente² comprueba la admisibili-

dad y la proporcionalidad de una solicitud de extradición y, en el caso de proceder, propone al organismo competente para su autorización según el § 74 de la ley sobre asistencia judicial en asuntos penales (IRG, así en adelante) para que éste haga oficialmente la petición; ahora, a través del proceso de autorización esta última instancia y después de un juicio ajustado a deber³ decide sobre si la hace no. Las cuestiones que tocan el principio de justicia universal se discuten primordialmente en el primer proceso mencionado. La problemática acerca de bajo qué condiciones se hacen peticiones de extradición a otros países se determina y orienta en Alemania, en gran parte, según el derecho procesal general⁴ y de acuerdo con ello habrá un impedimento procesal cuando el hecho que se está considerando se encuentra por fuera del ámbito de aplicación y validez del derecho penal alemán.⁵ Entonces, para la admisibilidad de una solicitud de extradición por parte de Alemania en el contexto del principio de justicia universal lo decisivo es determinar en qué medida la República Federal se toma atribuciones penales de acuerdo con el principio de justicia universal. Con el § 1 del Código penal internacional (VStGB, así en adelante) y el § 6 del Código penal (StGB, así en adelante) el legislador ha propuesto al respecto dos normas que, desde su amplia formulación, admiten incluso la persecución penal cuando el hecho ha sido cometido en el exterior por un extranjero contra otro no nacional. Además de ello, estas regulaciones no contienen limitaciones del proceso de investigación cuando el imputado se encuentra *in absentia*.⁶ Aparentemente estas normas regulan, por tanto, atribuciones penales totalmente independientes de toda regulación interna en el sentido precisamente del «principio puro de justicia universal». No obstante se debe tener en cuenta que el artículo 25 de la Ley Fundamental (GG) transforma directamente «las reglas generales del derecho internacional» en derecho interno de mayor jerarquía en relación con otras normas. Esto tiene como consecuencia que la prohibición de intervención en asuntos internos contenida en el artículo 2 Nr. de la Carta de las Naciones Unidas y de larga tradición en la costumbre internacional pueda limitar directamente las atribuciones de los órganos encargados de la persecución penal en Alemania. En la medida en que el texto de las mencionadas normas sea aplicable a supuestos de hecho que no tienen conexión reconocida en el derecho internacional con la República Federal, se necesita entonces una justificación desde la perspectiva del derecho internacional. Partiendo de lo anterior pasaremos a considerar en detalle las atribuciones penales que surgen de los § 1 VStGB y § 6 StGB.

1. Atribuciones de la República Federal según el § 1 VStGB

Con esta norma el legislador somete a la jurisdicción penal alemana los «delitos núcleo» de genocidio, el delito de lesa humanidad y el crimen de guerra⁸ también cuando «el hecho haya sido cometido en el extranjero y no se pueda determinar una relación con el país». Quedan excluidas solamente aquellas formas de responsabilidad del superior (§§ 13, 14 VStGB) que el legislador ha denominado «fal-

tas»⁹ y en las cuales la atribución penal se deduce solamente de las reglas generales de los §§ 3-7 del StGB. En este supuesto la justificación desde la perspectiva penal internacional de la ampliación de la persecución penal no ofrece mayor dificultad, teniendo en cuenta que el principio de universalidad goza de reconocimiento (desde la costumbre jurídica) en el ámbito de los crímenes internacionales.¹⁰ No obstante, se discute si la jurisdicción universal está autorizada para encausar medidas de persecución *in absentia*.¹¹ Partiendo de lo establecido principalmente en la famosa sentencia *Lotus* de la Corte Permanente de Justicia Internacional (StIGH, así en adelante)¹² se puede aceptar dicha persecución, pues no se observa una *prohibición*¹³ al respecto en el derecho internacional.

El criterio de la universalidad, que podríamos llamar pura, encuentra un límite, sin embargo, en la doble subsidiariedad de la persecución penal alemana frente a los tribunales internacionales y los Estados más cercanos con el hecho (por el lugar de comisión del delito, la nacionalidad del autor, etc.), situación que está consagrada en el § 153 y s. del StPO (Código de procedimiento penal, así en adelante). Según esto, la persecución de los hechos cometidos en el exterior y que son abarcados por el VStGB queda a discrecionalidad de la Fiscalía. De acuerdo con el párrafo 2, parte primera, se debe prescindir especialmente de la persecución cuando el autor y la víctima no poseen la nacionalidad alemana, el imputado se encuentra en el exterior y muy seguramente allí permanecerá y cuando el hecho sea perseguido por un tribunal internacional o un Estado cercano con el hecho. Puede que esta norma limite el poder de persecución penal de Alemania en supuestos de hecho en los que la Fiscalía no tiene en verdad interés en el ejercicio de la acción penal, no obstante, esta reducción debería tenerse en cuenta *de lege lata* sólo extraordinariamente y esto por lo siguiente: en primer lugar, la subsidiariedad de la persecución penal alemana no tiene porque necesariamente fundarse en las exigencias del derecho internacional, pues su carácter vinculante como principio del derecho internacional (de la costumbre jurídica) no está asegurado hasta hoy.¹⁴ En segundo lugar, durante las discusiones sobre el proyecto contentivo del § 153 f, párrafo 2, primera parte del StPO¹⁵ el legislador cambió la redacción de la norma, pasando de ser una que obliga a una que hoy faculta, precisamente con el objetivo expreso de evitar una mala interpretación que le quite fuerza al principio de justicia universal.¹⁶ Y finalmente el legislador dejó claro que la norma acogida debe ofrecer un espacio para una «cooperación judicial» anticipada, pues la persecución penal en Alemania debe darse pensándose en el posible futuro proceso penal en un Estado cercano.¹⁷

2. Competencia penal según el § 6 del StGB

Esta norma contiene un catálogo de 8 grupos de delitos que, literalmente y sin limitación alguna, pueden ser perseguidos por Alemania. Por lo tanto, el § 6 StGB se tiene y es reconocido mayoritariamente como expresión del principio de justicia universal.¹⁸ Esta interpretación es

confusa, pues en verdad sólo una pequeña parte de estas atribuciones penales obtienen su justificación en el principio de justicia universal «puro». En el resto de los casos contenidos en esta norma el derecho internacional limita la capacidad penal de la República Federal a partir del principio de captura universal (*aut dedere aut iudicare*) o de aquellas circunstancias que describen una especial cercanía del país con el hecho, el autor o la víctima.¹⁹ En relación con los hechos contenidos en el catálogo del § 6 StGB en particular se tiene lo siguiente:

§ 6 Nr. 2: Delitos relacionados con la energía nuclear, con explosivos y radiaciones (§§ 307, 308 Párrafos 1-4, 309 párrafos 1-2, 310 StGB)

En la literatura se discute si los mencionados tipos penales son cobijados por el principio de justicia universal y, en consecuencia, si pueden ser investigados en ausencia. Por un lado se afirma que en virtud de que sus efectos no se limitan a un territorio en concreto, estos tipos penales serían cobijados por dicho principio, además porque pueden poner en peligro incluso la totalidad de grupos de población, lo que implicaría que la persecución penal sea en interés de la humanidad.²⁰ Esto no convence; aunque se parta de un efecto que traspasa fronteras (y esto entraría en verdad en consideración en los §§ 307, 309 párrafo 2 StGB), falta en todo caso en el derecho internacional una clara regulación que establezca la sujeción al principio de justicia universal²¹. Para aquellos delitos mencionados arriba y que pueden agruparse en el concepto principal de «terrorismo» falta igualmente una competencia universal de persecución por parte de Alemania. Esto incluso teniendo en cuenta que muchos afirman lo contrario²² basándose la gran cantidad de tratados internacionales y en gran medida ratificados para la lucha contra el terrorismo.²³ No obstante, ninguno de estos tratados y convenios va más allá de lo perseguido por el principio universal de captura (*aut dedere aut iudicare*). Aún cuando se afirme la competencia para la persecución, ésta no se podría llevar a cabo *in absentia*. En relación con personas ausentes y en lo que toca a los mencionados delitos, la competencia para la persecución no surge del principio de justicia universal.

§ 6 Nr. 3: Agresiones al tráfico aéreo y marítimo (§ 316c StGB)

Con la misma argumentación se puede concluir la imposibilidad de la persecución de esos delitos *in absentia*.²⁴ Diferente sería si el hecho según el § 315c StGB cumple además los presupuestos de la piratería marítima (art. 101 de la Convención sobre el derecho del mar), pues su persecución universal está justificada desde la costumbre jurídica internacional.

§ 6 Nr. 4: Trata de personas (§§ 232-233 a StGB)

Del grupo de casos que pueden entenderse bajo el concepto de trata de personas sólo son cobijados por el princi-

pio de justicia universal aquellos que están al mismo tiempo ya concebidos como delito de lesa humanidad en el § 7 párrafo 1, Nr. 3 del VStGB. La literatura penal considera que la trata de personas debe ser abarcada por el principio de justicia universal, pues atenta contra los derechos humanos en general y representa un peligro para la comunidad jurídica internacional.²⁵ Este argumento no es plausible; muchos otros bienes jurídicos como, por ejemplo, la vida gozan de reconocimiento internacional y por este simple hecho no se afirma que el homicidio esté abarcado por el principio de justicia universal.²⁶ Además, no existe ningún precepto de derecho internacional que faculte a todo Estado a perseguir esta clase de delitos cometidos en el exterior. Tampoco se podría decir que para superar esta dificultad existe un interés de protección internacional.²⁷

§ 6 Nr. 5: *Distribución no autorizada de narcóticos en el exterior (§ 29, párrafo 1, 5-11 relacionado con los párrafos 2-6, § 30 BtMG, Ley sobre tráfico de narcóticos)*

Como en los casos anteriores, en éste no se puede soportar el poder de persecución penal alemán en el principio de justicia universal en virtud de que hace falta una autorización en ese sentido por parte del derecho internacional.²⁸ Y así hay que entender al final de cuentas la posición del Tribunal Supremo Alemán que considera necesario para la fundamentación de la competencia penal una relación estrecha con el país²⁹, y esto a pesar de considerar el convenio existente al respecto y de haber reconocido la peligrosidad de las drogas y, en consecuencia, el interés para el bienestar y la salud la humanidad³⁰.

§ 6 Nr. 6: *Divulgación de documentos de pornografía infantil, con violencia y con animales (§§ 184a, 184b párrafos 1-3, 184c parte 1)*

Estas normas no son abarcadas por el principio de justicia universal y así la opinión mayoritaria³¹.

§ 6 Nr. 7: *Falsificación de dinero, títulos valores, tarjetas de pago con función de garantía y formularios para Eurochecks, así como la preparación de la falsificación (§§ 146, 149-152, 152b StGB)*

Un sector de la literatura alemana afirma la validez del principio de justicia universal en este tipo de delitos apoyándose en el artículo 9 párrafo 1 del Convenio para la lucha contra la falsificación de moneda (1929) según el cual un extranjero puede ser penado por delitos cometidos en el exterior como si estos hubiesen tenido lugar en el país³². Este argumento no es sólido: en primer lugar, el artículo 9 mencionado somete la persecución penal a la condición adicional de que el autor se encuentre en un país que acepte jurídicamente «como regla general la persecución de hechos cometidos en el exterior». No obstante, el tener en cuenta la legislación del país de residencia de la persona es algo en esencia ajeno al principio de justicia universal. En segundo lugar, el mencionado convenio sólo tiene eficacia

inter partes y no universal. Y tercero, este convenio no se puede tener como práctica estatal universal debido a que hasta ahora sólo ha sido ratificado por algo menos de 90 países y porque tampoco se observa una *opinio iuris* universal en este sentido.

§ 6 Nr. 8: *Estafa de subvenciones (§ 264 StGB)*

En este caso no se puede afirmar en absoluto una competencia penal en virtud del principio de justicia universal; y esto, hasta donde podemos apreciar, no se discute.³³

§ 6 Nr. 9: *Hechos cometidos en el exterior que pueden ser perseguidos en virtud de un convenio bilateral entre los Estados*

La clausula general de este numeral permite la persecución penal de hechos cometidos en el exterior siempre y cuando la República Federal posea un título de jurisdicción en virtud de un tratado de derecho internacional que no esté comprendido dentro de las normas especiales del § 1 VStGB o del § 6 Nr. 2-8 StGB. En consecuencia, el § 6 Nr. 9 del StGB regula la persecución penal universal cuando el convenio lo permita según el principio de justicia universal y, ya que los tratados sólo tienen efectos *inter partes*, al mismo tiempo se goce de reconocimiento universal (esto significa que igualmente se codifica costumbre de derecho internacional).³⁴ Esto concierne especialmente a la lesión grave de los 4 Convenios de Ginebra de 1949³⁵ y a la piratería³⁶, que ya están cobijadas por el § 1 VStGB y el § 6 Nr. 3 StGB.

En conclusión, se puede afirmar que es posible una petición de extradición por parte de la República Federal de Alemania soportada en el principio de justicia universal solamente por los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y en casos de piratería.

II. La República Federal como Estado destinatario de la petición

Cuestiones similares a las que se presentan en casos de peticiones hechas por Alemania terminan siendo discutidas cuando la República Federal es el país objeto de la petición también soportada en el principio de justicia universal. En estos supuestos el resultado no debe depender de si la petición se estudia según las reglas generales sobre asistencia judicial del tráfico no contractual o según los fundamentos de la orden de captura europea.

1. Relaciones de asistencia judicial no contractual

Al igual que en los casos de peticiones de extradición que hace Alemania, aquí el procedimiento se divide igualmente en uno de *admisibilidad* y otro de *autorización*, presentándose de nuevo las cuestiones relevantes principalmente en el ámbito de la admisibilidad. Para la extradición de una persona tienen especial importancia las condiciones generales consagradas en los §§ 2-14 del IRG. En relación

con la persecución penal universal del Estado peticionario se ha de tener en cuenta lo establecido en los § 2 párrafo 1 y § 3 párrafo 1 IRG.

Según el primer párrafo mencionado la admisibilidad de la extradición depende de si el hecho es punible en el Estado peticionario y para establecerlo habrá que acudir al derecho del país pertinente³⁷, el cual se estudiará de los documentos que aporte el país solicitante como lo establece el § 10 IRG. En consecuencia, no es necesario comprobar si la atribución penal que reclama el Estado según sus propias reglas es compatible con el derecho internacional, por ejemplo frente a la prohibición de intervención en asuntos internos.

Ahora bien, el § 3 párrafo 1 del IRG presupone que el hecho sea también antijurídico según el derecho alemán después de una «adaptación del supuesto de hecho de forma fiel al original» (el principio de punibilidad recíproca). Por tanto, si entre el Estado peticionario y el hecho no existe una relación más estrecha que la jurisdicción universal sólo se podrá extraditar cuando Alemania esté facultada al mismo tiempo para ello según el principio de universalidad. Como se dijo arriba, esto será procedente solamente en los casos de los delitos de derecho internacional y la piratería marítima.

2. Orden de captura europea

La resolución marco de la EU sobre la orden de captura europea del 13.6.2002 fue acogida en la República Federal por los §§ 80-83 (i) del IRG.³⁸ En relación con la exigencia de punibilidad recíproca se tiene en esta reglamentación una situación especial que debe mencionarse. El § 81 Nr. 4 IRG determina que no es necesario estudiar la punibilidad en el derecho alemán cuando la petición se soporta en un hecho que esté incluido en el catálogo de hechos punibles consagrados en el artículo 2 de la resolución marco y esto según el derecho del país peticionario. En consecuencia, si el Estado peticionario reclama competencia penal según el principio de justicia universal para un hecho de los contenidos en el catálogo y que no está justificado de acuerdo al derecho internacional, la extradición no se debe tener como inadmisibles por falta de punibilidad recíproca.

Sin embargo, la extradición no debe proceder en este caso, pues la prohibición internacional de intervención, como ya se dijo, es vinculante para los órganos encargados de la persecución penal a partir del derecho interno y sobre la base del artículo 25 GG. Si la extradición se concede a un país que actúa por fuera de lo admisible en el derecho internacional se estaría efectuando una colaboración en un delito internacional ajeno, lo que puede calificarse igualmente como un comportamiento delictivo según el derecho internacional. En el marco del régimen de la orden de captura europea sólo podrá al final de cuentas extraditarse cuando la competencia penal del Estado peticionario según el principio de justicia universal esté efectivamente sustentada, esto es, según lo aquí planteado exclusivamente en los casos de delitos de derecho internacional y la piratería.

III. Conclusión

Se puede afirmar que, según el derecho alemán, la extradición y las peticiones de extradición apoyadas en el principio de justicia universal hechas por un Estado peticionario o la República Federal de Alemania sólo son admisibles en casos de los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y casos de piratería.

Notas

1 Traducción del alemán por Prof. Dr. Jorge F. Torres-Perdomo.

2 El órgano competente es la Fiscalía General. El § 82 de la Ley de Tribunales de Menores (JGG) contiene una excepción en el caso de extradición para la ejecución de la pena; en este evento la competencia es del juez de menores como director de la ejecución.

3 Puntos de partida para realizar este juicio puede ser, por ejemplo, todo lo relacionado con la situación jurídica en el país al que se hace la petición, la situación interna, circunstancias que tocan el derecho vigente allí, los límites de exigibilidad (peticiones que no tienen vocación de éxito o aquellas que implican un esfuerzo desproporcionado), así como también la garantía de reciprocidad.

4 SCHOMBURG/LAGODNY/GLEß/HACKNER, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen* (4.ª Edición, 2006) anterior al § 68 nm. 1 y s. Una reglamentación especial acerca de la extradición provisional se encuentra en el § 68 (IRG). Regulaciones administrativas internas sobre el desarrollo del proceso se encuentran además en el Nr. 88, 91 y ss. de los Lineamientos para el tráfico al exterior en cuestiones penales (RiVAST).

5 BGHSt 34 pág. 3 con otras remisiones.

6 Por el contrario, una audiencia principal de juicio no puede desarrollarse con ausencia del acusado, § 230 párrafo 1 del Código de procedimiento penal (StPO).

7 Cfr. KREß, «Universal Jurisdiction over International Crimes and the *Institut de Droit International*», en *JICJ* 4 (2006), págs. 561-585, 576 y ss; EL MISMO., «Nationale Umsetzung des Völkerstrafgesetzbuches», en *ZIS* 13/2007 págs. 515-525, 515 y s.

8 Por el contrario, el delito de agresión sólo es punible en Alemania en la medida en que el país participe en la agresión (§§ 80, 80 a StGB). Por consiguiente y de forma acertada el legislador parte no del principio de justicia universal, sino del principio de protección de los bienes jurídicos internos (§ 5 Nr. 1 StGB).

9 A diferencia de los delitos, las faltas, de acuerdo al § 2 VStGB en conexión con el § 12 Abs. 1, 2 StGB, son aquellos hechos antijurídicos sancionados con una pena privativa de la libertad por debajo de un año en su mínimo o con pena de multa.

10 WERLE, *Principles of International Criminal Law*, 2. Edición, 2009, nm. 189.

11 Cfr. al respecto la discusión de voto en la sentencia de la Corte de Justicia Internacional de 14.02.2002 (puede ser consultada en www.icj-cij.org); también KREß, «Völkerstrafre-

cht und Weltrechtspflegeprinzip im Blickfeld des Internationalen Gerichtshofs», en ZStW 114 (2002) págs. 818-849; EL MISMO., en JICJ 4 (2006) cit., págs. 576-579; KELLER, «Grenzen, Unabhangigkeit und Subsidiarität der Weltrechtspflege», en GA 2006 págs. 24-37, 28 y ss.

12 PCIJ, Serie A, Nr. 10, p. 19.

13 KREß, ZStW 114 (2002) cit., págs. 828 y ss., cfr. también § 3 (b) de la resolución 17 de la Comisión de Droit International (2005): „Mis à part les actes d'instruction et les demandes d'extradition [!], l'exercice de la compétence universelle requiert la présence du suspect sur le territoire de l'Etat qui le poursuit, ou sa présence à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef immatriculé conformément à sa législation, ou d'autres formes licites de contrôle à son égard.»

14 KREß, ZStW 114 (2002) cit., pág. 842.

15 Bundestag, impreso 14/8524.

16 Así la recomendación de la comisión jurídica del Bundestag, impreso 14/8892 págs. 5 y ss. De forma crítica KREß, ZIS 13/2007 cit., pág. 522.

17 KREß, ZIS 13/2007 cit., pág. 515.

18 AMBOS, en JOECKS/MIEBACH (Coord.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1*, 2006, § 6 nm. 1; LACKNER/KÜHL, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Edición, 2007, § 6 nm. 1; SATZGER, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 3. Edición, 2009, § 5 nm. 69.

19 Puntos de partida de los tratados internacionales relevantes son, por ejemplo, el principio de la bandera, el principio de personalidad activa y pasiva, la protección de instalaciones en el exterior o el domicilio acostumbrado de los apátridas.

20 AMBOS, en JOECKS/MIEBACH op. cit., § 6 nm. 10; LACKNER/KÜHL, op. cit., § 6 nm. 2; LEMKE, en KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN (Coord.), *Strafgesetzbuch, Band 1*, 2. Edición, 2005, § 6 nm. 6.

21 WERLE/JEßBERGER, en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN (Coord.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Erster Band*, 12. Edición, 2007, § 6 nm. 47.

22 AMBOS, *Internationales Strafrecht*, 2. Edición, 2008, § 3 nm. 97.

23 Convenio internacional para la lucha contra atentados terroristas con bombas (1997); convenio de Montreal (1971), Protocolo de Montreal (1988), Convenio Europeo sobre Terrorismo.

24 Así WERLE/JEßBERGER, en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN, op.cit., § 6 nm. 55 y ss.; de otra opinión AMBOS, en JOECKS/MIEBACH op. cit., § 6 nm. 11.

25 AMBOS, en JOECKS/MIEBACH op. cit., § 6 nm. 12.

26 WERLE/JEßBERGER, en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN, op.cit., § 6 nm. 65.

27 Ibd.

28 Ibd., nm. 79.

29 BGHSt 334, 338 y s.

30 BGHSt 34 1, 3; 34 334, 336; 27 30, 33.

31 WERLE/JEßBERGER, en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN, op. cit., § 6 nm. 88; AMBOS, en JOECKS/MIEBACH op. cit., § 6 nm. 16; de otra opinión LEMKE, en KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, op. cit., § 6 nm. 11.

32 AMBOS, en JOECKS/MIEBACH op. cit., § 6 nm. 17 con otras remisiones.

33 WERLE/JEßBERGER, en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN, op. cit., § 6 nm. 95-100; AMBOS, en JOECKS/MIEBACH op. cit., § 6 nm. 18; cada uno con otras remisiones.

34 WERLE/JEßBERGER, en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN, op. cit., § 6 nm. 109 y ss.

35 Cfr. los artículos conjuntos 49, 50, 129, 146 GA I-IV.

36 Cfr. Art. 101 Convenio de las Naciones Unidas sobre derecho del mar (SeeRÜbk).

37 SCHOMBURG/LAGODNY/GLEß/HACKNER, op. cit., § 2 nm. 7; VOGEL/BURCHARD, en GRÜTZNER/PÖTZ/KREß (Coord.), *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, 3. Edición, 2009, § 2 nm. 23.

38 Ley de 20.7.2006; Diario oficial federal 2006, Parte I, Nr. 36.

Argentina

Luis Fernando NIÑO

Universidad de Buenos Aires

I. Se ha de abordar el tema partiendo de un marco genérico para luego pasar revista a las regulaciones concretas sobre el tópico. En tal sentido, cabe señalar que el instrumento jurídico más significativo en materia de extradición es la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, registrada bajo el número 24767, sancionada el 16 de diciembre de 1996 y promulgada de hecho el 13 de enero de 1997. Además de tratarse de la principal expresión legislativa vigente referida a tal instituto, su texto se impone como baremo hermenéutico para la interpretación de las cláusulas de todos los tratados celebrados por la República con terceros países y es de aplicación subsidiaria en todo cuanto aquéllos no dispongan específicamente, según lo prescribe su artículo 2º.

Conforme a los amplios términos de su artículo 1º, Argentina se compromete a prestar a cualquier Estado que lo requiera la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el juzgamiento y la punición de delitos que correspondan a la jurisdicción de aquél, poniendo a cargo de las autoridades nacionales que intervengan el deber de actuar con la mayor diligencia para que la tramitación se cumpla con una prontitud que no desnaturalice la ayuda.

Tal como es proverbial en el Derecho Comparado, la ley de referencia veda la extradición de individuos imputados de la comisión de delitos políticos (art. 8, inciso a). Empero, se deja a salvo que no se considerará como tales los crímenes de guerra ni los crímenes contra la humanidad (art. 9, inciso a), los atentados contra la vida, la integridad corporal o la libertad de una población o de personal civil inocente no comprometido en la violencia generada por un conflicto armado (idem, inciso d), los delitos que atenten contra la seguridad de la aviación o la navegación civil o

comercial (inciso e), los actos de terrorismo (inciso f), ni aquellos delitos respecto de los cuales la República hubiera asumido una obligación convencional internacional de extraditar o enjuiciar (inciso g).

II. Tras la aprobación del Estatuto de Roma de 1988, a través de la ley 25390, sancionada el 30 de noviembre de 2000 y promulgada de hecho el 8 de enero de 2001, hubo de sancionarse una segunda norma, la ley 26200, sancionada el 13 de diciembre de 2006, promulgada de hecho el 5 de enero de 2007 y publicada en el Boletín Oficial del día 9 de dicho mes y año, destinada a implementar las disposiciones de aquella pieza del Derecho Internacional y a regular las relaciones de cooperación entre el Estado argentino y la Corte Penal Internacional en el ejercicio de las funciones encomendadas a este organismo por el citado instrumento y su normativa complementaria.

La ley en cuestión estatuye el principio *aut dedere aut iudicare*²; mas, de la redacción del precepto pertinente, previsto en el artículo 4° de la ley, cabe deducir que la entrega a la Corte Penal Internacional se erige como una tercera alternativa, conjugándose con las dos tradicionales, consagradas desde hace más de un siglo en la legislación argentina³.

En efecto, tal como lo destaca Amnistía Internacional en un documentado informe⁴, Argentina contó desde 1885 con una ley de extradición registrada bajo el n°1612, promulgada el 2 de agosto de ese año, y con disposiciones incluidas en los artículos 646 a 674 del Código de Procedimientos en lo Criminal (Ley 2372), de alcance federal, vigente desde 1888, instrumentos que consagraban la clásica alternativa dual frente a los demás Estados de la comunidad internacional.

Luego, la inclusión en la ley 26200 de la referida disposición parece sumar una tercera modalidad, frente a las personas sospechadas de cometer alguno de los graves delitos relevados en el artículo 2° de la ley, vale decir, las conductas descritas en los artículos 6° (genocidio), 7° (crímenes de lesa humanidad), 8° (crímenes de guerra) y 70° (delitos contra la administración de justicia) del Estatuto de Roma.

Vale advertir que del texto de dicho instrumento se desprende una vocación predominante de la Corte Penal Internacional respecto del conocimiento y decisión de los casos referidos a tales especies criminales, así como de los vinculados a crímenes de agresión, incluidos en la enumeración del artículo 5° del Estatuto pero pendientes de la aprobación de una disposición operada conforme a los artículos 121 y 123 de dicha Carta.

Ello no obstante, las reglas de admisibilidad que obran en su artículo 17°, inciso 1°, permiten una interpretación armónica de la letra del Estatuto y la del mentado artículo 4° de la ley argentina en la materia, al reputar inadmisibles la ingerencia de la Corte Penal Internacional en diversos casos, tales como el hecho de que el asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento o no pueda

realmente hacerlo (literal a), o que el asunto ya haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a alguna de las razones antes señaladas (literal b), o bien que la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y exista cosa juzgada por parte del otro tribunal, a menos que el proceso en este último hubiera obedecido al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte o no hubiere sido instruido en forma independiente e imparcial, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional, o lo hubiere sido de manera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia, dadas las circunstancias del caso (literal c y artículo 20, inciso 3).

De tal suerte y recapitulando, cuadra concluir que, de acuerdo al derecho positivo vigente, en caso de encontrarse en territorio argentino o en lugares sometidos a su jurisdicción un individuo sospechoso de haber cometido uno de los crímenes o delitos⁵ antes mencionados, la República se compromete a su extradición al Estado que lo requiera o a su entrega a la Corte Penal Internacional o bien, a tomar todas las medidas necesarias para ejercer su propia jurisdicción respecto de dicho delito⁶.

III. En cuanto a la interpretación que el legislador argentino ha fijado respecto de las penalidades contempladas en el Estatuto de Roma, corresponde consignar que, cuando éste se refiere a la reclusión como especie de pena, deberá entenderse prisión⁷; la aclaración se vincula con la práctica desaparición de la primera de ellas del elenco de consecuencias jurídicas previstas en el Código Penal argentino, toda vez que el principal elemento diferencial entre ambas modalidades, consistente en la condena a trabajos forzados, ha quedado tácitamente derogada a partir de la sanción de la ley 24660, de ejecución de la pena privativa de libertad (B.O. 16/7/98), criterio expresamente sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁸.

También se han introducido reglas hermenéuticas en torno a las escalas penales, aunque, en este tópico, las numerosas reformas introducidas por el legislador argentino en el Código Penal y sus leyes complementarias, en la cruzada de expansionismo punitivo que hemos censurado en anteriores informes nacionales, pueden conducir al intérprete a cierta perplejidad. En efecto, frente al máximo de treinta años de prisión previsto por el Estatuto de Roma para las penas determinadas, en las condenas por los delitos en él tipificados, la ley 26200 reduce tal tope a los veinticinco años, fijando un mínimo de cinco para el delito de genocidio, en el artículo 8°, y de tres para los de lesa humanidad (art. 9) y los crímenes de guerra (art. 10, 1er. párrafo). Tal disminución de las penas máximas determinadas se condice con el límite histórico para las penas privativas de libertad temporales, fijado desde 1921 en veinticinco años para la figura del homicidio simple. Ello no obstante, el dispositivo del artículo 11° de la mentada ley, al disponer

que la pena aplicable por tales delitos no podrá ser inferior a la que pudiera corresponder si se aplicaran las normas del Código Penal argentino, desbarata aquella prudencia, si se repara en que la desmesurada ley 25928 (B.O. 10/9/04) duplicó aquel clásico tope al reglar el concurso real.

Otras dos pautas hermenéuticas introducidas en la ley de implementación argentina lucen plausibles: la que eleva a dieciocho años la edad de los menores pasibles de reclutamiento o alistamiento, fijada en quince por el Estatuto, y la que extiende a «conflictos armados de cualquier naturaleza» el delito consistente en hacer padecer hambre intencionalmente a la población civil, contemplado en el documento de Roma como método de hacer la guerra, es decir, como tipo de violación grave de la ley y usos aplicables en los conflictos armados internacionales (lex cit., art. 10, párrafos 2° y 3°, respectivamente).

IV. El informe nacional no quedaría completo sin aludir a los aspectos jurídicos y fácticos que rodean la tensa relación entre el principio de justicia universal y la regla de subsidiariedad que ha informado históricamente a las leyes y tratados sobre extradición y que, como se ha visto, también campea en las disposiciones del Estatuto de Roma.

Tribunales de diversos países europeos, tales como España, Italia, Alemania y Francia, se han abocado al conocimiento y decisión de hechos de genocidio, torturas y terrorismo de Estado cometidos en Argentina por la dictadura militar que gobernó al país entre 1976 y 1983. Lo propio ocurrió en España en relación con los graves crímenes perpetrados por los regímenes dictatoriales padecidos en Chile y Guatemala.

En el caso español, la fuente expresa para ese tipo de actuaciones judiciales estaba configurada por el artículo 23, inciso 4, de la Ley Orgánica 6/1985 de 1° de julio, conforme a la cual corresponde la jurisdicción de ese país, en el orden penal, cometidos por españoles o extranjeros, fuera del territorio nacional, susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como genocidio, terrorismo, piratería u otros graves delitos. Una enmienda ulterior redujo la proyección inicial de esa disposición⁹, no obstante lo cual se han mantenido en pie importantes procesos y se han dictado duras condenas a individuos acusados de la comisión de delitos de esa envergadura¹⁰; ello, sin perjuicio del mantenimiento de los lazos de cooperación en materia de extradición¹¹.

Empero, la adopción del principio de justicia penal universal con tales alcances no ha logrado contrapartida en la República Argentina, donde no existe -valga aclararlo- una disposición análoga a la de la Ley Orgánica del Poder Judicial peninsular.

Según trascendió en Buenos Aires el 7 del corriente mes de mayo, la jueza federal María Servini de Cubría rechazó la denuncia, presentada el 14 de abril último, en pos de la investigación en Argentina de los crímenes de lesa humanidad cometidos por la dictadura de Francisco Franco¹². Días antes, el fiscal Federico Delgado habría dictaminado en el mismo sentido, argumentando que en España numerosos tribunales llevan a cabo investigaciones por los mis-

mos hechos, fundamento que contrasta con la decisión de público conocimiento relativa al acuerdo unánime alcanzado por el pleno del Consejo General del Poder Judicial español en punto a suspender cautelarmente de sus funciones al juez de la Audiencia Nacional Baltasar Garzón, tras haberle abierto el Tribunal Supremo juicio oral por declararse competente para investigar —precisamente— los crímenes del franquismo. Al cierre de este informe, los querellantes han anunciado a los medios de prensa que recurrirán ante la Cámara Nacional de Casación Penal contra ese pronunciamiento adverso a sus pretensiones.

Notas

1 Limitándonos al plano continental, Argentina ha suscrito diversos convenios de cooperación en materia de justicia penal con Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de Norteamérica, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente, Uruguay y Venezuela. Entre los instrumentos multilaterales e internacionales relativos al rubro suscritos por la República Argentina corresponde apuntar los siguientes: Convenio sobre Extradición de Montevideo (1933), Convenio para la Represión del Apoderamiento ilícito de Aeronaves (1970), Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Psicotrópicas (1971), Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (1975), Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (1975), Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (1979), Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (1979), Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988), Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales adoptado por la Asamblea General como resolución 45/117, conforme a la recomendación del VIII Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1990), Convención Interamericana contra la Corrupción (1996), Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (1997), Acuerdo sobre extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR (1998), Acuerdo Sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile (1998), Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999), Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, complementario de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus piezas, componentes y municiones, complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2001) y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003). *Fuente:* Departamento de Cooperación Jurídica de la Organización de Estados Americanos.

2 Sabido es que dicha expresión constituye una adaptación moderna a la frase utilizada por Hugo Grocio («*De lure Belli ac Pacis*», libro II, cap. XXI, párrafo III), que, en rigor, rezaba: «*aut dedere aut punire*» (extraditar o castigar). La consolidación del principio de inocencia como axioma del Derecho Penal liberal condujo a variar el segundo término de la locución, crecientemente empleada por el Derecho Comparado contemporáneo, instituyendo la obligación de juzgar, en caso de no entregar al inculcado de infracciones por las que otro Estado hubiere resultado lesionado.

3 «ARTÍCULO 4º — Cuando se encuentre en territorio de la República Argentina o en lugares sometidos a su jurisdicción una persona sospechada de haber cometido un crimen definido en la presente ley y no se procediera a su extradición o entrega a la Corte Penal Internacional, la República Argentina tomará todas las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho delito».

4 «Comisión de Derecho Internacional – La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*) », Índice AI: IOR 40/001/2009

5 El artículo 2, último párrafo, de la ley 26200 homologa la palabra «crímenes» utilizada en el Estatuto de Roma con la voz «delitos», empleada en la legislación nacional.

6 Contribuye a reforzar esa conclusión la cláusula del artículo 6º del mismo instrumento legal, que establece: «Con carácter supletorio a la presente ley se aplican los principios y reglas del derecho penal internacional, los principios generales del derecho argentino y las normas contenidas en el Código Penal, en el Código Procesal Penal de la Nación y en sus leyes complementarias».

7 Así lo prescribe el artículo 7 de la ley citada.

8 En el caso «Méndez, Nancy Noemí s/ homicidio atenuado», resuelto el 22 de febrero de 2005, el máximo tribunal de la República apostrofó: «la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión».

9 La Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre añadió las siguientes condiciones a esa extensión de la competencia judicial hispana: «Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles. El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior».

10 Basta recordar la condena recaída contra Adolfo Francisco Scilingo Manzorro como autor responsable de delitos de lesa humanidad: «1º con causación de 30 muertes alevosas, a 30 penas de 21 años de prisión por cada una de ellas; 2º con también realización de detención ilegal, a la pena de 5 años de

privación de libertad; 3º con causación de tortura grave, igualmente, a la pena de 5 años de privación de libertad», según reza el punto dispositivo 1º de la sentencia de la Audiencia Nacional de Madrid, del 19 de abril de 2005.

11 El caso más reciente, sobre el particular, consiste en la extradición a la Argentina del ex piloto militar Julio Alberto Poch, acusado de realizar los llamados «vuelos de la muerte» durante los años de la dictadura militar iniciada en 1976, quien arribó al país, procedente de Madrid, el 6 del corriente mes de mayo.

12 La querrela fue promovida por familiares de víctimas de la dictadura franquista y por organizaciones argentinas de Derechos Humanos, el premio Nobel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel y asociaciones españolas de recuperación de la memoria histórica. Se solicita en su presentación que la Justicia argentina recabe datos sobre miembros de los gobiernos españoles en funciones entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, así como de los mandos del Ejército, Guardia Civil, Policía Armada, directores generales de Seguridad y dirigentes de Falange Española. Además, reclama la obtención de listas de desaparecidos, asesinados y torturados y de las fosas comunes halladas en España, un censo de los niños sustraídos durante la dictadura e información de «todas las empresas privadas beneficiadas del trabajo forzado y esclavo de los presos republicanos que aún siguen activas».

Brasil

Dr. Alexis de COUTO BRITO

Universidade Mackenzie – São Paulo

Es tradicional en el Derecho Penal brasileño la consagración del principio de Justicia Universal. Desde el primer estatuto nacional —el Código Criminal del Imperio de 1830— encontramos disposiciones respecto al crimen de piratería. Esta puede ser considerada como la primera referencia del principio de la Justicia Universal en el Derecho brasileño (*Art. 82. Exercitar pirataria; e este crime julgar-se-há cometido: 1º. Praticando no mar qualquer acto de depredação ou de violência, ou contra Brasileiros ou contra estrangeiros com quem o Brazil não esteja em guerra*). El aludido artículo del Código de 1830, inspirado en la ley francesa de 10 de abril de 1825 contra la piratería, protegía a cualquier extranjero de un acto cometido en otro país y sin vinculación con ningún bien jurídico de importancia nacional, por la simple calificación del delito como de piratería. Cualquiera de los principios relacionados por la doctrina no justificaría la tutela penal, excepto el principio de Justicia Universal. Consolida este entendimiento cosmopolita SILVA FERRÃO, al comentar el Código Penal Portugués, pues confronta el artículo 162 de aquel estatuto con el artículo 82 del Código Criminal del Imperio y justifica el supuesto de hecho y la persecución de la piratería bajo una vertiente universal: «todos y cada uno

tienen competencia para perseguir, capturar y hacer juzgar por sus tribunales a los reos de ese crimen, cualquiera que sea la nación a que pertenezcan. Son enemigos de la humanidad que pierden el derecho a declinar la jurisdicción ajena».

Años más tarde, la Ley 581 de 4 de septiembre de 1850 (Ley Eusébio de Queiroz) amplió el rol de aplicación de Justicia Universal, al regular la Trata de Esclavos. En su artículo 1º sancionaba los actos practicados fuera del territorio brasileño, por individuos extranjeros y contra individuos extranjeros, práctica condenada por muchos, que VIEIRA DE ARAÚJO calificó como «monstruosos atentados contra la civilización y la humanidad».

Un tratamiento extraterritorial más sistematizado apareció con la Ley 2.615, de 4 de agosto de 1875, y el Decreto 6.934, de 8 de junio de 1878, por los cuales se reglamentó el proceso y el juicio de los crímenes cometidos en el extranjero contra Brasil y los brasileños. Se sancionaba a los brasileños y extranjeros que regresasen al país, espontáneamente o mediante extradición, y que en el extranjero hubiesen cometido crímenes contra la independencia, integridad y dignidad de la nación, contra la Constitución del Imperio y forma de gobierno, contra el jefe de gobierno, relativos a moneda falsa y falsificación de títulos públicos o billetes de banco autorizados por el gobierno. También serían juzgados los brasileños o extranjeros que espontáneamente se adentrasen en el territorio nacional y que en el exterior hubiesen practicado crímenes contra brasileños o extranjeros calificados como falsedad, perjurio, estafa o cualquier crimen sin fianza, habiendo queja o denuncia en contra de ellos. En el caso específico de que estos crímenes fueran practicados por extranjero contra brasileño en el extranjero, si los autores entrasen en el territorio brasileño podrían ser extraditados o expulsados, si no fuesen punidos conforme la ley nacional.

Lo segundo estatuto penal patrio, el Código Penal de la República de 1890, «molestando» el orden jurídico, restringió la aplicación de la ley penal extirpando el principio de Justicia Universal. Los proyectos de Código penal que siguieron (Vieira de Araújo y Galdino Siqueira) no contemplaron el principio de Justicia Universal. Solamente en 1927, cuando Virgílio de SÁ PEREIRA presenta la Parte General de su proyecto de reforma del código de 1890, nuevamente se propone la inclusión del principio de Justicia Universal en nuestro ordenamiento, aunque limitado a los casos en los que Brasil negase la extradición, momento en el que el extranjero se quedaría sujeto a la ley brasileña cuando el país se hubiese comprometido a punir aquella conducta. La misma redacción acabó por ser mantenida cuando se presentó proyecto finalizado, compuesto de Parte General y Especial. En otros artículos del mismo proyecto se nota la preocupación por el escenario internacional, cuando su autor añade al artículo 10 el compromiso respecto al crimen de Piratería, o cuando asume claramente la existencia de un «derecho de las gentes» de carácter penal respecto a los crímenes de guerra. El autor del proyecto así justificó la inclusión de esta previsión universal en la exposición de motivos: «de cierto tiempo a esta parte,

viene progresivamente acentuándose, en la conciencia universal, la necesidad de generalizarse la represión uniforme de una determinada clase de crímenes, que por convención se denomina internacionales o mundiales. ¿Porque así ellos se llaman? Por dos razones: por la universalidad de la lesión y por la ubicuidad de la ejecución. Aunque la lesión objetiva solo alcance determinada nación, todas las otras se resienten del agravio, cual si lo hubiesen recibido directamente. Son crímenes que amenazan las bases fundamentales de la sociedad civil, sin distinción de nacionalidades, o su orden económico, o los sentimientos morales sobre los que reposa su organización. En cuanto a la ejecución, esos crímenes son en general continuados, y exigen varios momentos de la actividad individual para consumarse. El peor, sin embargo, es que esa serie de actos no se realiza en un solo país, antes se desdobra por varios, diferentes y, a veces, lejana. De allí dificultades casi invencibles para su represión, quiere bajo el punto de vista del derecho, quiere bajo el punto de vista del hecho».

Desde el proyecto SÁ PEREIRA, el principio de Justicia Universal fue una constante en los proyectos de renovación penal, pudiendo ser percibido en los proyectos de ALCÂNTARA MACHADO de 1938 y 1940, pasando a integrar el Código Penal Brasileño de 1940.

El vigente Código Penal (aún del año 1940) que tuvo su parte general reformada en 1984, adopta restrictivamente el principio de la Justicia Universal en los siguientes casos previstos en el artículo 7º:

Art. 7º - quedan sujetos a la ley brasileña, aunque cometidos en el extranjero:

I) los crímenes: [...]

d) de genocidio, cuando el agente sea brasileño o domiciliado en Brasil:

II) los crímenes: [...]

a) que, por tratado o convención, Brasil se obligó a reprimir;

En el caso del inciso I, letra «d», la aplicación de la ley penal brasileña es inmediata e sin restricciones, persiguiendo de inmediato el agente y aplicándose la Ley 2889/56 que define los crímenes de genocidio. En el caso del inciso II, letra «a», la aplicación de la ley penal brasileña queda condicionada al concurso de lo siguiente (Art. 7º, § 2º): a) entrar el agente en el territorio nacional; b) ser el hecho punible también en el país en el que fue practicado; c) estar el crimen incluido entre aquéllos por los cuales la ley brasileña autoriza la extradición; d) no haber sido el agente absuelto en el extranjero o no tener ahí cumplido la pena; e) no haber sido el agente perdonado en el extranjero o, por otro motivo, no estar extinta la punibilidad, segundo la ley más favorable. Vale a la pena mencionar los dispositivos consignados en el anteproyecto de código penal elaborado por Néelson HUNGRIA, en 1963. Siguiendo la tendencia mundial con relación a los tratados internacionales, más allá de tenerlos como fórmula genérica, sumó a éstos los crímenes de genocidio, trata de mujeres, comercio ilegal de estupefacientes y de publicaciones obscenas. El Código Penal, otorgado por el régimen militar en 1969, excluyó el rol de delitos propuesto por HUNGRIA, manteniendo

apenas el delito de Genocidio y los demás asegurados a través de tratados, repitiendo la sistemática del Código Penal de 1940. Sin embargo, su mención es apenas histórica, ya que, después de 10 años de *vacatio legis*, fue revocado sin nunca entrar en vigor.

En otras leyes penales encontramos apenas un caso de expresa previsión para aplicación del principio de Justicia Universal. El legislador nacional consideró la Tortura como un delito merecedor de la aplicación universal de la ley penal, en el artículo 2° de la ley 9.455 de 7 de abril de 1997, y los crímenes tipificados en el estatuto serían aplicados «aún cuando el crimen no haya sido cometido en territorio nacional, siendo la víctima brasileña o encontrándose el agente en local bajo jurisdicción brasileña».

A pesar de la previsión legal, no hay registro de aplicación del principio de Justicia Universal por los magistrados brasileños para poder perseguir un hecho pasado fuera del territorio brasileño y sin ninguna relación evidente con ofensa al patrimonio público o a un ciudadano brasileño.

Como la mayoría de los ordenamientos modernos, la aplicación del principio de Justicia Universal se configura como una excepción, y Brasil también opta por la extradición cuando los hechos no pasaron en territorio nacional. La ley 6.815/80 (Estatuto del Extranjero) aporta el reglamento de la extradición en el Derecho brasileño. El art. 77 define los casos en los cuales no podrá ser concedida: «I - si trata de brasileño, salvo si la adquisición de esa nacionalidad verificarse después el hecho que motivar el pedido; II - el hecho que motivar el pedido no sea considerado crimen en Brasil o en el Estado pleiteador; III - Brasil sea competente, segundo sus leyes, para juzgar el crimen imputado al extraditando; IV - la ley brasileña imponga al crimen la pena de prisión igual o inferior a 1 (un) año; V - el extraditando esté a responder a proceso o ya haya sido condenado o absuelto en Brasil por el mismo hecho en el que si fundar el pedido; VI - esté extinta la punibilidad por la prescripción según la ley brasileña o la del Estado pleiteador; VII - el hecho constituir crimen político; VIII - el extraditando haya de responder, en el Estado pleiteador, ante Tribunal o Juicio de excepción.

Como regla general, se concede la extradición cuando el crimen haya sido cometido en el territorio del Estado requirente. Pero la propia legislación permite que también se conceda la extradición cuando son aplicables al sujeto las leyes penales del Estado requirente. En este caso, si el Estado que solicita la extradición posee previsión legal de aplicación del principio de Justicia Universal, Brasil podrá, atendiendo a este mandamiento, conceder la extradición.

Los tribunales estatales y superiores no registran una aplicación reciente del principio de Justicia Universal. Ante el Supremo Tribunal Federal, apenas encontramos dos decisiones que orientan la aplicación del principio de la Justicia Universal de conformidad con la previsión legal sobre extradición. En el primero, Alemania pidió la extradición de un ciudadano alemán residente en Brasil por haber habido introducido drogas en la Suiza. En el segundo, Austria pidió la extradición de un agente que, en Brasil, importó drogas de Colombia con la finalidad de exportar-

las a la Austria, hecho que no llegó a ser cometido, pues los agentes fueron detenidos mientras se encontraban territorio brasileiro. En ambos los casos el Tribunal accedió al pedido de extradición, reconociendo el principio de Justicia Universal invocado por los países solicitantes.

Chile

Felipe CABALLERO BRUN

fcbr@usal.es

En el ordenamiento jurídico nacional no existen leyes que regulen y se refieran de manera precisa a los supuestos de extradición o juzgamiento interno bajo los parámetros del Principio de Justicia Universal. A su vez la jurisprudencia cuando ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la eficacia de dicho principio en el plexo interno lo ha evitado¹.

Sin perjuicio de lo anterior existe una norma legal en el ámbito de la jurisdicción orgánica común que establezca un supuesto de reenvío al derecho internacional convencional que permitiría —en teoría— el juzgamiento en Chile conforme al principio enunciado. La norma aludida es la contenida en el numeral 8 del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales (COT); que dispone: «**Art. 6 COT:** *Quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican:* 8.- *Los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias, ...*».

Asimismo existe otro caso donde sería posible plantear —ahora sí bajo exigencia de conexión subjetiva— la posibilidad de juzgamiento interno de los crímenes acaecidos fuera del territorio chileno. Nos referimos al supuesto establecido en el numeral 6 del ya indicado artículo 6° del COT, referidos a los delitos «...*cometidos por chilenos contra chilenos si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado por la autoridad del país en que delinquiró...*».

También en el contexto de la jurisdicción militar es posible observar dos supuestos de extraterritorialidad que requieren —en un caso— conexión objetiva y —en otro— subjetiva. Así el artículo 3° del Código de Justicia Militar establece que: «*Los Tribunales Militares de la República tienen jurisdicción sobre los chilenos y extranjeros, para juzgar todos los asuntos de la jurisdicción militar que sobrevengan en el territorio nacional. Igualmente tienen jurisdicción para conocer de los mismos asuntos que sobrevengan fuera del territorio nacional, en los casos siguientes:* 1. *Cuando acontezcan dentro de un territorio ocupado militarmente por las armas chilenas;* 2. *Cuando se trate de delitos cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en comisiones del servicio;*».

Por otro, en relación a la extradición y el principio de justicia universal, la actual normativa sobre extradición

está regulada en los artículos 431 y siguientes del Código Procesal Penal. En dicha norma legal procedimental (art. 439 letra b CPP) se establece que el fallo del pedido de extradición debe resolverse, en primer lugar, de conformidad al tratado vigente respectivo y en defecto del tratado se deberá recurrir a los principios de derecho internacional. La jurisprudencia chilena desde antiguo ha venido apreciando y considerando que las normas contenidas en el Código de Bustamante de 1928 y en la Convención sobre Extradición Suscrita en Montevideo de 1933 son exponentes de verdaderos, claros y definidos Principios de Derecho Internacional que sirven para regular los casos de extradición en que no existe un tratado de por medio².

Es justamente por esta última vía que el principio de jurisdicción universal cobra fuerza en el contexto de Tratados Internacionales —como el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI)— que lo reconocen expresamente. No está demás advertir que —después de una discusión interna de casi 10 años— Chile recién depositó el instrumento de ratificación del Estatuto de la CPI el 29/06/2009, después de haber modificado su Constitución Política de la República (por ley N° 20.352) el 30/05/2009 para posibilitar la adhesión a dicha Corte.

Otra norma —de algún modo relacionada con la materia de este informe— es la contenida en el inciso final del art. 250 CPP que dispone: «*El juez no podrá dictar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados, salvo en los casos de los números 1° y 2° del artículo 93 del Código Penal*». Esta cláusula tiene por finalidad excepcional permitir el juzgamiento interno de los denominados crímenes internacionales a pesar de la prescripción y de la amnistía³. Las aprehensiones que respecto a su eficacia normativa se han planteado por un sector doctrinal⁴ naturalmente que, con la ratificación por Chile de la CPI y la entrada en vigencia (18/07/2009) de la ley N° 20.357 que tipifica en el ordenamiento jurídico interno los crímenes de lesa humanidad, genocidio y los crímenes y delitos de guerra, han desaparecido.

Notas

1 Así se omitió cualquier argumentación en relación a este principio en las Sentencias de la Corte Suprema sobre *extradición pasiva* de Fujimori al Perú (Rol 3744-2007) y de *extradición pasiva* de los culpables del asesinato -ocurrido en Buenos Aires el 30/09/1974- del General Carlos Prats González y su esposa (Rol 2908-2002).

2 Cfr. En este sentido Alejandro Sánchez Magnoni, «Doctrina de la Fiscalía de la Corte Suprema en relación con la Extradición Pasiva y el Recurso de Inaplicabilidad», Editorial Jurídica de Chile, 1970, pp. 13 y ss.

3 En profundidad sobre dicha norma cfr. Guzmán Dálbora; *Crímenes Internacionales y Prescripción*, en (Ambos, Malarino y Woischnik) «Temas Actuales del Derecho Penal Internacional», Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2005, pp. 69-81.

4 Así Guzmán Dálbora; op. cit., pp. 71-72.

Costa Rica

Roberto MADRIGAL

Defensor Público

1. Aspectos legales

Desde el punto de vista positivo la regulación sobre el tema de la extradición en Costa Rica encuentra en los artículos 31, 32 y 7 de la Constitución Política sus bases fundamentales.

En efecto, el primero de aquellos numerales en su párrafo segundo estipula que la extradición se regulará por la ley y los tratados internacionales determinándose que nunca procederá para el caso de delitos políticos (según la calificación costarricense) ni conexos con los mismos, esto dentro del contexto que el primer párrafo delinea al promulgar que el territorio nacional será lugar de asilo para los perseguidos políticos.

De seguido el tenor del artículo 32 reza: «Ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional».

Finalmente, se ha mencionado el precepto numerado 7 en cuanto el mismo hace relación a la prelación que los tratados internacionales debidamente aprobados —y que como ya se vio resultan en esta materia de la extradición ser fuente esencial de derecho— tienen sobre la ley.

Inmediatamente después de la Constitución encontramos la «Ley de Extradición» (número 4795) entre cuyas disposiciones y para efectos del reporte que ahora redactamos («analizar si existe un marco jurídico que permita la extradición de delincuentes bajo los parámetros del Principio de Justicia Universal, ya sea que se juzguen en el país o se autorice su entrega a un tercer estado») debemos destacar el artículo 2 que define los alcances del proceso de extradición en tanto puede cubrir a condenados y procesados en cuanto sean autores, cómplices o encubridores de delitos cometidos fuera del territorio nacional.

De seguido el numeral 3 prohíbe la posibilidad de conceder y ofrecer la extradición cuando: el reclamado fuere costarricense* en cuyo caso será juzgado por los tribunales abonándosele cualquier fracción de la sentencia o medida de seguridad que hubiere sufrido en el extranjero; cuando por los mismos hechos se le esté juzgando en nuestro país o ya haya sido absuelto, indultado, perdonado o haya cumplido la pena impuesta; cuando esté siendo juzgado o haya sido condenado por otro hecho en Costa Rica con anterioridad al reclamo pero una vez absuelto o extinguida la pena cabría la extradición; cuando el hecho que sirve de base al reclamo no es delito o se encuentre prescrita la pena o la acción penal (Principio de la Doble Incriminación); si la pena asignada a los hechos es menor de un año de privación de libertad (Principio de No Entrega por Delitos Leves); si el delito no se ha cometido o sus efectos no se han producido en el estado requirente; cuando el delito sea político, conexo con uno

político o que aunque común el objeto de extradición se fundamenta en razones políticas (Principio de No Entrega por Delitos Políticos); cuando el delito perseguido tenga acordada la pena de muerte en el país que reclama siendo que en este caso se podrá juzgar en el territorio de nuestro país (salvo que el Estado requirente se obligue a imponer la pena inmediata inferior a esta que tampoco podría ser la cadena perpetua por estar prohibida en Costa Rica); si se pretendiera que el acusado comparezca ante un tribunal de excepción o si el mismo es un asilado político (Principio del Asilo Político).

La decisión en el proceso de extradición corresponde al Poder Judicial y puede solicitarse por cualquier medio, estableciéndose un proceso llamado sumario según el cual el requerido será detenido a partir de la promesa del estado requirente de cumplir en un plazo máximo de diez días con la presentación de todos los documentos exigidos por esta misma ley. El incumplimiento del plazo supone la libertad del ciudadano y la imposibilidad de utilizar nuevamente este proceso sumario.

Siguiendo el proceso ordinario se exige que el gobierno requirente presente documentos auténticos y que demuestren: la existencia de un auto de prisión o de la sentencia dictada; las actuaciones del proceso que demuestren la concurrencia de al menos indicios razonables de la culpabilidad del reclamado y las disposiciones legales sobre calificación, participación, precisión de la pena y prescripción. Durante este trámite la persona puede ser detenida hasta por dos meses, siendo también que si transcurridos dos meses desde el momento en que la persona es puesta a la orden del estado requirente este no dispone de la misma se ordenará su libertad.

La resolución que concede la extradición podrá condicionar la misma en la forma que se considere oportuna y obligatoriamente deberá obtenerse del país requirente promesa de que no se le juzgará por un hecho anterior o diverso, ni sometido a sanciones distintas a las correspondientes al hecho o a las impuestas en la condena correspondiente (Principio de Especialidad). Es oportuno hacer ver que tanto en convenios bilaterales y multilaterales suscritos por nuestro país como por vía jurisprudencial se ha admitido el procedimiento denominado extradición supletoria por medio del cual el estado requirente una vez que ya tiene en su poder a la persona requerida, puede solicitar a nuestro país autorización para juzgarlo por un hecho diverso siempre que se le garanticen a aquella todos los derechos reconocidos en esta ley.

Se contempla la posibilidad de que la persona requerida acceda voluntariamente a ser entregada, caso en el que el juez la concederá sin más trámite. Negada la extradición por el fondo no se puede volver a solicitar por el mismo delito.

Debemos cerrar la referencia a los aspectos estrictamente positivos del tema propuesto para este reporte con la referencia a la tipificación que la legislación costarricense realiza de los delitos más graves relacionados con la vulneración de derechos humanos o con actuaciones que comprometen el orden internacional.

Siendo así debemos mencionar el artículo 373 del Código Penal que sanciona con pena de prisión de 10 a 25 años la figura del genocidio que consistiría en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos por razones de nacionalidad, creencias u origen étnico; o la causación de daños corporales o psíquicos, la colocación en situación de precariedad, el impedir los nacimientos dentro de ese grupo o el aplicar una política de traslado de niños de esos grupos a otros.

Con 10 a 15 años se castigará bajo el nombre «Delitos de carácter internacional» (numeral 374) a quienes dirijan o formen parte de organizaciones internacionales para el tráfico de esclavos, mujeres, niños o drogas o cometan actos de terrorismo y secuestro extorsivo.

Los tipos penales de los artículos 378 y 379 sancionan también con prisión de 10 a 25 años los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad respectivamente. Los primeros entendidos como aquellas violaciones graves a las prescripciones relacionadas con la conducción de hostilidades, protección de heridos, trato a prisioneros, protección a civiles y bienes culturales; los segundos como los ataques generalizados y sistemáticos contra poblaciones civiles.

El común denominador de todos estos tipos penales lo es la referencia a la infracción de disposiciones previstas en los tratados internacionales de protección a los derechos humanos suscritos por Costa Rica.

2. Aspectos criminológicos

Lo primero que hay tener presente a partir de la exposición precedente es que la Constitución Política costarricense, ubicada por su naturaleza en la cúspide del ordenamiento jurídico prohíbe la extradición de nacionales al estipular la imposibilidad de obligar a un costarricense a abandonar el territorio nacional.

Esta disposición que jurídicamente encuentra materialización precisamente en la imposibilidad de ser entregado a otro país para ser enjuiciado, guarda parentesco con otra serie de garantías procesales e individuales propias todas de un estado constitucional de derecho como lo son en materia penal las del derecho que tiene todo imputado de no autoincriminarse, el derecho de los familiares cercanos de aquel a no declarar en su contra, la inexistencia de la obligación de juramentarse para rendir declaración indagatoria o la impunidad de no acatar la orden de la propia detención.

Resultando que nuestra Constitución Política data del año 1949 la jurisprudencia constitucional nacional ha desarrollado la tesis de que el sustrato ideológico político de esta disposición constitucional lo era el clima de inestabilidad política y de inmadurez ideológica de la democracia, en la cual era común la persecución de opositores y el extrañamiento o exilio de quienes no fueran afectos a un determinado régimen.

Dentro de esta tesitura se ha discutido la aplicación del Estatuto de Roma sobre la jurisdicción de la Corte Penal Internacional el cual si bien es cierto no es materia de este

reporte, debe servirnos de marco de referencia. En este contexto entonces se ha dicho que el fundamento jurídico-sociológico de esa imposibilidad de obligar a un nacional a soportar el enjuiciamiento fuera de nuestras fronteras no riñe con el desarrollo moderno que el derecho internacional ha tenido en punto a la protección de los derechos humanos.

De tal modo que en tratándose de delitos que atenten contra la tutela de esos derechos humanos se ha entendido la constitucionalidad de aplicar el Estatuto de Roma, reconociéndose el derecho que tendría la Corte Internacional de reclamar a un costarricense y la correlativa obligación de nuestro país de entregarlo; trámite este que no recibe propiamente el nombre de extradición.

Sin embargo en tratándose de reclamos donde lo que prive sea el interés de un estado en particular no es posible la entrega del nacional, ni en tratándose de delitos de lesa humanidad ni mucho menos en el caso de delitos comunes. En este punto debemos acotar la existencia de la Sección II del Código Penal cuyos artículos (4 al 10) regulan lo relativo a la aplicación de la ley penal costarricense en el espacio, siendo que específicamente el numeral 7 estipula que en tratándose de aquellos delitos tipificados en los artículos 373, 374, 378 y 379 que se reseñaron anteriormente es posible aplicar la ley costarricense independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de comisión del hecho y de la nacionalidad del acusado.

Esta última disposición que vendría a recoger el Principio de Justicia Penal Universal significa entonces por una parte que —tal como ya se desprende de algunas normas de la Ley de Extradición— en caso de no proceder la extradición en vista de la nacionalidad de costarricense que tenga el reclamado, tanto si se trata tanto de delitos comunes como sobre todo de delitos contra los derechos humanos procederá el juzgamiento en el territorio nacional. Y por la otra, que la jurisdicción costarricense se reservaría el derecho de someter a procesamiento y juicio a cualquier persona de cualquier nacionalidad que encontrándose en nuestro territorio tenga pendientes acusaciones por delitos contra los derechos humanos y no haya sido juzgado o sometido a juicio por esos hechos en su propio país o en alguno otro de acuerdo con las reglas del derecho internacional.

Cualquier consideración en torno a la extradición en un país que como el nuestro forma parte del subcontinente que es América Latina no puede comprenderse a carta cabal si no se le piensa en relación con los intereses geopolíticos de los Estados Unidos. Como es sabido países de la región (Colombia) han permitido la extradición de sus ciudadanos para enfrentar el juzgamiento en los Estados Unidos por delitos relacionados con el tráfico de drogas, tema este que forma parte de una las más importantes preocupaciones internacionales de este último país.

No está de más recordar que hace algunos años las cortes estadounidenses reconocieron el derecho de sus fuerzas de seguridad de ingresar a cualquier territorio extranjero y secuestrar a personas perseguidas, alegando que no existía ningún tratado internacional que lo prohibiera. Este contexto puede marcar una gran tensión alrededor del tema de

la extradición cuyas normas pueden tender a flexibilizarse para satisfacer los intereses de seguridad nacional de la administración norteamericana.

En este último sentido también debe hacerse ver que en todo caso y siendo que los Estados Unidos se niegan a reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, una forma más de erosionar las potestades de la misma sería lograr que los países que como el nuestro solo entregan a los nacionales a la autoridad de la misma cambien esa política y también reconozcan la autoridad mundial de los Estados Unidos en materia de derechos humanos extraditándole a sus ciudadanos locales acusados por esta clase de delitos.

En una discusión más local inmersa —en mi criterio— en la corriente de mayor represión desatada en nuestro medio por las empresas de trasiego masivo de la información (campana de Ley y Orden), la jurisprudencia del Tribunal de Casación que conoce las apelaciones de lo resuelto por los tribunales de instancia de la materia de la extradición se han lamentado —a propósito de que el costarricense por naturalización también recibe la protección de no ser extraditado— de lo que han llamado «...una deficiente legislación en materia de derecho migratorio, que permite sin mayor complejidad la obtención del estatus de costarricense y cuya revocación tiene grandes dificultades, aún ante la evidencia de fraude de ley. La interpretación constitucional en este campo requiere de una mayor evolución, para sujetarla y ponerla en el plano de la realidad que vive el país, pero hasta que ello no ocurra y no se reformen las leyes, seguirá imperando el desorden y eventualmente servir de fuero de impunidad...» (Sentencia 135-07 Tribunal de Casación Penal de San José).

Notas

* En su momento la jurisprudencia constitucional determinó la inconstitucionalidad de entender que se podía conceder la extradición del costarricense por naturalización naturalizado con posterioridad a la comisión del hecho por el que se le pretende extraditar.

España

Cristina RODRÍGUEZ YAGÜE
(UCLM)

La jurisdicción española se construye sobre la base del principio de territorialidad, contenido en los artículos 21.1 y 23.1 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). Como excepción, y al tiempo complemento, de este principio, la LOPJ extiende la competencia de la jurisdicción española a conductas cometidas fuera del territorio español, bien cuando el autor de las mismas es

nacional (principio de personalidad activa, contenido en el artículo 23.2 LOPJ), bien en atención al interés protegido (principio real o de protección, contenido en el artículo 23.3 LOPJ). En ambos casos, se trata de una aplicación extraterritorial de la legislación española, permitida por la existencia de una serie de intereses nacionales, y que al tratarse de una soberanía delegada, se ejercerá una vez que el Estado soberano, el territorialmente competente, no haya ejercido su jurisdicción para la persecución de los hechos cometidos en su territorio.

Un fundamento complementemente distinto es el que presenta el cuarto de los principios contemplados por la LOPJ para establecer la competencia de la jurisdicción española en el ejercicio del *ius puniendi*: el principio de justicia universal. Construido sobre la base de un principio de solidaridad internacional, que persigue la eliminación de las lagunas de impunidad existentes en la persecución de determinados crímenes contra la humanidad, su ejercicio no supone por tanto una extensión extraterritorial de la soberanía nacional, sino el ejercicio de una soberanía propia y de forma originaria, en tanto suerte de delegación de la soberanía supranacional, que permite la protección de determinados bienes jurídicos propios de la Comunidad Internacional.

Así planteado, el principio de justicia universal debería permitir castigar los crímenes internacionales más graves cometidos fuera del territorio nacional, con independencia del lugar cometido y de las nacionalidades del autor o de la víctima¹.

Esta configuración pura o absoluta del principio de justicia universal fue la que inicialmente se recogió en su redacción primera por parte de la LOPJ, que no estableció más restricciones que las derivadas del principio de legalidad: la exigencia de que se tratara de delitos susceptibles de tipificarse como tales según la legislación penal española; que se tratase de alguno de los delitos expresamente enumerados en el artículo 23.4²; y la derivada del principio de cosa juzgada³.

Los problemas no sólo jurídicos sino especialmente de naturaleza política, como las fricciones diplomáticas que provoca entre los países implicados el ejercicio de la justicia universal, así como la creación de la CPI, que ha sido presentada en ocasiones como la superación de este principio, han provocado la limitación de la justicia universal en varios países europeos, como Bélgica o Alemania.

Siguiendo esta estela, y ante la ausencia de límites legales más allá de lo señalados para la aplicación de este principio y para la resolución de posibles conflictos entre jurisdicciones nacionales⁴, en el caso español los intentos de restricción del principio de justicia universal provinieron en un primer momento de los órganos judiciales competentes: la Audiencia Nacional (AN) y el Tribunal Supremo (TS)⁵.

La primera restricción se produce en los Autos de 4 y 5 de noviembre de 1998, donde la AN declaraba su competencia para los denominados Juicios de Madrid: «Casos Argentina: Scilingo y Cavallo» y «Caso Pinochet» por delitos de genocidio, terrorismo y tortura realizados bajo las dictaduras argentina y chilena a finales de los años 70 y

comienzos de los 80. A los límites ya previstos legalmente para el principio de justicia universal en el art. 23.4 LOPJ, la AN añadió dos criterios correctores: la vigencia del principio de subsidiariedad de la jurisdicción española frente a la territorialmente competente y la necesaria presencia de un interés nacional legítimo, como la existencia de víctimas españolas.

Dos años después, la AN avanzó un paso más en la restricción del principio en el «caso Guatemala», referido al genocidio del pueblo Maya y denunciado ante los tribunales españoles por Rigoberta Menchú y varias asociaciones de derechos humanos. En su auto de 13 de diciembre de 2000, la AN afirmó no tener jurisdicción sobre estos hechos al no haberse demostrado la imposibilidad del enjuiciamiento por los órganos judiciales guatemaltecos al no existir ninguna legislación de punto final o de inmunidad. En consecuencia, a la existencia de un interés nacional y a la subsidiariedad, añadió la atribución a los denunciantes de la carga de la prueba de la imposibilidad o incapacidad de enjuiciar los hechos por parte del Estado territorialmente competente.

Sobre este mismo caso se pronunció el TS en su sentencia 327/2003, de 25 de febrero, entendiéndose que, de no existir un origen convencional de la justicia universal, cuando esté contemplado únicamente en el derecho interno, es necesario que entren en juego una serie de criterios de corrección contemplados en otros países y en diversos tratados: la presencia del acusado en territorio nacional o la existencia de un interés nacional, como la presencia de víctimas nacionales. En aplicación de estos criterios y, para el caso Guatemala, el TS afirmó su competencia sólo respecto a los hechos denunciados en los que hubo víctimas españolas, argumentos que reitera en otras decisiones posteriores⁶.

Sin embargo, tanto el Auto de la AN de 13 de diciembre de 2000 como la STS 327/2003 sobre el «caso Guatemala» fueron anulados por el Tribunal Constitucional español (TC) en su decisiva sentencia 237/2005, de 26 de septiembre, al entender que recogían una interpretación restrictiva, que reducía teleológicamente lo establecido en la Ley, restricción que producía una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción. El TC entiende que el artículo 23.4 LOPJ recogía un principio de justicia universal absoluto y que los criterios establecidos por el TS suponían una restricción contraria a la esencia de la justicia universal. El único criterio que admitió el TC en esta resolución como limitador del principio fue el de subsidiariedad al no suponer un vaciamiento del principio.

Tras esta resolución, el Pleno de la AN estableció un Acuerdo para la unificación de criterios en la aplicación de la jurisdicción universal el 3 de noviembre de 2005, previendo dos parámetros: la subsidiariedad, priorizando la jurisdicción del lugar de comisión; y la razonabilidad, con el objeto de permitir la denegación de la jurisdicción si en la demanda se apreciaba un exceso o abuso de derecho por absoluta ajeneidad del asunto al tratarse de lugares totalmente extraños y/o no se acreditase la existencia de una relación o interés directo por el denunciante.

Pese a su fracaso, estas decisiones jurisdiccionales sembraron la semilla de la reforma legislativa del principio de justicia universal realizada en noviembre del 2009 y que para un sector importante de la doctrina y de las asociaciones de derechos humanos ha supuesto, si no la muerte de este principio, su derogación de facto.

Tramitada de una manera cuestionable⁷, e influida por una creciente presión internacional a España de determinadas potencias mundiales⁸, la LO 1/2009, de 3 de noviembre, condiciona el ejercicio del principio de justicia universal contenido en el artículo 23.4 LOPJ a la existencia de alguno de los siguientes puntos de conexión: que el presunto responsable se encuentre en España; o que alguna víctima tenga la nacionalidad española; o que se constate algún vínculo de conexión relevante con España⁹.

El primero de los criterios supone un importante límite a la jurisdicción española en el ejercicio de la justicia universal puesto que se le impide la iniciación de la investigación si el acusado no se encuentra en nuestro territorio, desoyendo que puedan utilizarse mecanismos como la extradición para hacer efectiva la presencia del acusado en el juicio oral.

La exigencia de los otros dos criterios de conexión puede verse como una desvirtuación del sentido originario que tiene la justicia universal, cuyo sentido es la desvinculación con los intereses nacionales estatales en la persecución de los crímenes internacionales con el fin de implicar a todos los Estados de manera solidaria en la lucha contra la impunidad. Al requerir la existencia de un interés nacional, término de difícil determinación, la reforma convierte a la jurisdicción universal en el principio real o de protección, así como la exigencia de la nacionalidad española en las víctimas en el principio de personalidad pasiva, principio por cierto no contemplado entre el catálogo de principios reguladores de la jurisdicción penal española del artículo 23 LOPJ.

Junto a estos criterios, la reforma consagra legislativamente el principio de subsidiariedad, señalando la necesidad de que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva de tales hechos punibles. Además, el proceso penal iniciado ante la jurisdicción española será sobreesfuerzo de manera provisional en cuanto se tenga constancia del comienzo de otro proceso iniciado sobre los hechos denunciados ante un Tribunal internacional o ante los órganos judiciales de otro país competente.

Ya se entienda que se trata de una norma de naturaleza procesal, ya de naturaleza penal, los efectos de esta reforma se extienden también a las investigaciones en curso admitidas a trámite en la Audiencia Nacional con anterioridad a la reforma, que serán archivadas a no ser que se constate la presencia de alguno de los criterios de conexión señalados.

Notas

1 Sobre el contenido del principio, véanse, entre otros, BLANCO CORDERO, I.: «Crisis del principio de jurisdicción universal en el Derecho penal internacional contemporáneo». *La Ley* nº 5980 y 5981, 22 y 23 de marzo, 2004 y SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*. Tirant lo Blanch monografías, Valencia, 2004.

2 a) Genocidio; b) Terrorismo; c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves; d) Falsificación de moneda extranjera; e) Delitos relativos a prostitución y de corrupción de menores o incapaces; f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes; g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que sus responsables se encuentren en España; h) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

3 «Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiera cumplido en parte, se tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda».

4 Al contrario de lo que ocurría para la resolución de los posibles conflictos de concurrencia de jurisdicciones supraestatales y la jurisdicción nacional, donde existían varias leyes que recogían los supuestos de resolución (LO 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la CPI; LO 4/1998, de 1 de julio, para la Cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda y LO 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ExYugoslavia).

5 Más detenidamente en RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: «El principio de justicia universal y los conflictos positivos de concurrencia de jurisdicciones nacionales y supranacionales». *El derecho penal frente a la inseguridad global*. Bomarzo, Albacete, 2007.

6 STS de 20 de mayo de 2003, sobre el «caso Perú», STS 8 de marzo de 2004 «caso general chileno Brady Roche» y STS 15 de noviembre de 2004, «caso Scilingo». En estas dos últimas resoluciones, el TS admite la competencia de la jurisdicción española.

7 Al ser introducida en el trámite de enmiendas en el Congreso en un Anexo del Proyecto de LO complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial.

8 Véase a este respecto el análisis crítico de la reforma de BLANCO CORDERO, I.: «Sobre la muerte de la jurisdicción universal». *Revista general de Derecho penal* 12 (2009).

9 En cuanto al catálogo de delitos susceptibles de persecución extraterritorial en virtud del principio de justicia universal, la reforma incorpora a los ya señalados los delitos de lesa humanidad y el tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores y elimina la referencia a la falsificación de moneda extranjera.

Honduras

Dra. Angie A. ARCE ACUÑA

*Doctora en Derecho Penal
Costa Rica*

I. Introducción

El principio de *justicia o jurisdicción universal* es el que permite a los Estados a afirmar la competencia de sus tribunales para juzgar determinados *crímenes internacionales*, independientemente del lugar en que se hayan cometido y con independencia de la nacionalidad de los sujetos que lo cometen.

La idea que preside la aplicación de este principio es que estos crímenes ofenden a la Comunidad Internacional en su conjunto, y el deber de su persecución es universal y no puede ser fragmentado entre los diversos estados.

El proyecto de 1996 de *Código de Crímenes contra la Humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, establece que *cualquier Estado parte está facultado para ejercer su jurisdicción respecto del presunto responsable de algunos de los crímenes de derecho internacional enunciados (genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra)*.

Este principio, es superior a la soberanía territorial, y ha sido recogido en varias convenciones internacionales como, por ejemplo, la Convención contra la Tortura; la Convención sobre el Apartheid; la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra; y las más recientes que han dado lugar a la constitución de los Tribunales Internacionales para juzgar los crímenes en Ruanda y la Antigua Yugoslavia.

De igual forma la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, en resolución del 8 de diciembre de 1998, aconseja a los estados americanos que suscriban el Tratado de Roma del Tribunal Penal Internacional, que introduzcan en sus legislaciones el principio de jurisdicción universal en lo relativo a la persecución de los crímenes contra la humanidad.

II. Regulación en Honduras

El artículo cuatro del Código Penal Hondureño regula el principio de justicia universal donde textualmente indica: *La ley penal hondureña se aplicará a quienes hayan cometido en el extranjero delitos contra la salud pública, la fe pública, la economía o la seguridad exterior o interior del Estado regulados en los títulos V; IX; X; XI y XII del Libro Segundo del presente Código*.

Igualmente se aplicará cuando un funcionario o empleado público hondureño haya cometido en el extranjero delitos contra la administración pública nacional regulados en el Título XIII del libro segundo mencionado. Cabe destacar que Honduras en virtud del cual se **obliga** incondicionalmente a la persecución de los delitos de genocidio, tortura o la desaparición forzada de personas.

Tratándose de crímenes contra la humanidad son además *imprescriptibles* (Convención de 26 de noviembre de 1968 de Naciones Unidas sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad) y se consideran inválidas las excepciones de *cosa juzgada* efectuadas en *fraude de ley* o basadas en el amparo en leyes de amnistía o indulto que tienen por objeto proteger a los acusados de la responsabilidad penal internacional (estatutos de los tribunales de Ruanda y Yugoslavia, de la Corte Penal Internacional, y Proyecto de Código contra Crímenes de la Humanidad).

El principio de justicia universal ha llegado a tener tal fuerza en la comunidad internacional que la reciente creación de un Tribunal Penal Internacional permite sustituir el principio de jurisdicción universal ejercido desde un Estado.

La importancia de este principio es que procura respetar los valores más sagrados de las comunidades, procurando que la lesión o puesta en peligro de esto no vaya a quedar impune.

La Corte Internacional de Justicia en su Sentencia del **Caso Lotus** de 1927 determinaba que era posible aplicar leyes de un Estado allende sus fronteras sin interferir en el ámbito jurídico y político de las relaciones internacionales, ya que el Derecho internacional puede regular también a desde sus principios rectores ya desde las normas convencionales de los Tratados, la competencia (considerada aquí como sinónima de jurisdicción al modo del sistema anglosajón) de Estados respectivos tanto «*ratione territorium*» como «*ratione materiae*».

La Comunidad Internacional, especialmente la ONU, ha ido consolidando un Derecho Penal Internacional, con principios, normas y garantías propias pero que todavía no goza de una tipificación precisa y sistemática exigible en todo orden punitivo, más que en algunos tipos normativos, dado que en la esfera penal internacional resulta en ocasiones muy difícil discernir entre bienes jurídicos protegidos y derechos humanos vinculados a la paz internacional ni, principalmente, posee normas que delimiten o, en su caso, complemente la jurisdicción y la competencia de los Derechos estatales.

El principio de justicia universal trasciende la jurisdicción como vertiente procesal de la soberanía únicamente asentada en los Estados, considerándose que son éstos los que tienen, en su caso, la obligación y el derecho, partiendo precisamente de la iurisdicción, de juzgar a sus nacionales cuando cometan cualquier tipo de infracción o delito de acuerdo con sus propios principios y leyes aun cuando el interés de protección para la dignidad humana y los derechos esenciales que de ella derivan puedan exceder fronteras, v.gr.: genocidio, y que, por consiguiente, sus tipos normativos estén además previstos en los respectivos ordenamientos de un buen número de países.

Hoy día está perfectamente asentada la idea fundamental de que, además del Estado y de la Organización Internacional, la persona individualmente considerada, es decir, el ciudadano, es también sujeto vinculado por el Derecho Internacional y responsable ante él y, en consecuencia,

también por las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos.

La libertad del individuo sigue siendo el pilar fundamental de los Derechos Humanos, constituyéndose no solo como derecho fundamental básico, el cual se encuentra por debajo de la vida y la misma integridad física, sino es un derecho fundamental matriz de todos los demás, que resulten ser proyecciones de aquella llegando abandonar el terreno de estos, cuando llegan a positivistas individualmente y cobran entidad jurídica propia. (Carlos Chinchilla Sandi, Constitución Política comentada, Costa Rica, 1995, pág. 52). Esta libertad no es irrestricta y en casos excepcionales como es la justicia universal justifica su vulneración.

III: Aplicación del Principio de Justicia Universal en Honduras

Desde los tiempos más remotos, el mundo ha sido testigo de los crímenes más atroces contra la humanidad, la revolución Francesa, las Guerras Mundiales, los crímenes en Uganda y Yugoslavia, Irak, los conflictos de medio oriente, Pinochet en Chile, y de esta forma una larga lista que representa la decadencia de los Derechos del Hombre.

En el caso concreto de Honduras en los últimos tres años se han presentado, una serie de crímenes que han sido catalogados como crímenes en contra de la humanidad todo esto se remonta al golpe de Estado en Honduras en 2009, el 28 de junio de ese mismo año que terminó con la sustitución del presidente constitucional Manuel Zelaya y el nombramiento de Roberto Micheletti como mandatario interino en Honduras. Según los organismos de la comunidad internacional se trató de una situación de facto, un golpe de Estado contra el presidente constitucional; por lo que el nuevo gobierno no fue reconocido por ningún país o alguna entidad internacional.

En las semanas posteriores al 28 de junio, el Congreso decretó un estado de sitio, suspendiendo garantías de los ciudadanos contenidas en 8 artículos de la constitución hubo movilizaciones en apoyo de ambos sectores, una de las cuales desembocó en el asesinato de un manifestante opositor al golpe la OEA suspendió a Honduras como miembro de la organización hasta que el país, restaure el gobierno democrático, el de Manuel Zelaya El Salvador, Nicaragua, Guatemala, Venezuela y los Estados Unidos anunciaron sanciones económicas para Honduras a causa del «golpe de Estado» el BID y el Banco Mundial anunciaron la suspensión de la ayuda financiera que otorgaban a Honduras y se produjo una retirada en bloque de todos los embajadores de la Unión Europea de Honduras.

Tras el golpe de Estado la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) cuenta con 7 denuncias por graves violaciones a los derechos humanos cometidas por el gobierno de facto de Roberto Micheletti, que se constituyen como delitos contra la humanidad.

Se ha indicado por parte de el presidente de la FIDH, Luis Guillermo Pérez el juez de la Audiencia Nacional de España, Baltazar Garzón y al representante de la Asociación Pro Derechos Humanos de España, Manuel Ollé,

que el pueblo hondureño se encuentra desprotegido y que brindan su absoluto apoyo, confianza y esperanza en las autoridades que deben juzgar estos hechos que son en primero lugar, las autoridades hondureñas, los jueces y los fiscales quienes tienen la responsabilidad de dar a todas y cada una de las denuncias que se están presentando con nombres y apellidos de los presuntos victimarios que están cometiendo los hechos.

Las denuncias por las víctimas del golpe van en el orden a la violación de derechos básicos de los ciudadanos, derechos que afectan a aquellos bienes fundamentales para el ser humano, como son la vida, la integridad física, la integridad moral, psíquica, psicológica, situaciones de muerte, asesinato, lesiones, tortura, malos tratos, vejaciones, violencia de género con especial incidencia en las mujeres, agresiones a la libertad de expresión», han sido de su especial atención, comentó el jurista internacional.

Además han denunciado ataques perpetrados contra Radio Globo y Canal 36, como ataques directamente dirigidos a impedir la libre expresión de ideas.

Las denuncias ha su vez van también van dirigidas a que altos mandos militares han cometido crímenes en contra de los derechos Humanos de la ciudadanía Hondureña.

Por otro lado existen además serias denuncias por parte de activistas en pro de los derechos humanos, donde se condena que en el último año se han asesinado ocho periodistas en honduras por su derecho a la libre expresión, y aún no se han tomado cartas en el asunto, esto incluso cuando uno de las víctimas tenía medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, por haber sido amenazado por militares por defender al presidente Manuel Zelaya, derrocado en el golpe de Estado de junio de 2009⁹, el último de estos crímenes ocurrió en abril de 2010, cuando un desconocido asesinó de un disparo en la cabeza al periodista Georgino Orellana, tras salir del canal de televisión en que trabajaba en la ciudad norteña de San Pedro Sula.

Otro de los crímenes en contra del género que preocupa al país es que solo en el 2008 fueron asesinadas ciento cincuenta mujeres por sus compañeros, lo cuál se considera como un atropello a los derechos humanos de la mujer, ya que han sido asesinadas por su condición de mujeres, constituyendo otro grave suceso en Honduras, en contra de los derechos humanos y genero.

IV. Conclusiones

Si nos planteamos la pregunta ¿existe impunidad en Honduras en materia de justicia universal? La respuesta es definitivamente si existe impunidad, el golpe de Estado a Honduras ha dejado una gran cantidad de atropellos a la ciudadanía y asesinatos, ocho periodistas asesinados y aún no hay respuesta, son un reflejo, que deben agilizarse los sistemas de justicia en Honduras o bien, debe existir una pronta intervención de organismos internacionales que vengan a tutelar estos derechos.

Existe un fallo por aporte del Estado a la hora de aplicar el principio de justicia universal, ya que existiendo críme-

nes y denuncias que aún no tienen respuestas prontas, concretas ni tampoco procesos judiciales en etapa avanzada de investigación. Ni tampoco se ha generado una solicitud de ayuda por parte del gobierno para solventar la situación.

Existe normativa vigente tutelada tanto por el Código Penal como por los Convenios y Tratados Internacionales suscritos por el país, sin embargo la crisis política, económica y de libertad de expresión que vive el país les impide tomar cartas en el asunto y funcionar y respetar el principio de justicia universal, si bien es cierto en el pasado pudieron enfrentar y condenar en pro de los derechos humanos, lo cierto es que en la actualidad existe una serie de delitos gravísimos en contra de la humanidad, la ciudadanía y los más altos valores democráticos, que debe ser tutelada. Quizá es temprano para juzgar si Honduras tomará o no cartas en el asunto, lo cierto es que hasta el día de hoy hay impunidad, pero la ciudadanía, y los Estados respetuosos de los derechos humanos esperan que esta situación cambie lo más pronto posible y se respete lo más valioso para la comunidad internacional.

Italia¹

Giuseppe AMARA

Universidad de Módena y Reggio Emilia

1. Marco normativo

De acuerdo con el enfoque tradicional², para delimitar el ámbito de validez espacial de la ley penal italiana se suele hacer referencia a cuatro principios diferentes, que considerados en conjunto o por separado han caracterizado el Derecho positivo, es decir, los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 del Código penal italiano.

La referencia es hecha a los principios de **territorialidad**, según el cual será juzgado y condenado de acuerdo con la ley penal italiana cualquier hecho delictivo cometido en el interior del territorio italiano con independencia de que el autor sea ciudadano, extranjero o apátrida; de **defensa o tutela**, que justifica la punición de acuerdo con la ley de pertenencia del titular del bien jurídico violado por la conducta delictiva; de **personalidad activa** (o de nacionalidad o del *status* personal) en base a la cual se aplica siempre la ley del Estado de pertenencia del reo; y de **universalidad** (o extraterritorialidad absoluta) en virtud del cual se aplica en todo caso la ley nacional con independencia del lugar de comisión del delito y de la tipología del delito realizado.

Con carácter previo, es necesario un breve análisis de las disposiciones del Código.

Norma central es el **Art. 6 CP**³ que, como evidente expresión de la adopción prefente del principio de territorialidad,

sanciona la aplicabilidad de la ley italiana en relación a cualquier acto cometido en el interior del territorio del Estado, acudiendo a tal fin a la noción de territorio del Art. 4 CP⁴. El segundo apartado especifica, además, que se considera cometido en el territorio italiano el delito cuya conducta criminosa haya sido realizada total o parcialmente en éste o bien en el mismo se haya verificado el resultado. Es problemático el alcance de esta norma en relación a la hipótesis de la conducta solo parcialmente puesta en marcha en Italia; a propósito doctrina y jurisprudencia convienen en que no es necesario que dicha conducta integre una hipótesis de tentativa punible, sino que es suficiente poder encuadrarla como esencial respecto a la hipótesis delictiva en su conjunto.

Si bien el principio de territorialidad representa la regla, el Código no carece de numerosas excepciones.

La primera excepción se encuentra ya en el **Art. 7 CP**⁵ que, en virtud del principio de la defensa del Estado, preve la punibilidad de algunas tipologías de delitos cometidos en el extranjero con independencia de la ciudadanía del autor. De acuerdo con parte de la doctrina⁶, el numeral quinto del Art. 7 encontraría su *ratio* en el principio de universalidad; tal postura es por otra parte acogida también en un *obiter dictum*⁷ de la sentencia de la primera sección de la Corte di Cassazione n.º 31171/08 de la que se tratará en el siguiente epígrafe.

Una ulterior excepción al principio de territorialidad, justificada por la primacía del de defensa, se encuentra en el **Art. 8 CP**⁸ en materia de delitos políticos cometidos en el extranjero. De acuerdo con la norma, en presencia de solicitud del Ministerio de Justicia o de querrela del ofendido en los delitos perseguibles a instancia de parte, el ciudadano o el extranjero que comete en territorio extranjero un delito político no comprendido entre aquellos indicados en el Art. 7.1 será castigado de acuerdo con la ley italiana. Es necesario precisar que, de acuerdo con el contenido de la norma, por delito político debe entenderse tanto el que ofende un interés político del Estado o un derecho político del ciudadano (noción objetiva), como el realizado con fines políticos (noción subjetiva).

Para completar el cuadro de las excepciones al principio de territorialidad, es necesario, finalmente, hacer referencia a los **Arts. 9 y 10 CP**⁹, es decir a los delitos comunes cometidos en el extranjero por ciudadano o extranjero respectivamente. En este caso, la punibilidad de la ley italiana, cuya justificación ha estado basada a veces en el principio de personalidad activa, a veces en el de defensa o incluso en el principio de universalidad (sobretudo en relación a las hipótesis del Art. 10), está condicionada por algunos requisitos. Antes de nada, es necesaria, en ambas hipótesis, la presencia en el territorio italiano del autor en el momento en el que se ejercita la acción penal. Se prevén además otros requisitos diferenciados (respecto a los cuales se hace renvío a la lectura del tenor de la norma) relativos a la naturaleza del delito, a la cantidad de pena prevista y a la necesidad o no de la solicitud del Ministro de Justicia o de la querrela del ofendido. Finalmente, se debe dar cuenta de que, mientras para los Arts. 7 y 8 el

problema no se da, en relación a los Arts. 9 y 10 se registra una controversia respecto a la necesidad de la doble incriminación del hecho delictivo de la misma forma que en la legislación penal del Estado extranjero¹⁰.

2. El debate jurisprudencial en Italia sobre la posibilidad de una jurisdicción penal universal

Como esbozado en el epígrafe anterior, en el ordenamiento positivo italiano la única norma cuya *ratio* pareciera encontrarse en el principio de universalidad es el Art. 10 CP, en particular el Apdo. 2, en base al cual, en presencia de algunas condiciones (solicitud del Ministerio de Justicia —entre todas quizá la barrera preclusiva más resistente, reduciéndose a una decisión de oportunidad política—, presencia en el territorio del Estado italiano, delito con pena de cadena perpetua o reclusión con mínimo no inferior a 3 años, ausencia de la concesión de la extradición o de la aceptación de ésta por parte del Gobierno del Estado en el cual se ha cometido el delito o al cual pertenece el reo) subsiste la jurisdicción del juez nacional incluso si el delito ha sido cometido por un extranjero en territorio extranjero en perjuicio de las Comunidades europeas, de un estado extranjero o de otro individuo no ciudadano.

Además de esta norma de Derecho interno limitada por la subsistencia de numerosos requisitos que debilitan grandemente su eficacia (se habla de hecho de «universalidad condicionada»¹¹), se debate en qué medida puede tener aplicación en el ordenamiento italiano el principio de origen internacional conocido como de la «justicia universal absoluta» en virtud del cual todo estado está legitimado a conocer de delitos y a castigar a los culpables con independencia del lugar de comisión del delito y de la presencia del reo en el territorio nacional, siempre que sean ofendidos, mediante graves violaciones, bienes primarios del individuo o de la humanidad (se trata de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, terrorismo, tortura, piratería). Es una temática cuya importancia primaria queda atestiguada por la presencia de numerosas sentencias de jueces nacionales y supranacionales. A este propósito se llama la atención sobre una reciente e interesante sentencia de la CEDH¹² que por primera vez se ha expresado en materia de jurisdicción universal estableciendo la compatibilidad de la relativa disciplina adoptada en Francia con el principio de legalidad de los delitos y las penas.

Partiendo de que la justicia universal es una problemática que goza de una 'afinidad electiva' con la inmunidad de los Estados extranjeros (y de sus órganos) respecto a la jurisdicción civil y penal nacional, es interesante investigar la evolución jurisprudencial en Italia. Sin embargo, es necesario precisar que en todos los casos que serán examinados, si bien los jueces han acudido a los principios de justicia universal, permanece en cualquier caso un criterio de conexión con el ordenamiento nacional derivado de la ciudadanía italiana de las víctimas. Punto de inflexión ha sido la histórica sentencia n.º. 5044/04 de las Secciones Unidas Civiles de la *Corte di Cassazione* que, en relación

a una cuestión indemnizatoria por daños derivados de crímenes de guerra cometidos por ciudadanos alemanes durante la ocupación nazi de Italia, ha establecido que «la norma consuetudinaria de Derecho internacional generalmente reconocida que impone a los estados la obligación de abstenerse de ejercitar el poder jurisdiccional respecto a estados extranjeros no tienen carácter absoluto, en el sentido de que no otorga al Estado extranjero una inmunidad total a la jurisdicción civil del Estado territorial, **no pudiendo ser invocada dicha inmunidad en presencia de comportamiento del Estado extranjero de tal gravedad que configuren, en virtud de normas consuetudinarias de Derecho internacional, crímenes internacionales, en cuanto lesivos precisamente de los valores universales de respecto a la dignidad humana que trascienden los intereses de las comunidades estatales.**» En dicha sentencia los jueces de la Corte suprema han afirmado que, a pesar de verificarse en Italia los hechos sobre los que se funda la demanda «**siendo éstos calificables como crímenes internacionales, la jurisdicción se basaría de cualquier modo en los principios de jurisdicción universal.**»

La sucesiva jurisprudencia se ha asentado sustancialmente sobre los principios establecidos por las Secciones Unidas. A este propósito, se han de recordar dos sentencias de la Casación penal: la sentencia n.º 31171/08 (Caso Calipari) de la primera sección que, a pesar de que no sostiene subsistente la jurisdicción del juez italiano en el caso en cuestión, ha afrontado la problemática afirmando que «no subsiste la jurisdicción penal del Estado italiano ni la del Estado territorial, sino la exclusiva [jurisdicción] de los Estados Unidos de América, estado que ha enviado el personal militar que participa en la Fuerza Multinacional en Iraq, en aplicación del principio de Derecho internacional consuetudinario de la «inmunidad funcional» o *ratione materiae* del individuo-órgano del Estado extranjero respecto a la jurisdicción penal de otro estado por los actos realizados *iure imperii* en el ejercicio de las competencias y de las funciones a él atribuidas: **principio no derogable en el caso, debido a la ausencia en las circunstancias y la modalidad del hecho juzgado de las características propias de la «grave violación» del Derecho internacional humanitario, particularmente con respecto a la no configurabilidad en el caso concreto de un «crimen contra la humanidad» o de un «crimen de guerra».** No siendo posible indagar en el fondo de la cuestión, en esta sede se observa solo como la Corte se refiere al «criterio de jurisdicción» de la justicia universal cuando afirma la posibilidad de excepcionar al Derecho internacional consuetudinario (en el caso en cuestión, a la inmunidad funcional del individuo-órgano del Estado respecto a la jurisdicción penal de otro estado) siempre que se esté ante graves violaciones del Derecho internacional humanitario, no consideradas subsistentes sin embargo en los tristes hechos que han envuelto a un agente italiano del SISMI* y a un militar estadounidense. La Corte, en un *obiter dictum*, refiriéndose expresamente a la responsabilidad civil de un estado extranjero afirma de hecho que existe una costumbre internacional «en vía de formación, la cual, en

consideración al carácter vinculante e imperativo de las normas de Derecho internacional humanitario (*«peremptory norms of general international law»*), en el tenor del Art. 53 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados) que imponen el respeto de los derechos humanos fundamentales y de la concreta lesividad respecto a «valores universales que trascienden los intereses de las comunidades estatales», **está dirigida a limitar la inmunidad de la responsabilidad civil del Estado extranjero cuyo órgano, incluso en el ejercicio de una actividad *iure imperii*, como en situaciones bélicas, se haya convertido en todo caso en responsable de actos de gravedad tal que «mina los cimientos mismos de la coexistencia entre los pueblos»** (Tribunal const. De Hungría, n.º. 53 de 1993), configurables por tal razón como «crímenes internacionales».

Todavía más interesante es la sentencia n.º. 1072/09 de la primera sección penal de la *Corte di Cassazione* que ha rechazado el recurso planteado por la defensa de la República Federal de Alemania contra una sentencia de la Tribunal Militar de Apelación con el que se aducía, entre otros motivos, también la carencia de jurisdicción del juez penal italiano por la primacía de la inmunidad jurisdiccional del Estado. Los jueces han respondido que dicha norma de Derecho internacional consuetudinario no tiene carácter asoluto, sino que está destinada a ceder en presencia de violaciones de derechos humanos inviolables que sean parte del sistema de *ius cogens*, con la consecuencia de que, en virtud del principio de justicia universal, el juez nacional podrá conocer de la causa.

Completada esta breve reseña jurisprudencial, permanece abierta la duda sobre si, en el futuro, los jueces de la Corte Suprema irán más allá hasta aplicar los citados principios de justicia universal incluso en hipótesis donde no esté presente ningún criterio de conexión con el ordenamiento nacional (como ha ocurrido en España y en Bélgica), inaplicando dicho criterio con el fin de superar la costumbre internacional sobre la inmunidad jurisdiccional, dotada de rango inferior.

3. La extradición

En estrecha conexión con la cuestión de la justicia universal está la problemática de la extradición de la que, en esta sede, se hará referencia solo brevemente. El ordenamiento italiano disciplina el instituto en los Art. 697 y ss. del Código de procedimiento penal, normas aplicables en vía subsidiaria a las convenciones internacionales vigentes en la materia. La *ratio* del instituto, esculpida en el conocido brocardo *aut dedere aut punire*, se encuentra en una «obligación alternativa, impuesta a los estados por los instrumentos convencionales en materia de cooperación judicial respecto a numerosos tipos penales¹³». La extradición es por lo tanto ontológicamente distinta del principios de justicia universal, encontrando de hecho su disciplina en obligaciones convencionales y por ello en una universalidad que podría decirse impuesta y no en una facultad concedida a los estados nacionales para castigar graves

violaciones de los derechos humanos o de la humanidad en virtud de normas consuetudinarias internacionales en vía de formación (como afirma la *Corte di Cassazione* en la sentencia ya examinada) o en base a normas positivas de los ordenamientos nacionales.

Notas

1 Traducción de Víctor Manuel Macías Caro, doctorando en la Universidad de Módena y Reggio Emilia.

2 TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Cedam, 1973; ANTOISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 1993; BETTIOL – PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto Penale*, Cedam, 1986; FROSALI, *Territorialità della legge penale*, en *Nov. dig. it.*, vol. XIX, 1973; MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte Generale*, 5ª ed., Cedam, 2007; PAGLIARO, voz *Legge Penale nello spazio*, en *Enc. Dir.*, vol. XXIII, Giuffrè, 1973. Atribuyen una importancia primaria al principio de universalidad: GALLO M., *La legge penale*, Giappichelli, 1999; DEAN, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Giuffrè, 1963;

3 **Art. 6 CP (Delitos cometido en el territorio del Estado)** *Quienquiera que cometa un delito en el territorio del Estado es castigado de acuerdo con la ley italiana. El delito se considera cometido en el territorio del Estado cuando la acción o la omisión de lo constituye ha tenido lugar en éste total o parcialmente, o bien se ha verificado el resultado que es consecuencia de la acción u omisión.*

4 **Art. 4 CP (Ciudadano italiano. Territorio del Estado)** (...) *A los efectos de la ley penal es «territorio del Estado» el territorio «de la República», el de las colonias y cualquier otro lugar sujeto a la soberanía del Estado. Los barcos y aeromóviles italianos son considerados como territorio del Estado allá donde se encuentren, salvo que sean sujetos, de acuerdo con el Derecho internacional, a una ley territorial extranjera (conocido como 'principio de la bandera').*

5 **Art. 7 (Delitos cometidos en el extranjero)** *Es castigado de acuerdo con la ley italiana el ciudadano o el extranjero que comete en territorio extranjero alguno de los siguientes delitos: 1) delitos contra la personalidad del Estado italiano; 2) delitos de falsificación del sello del Estado y de uso de dicho sello falsificado; 3) delitos de falsificación de moneda en curso legal en el territorio del Estado, o de sellos, timbre del Estado o papel timbrado ('valori di bollo'), o de billetes o títulos al portador emitidos por el Gobierno ('carte di pubblico credito'); 4) delitos cometidos por funcionarios ('pubblici ufficiali') al servicio del Estado, abusando de los poderes o violando los deberes inherentes a sus funciones; 5) cualquier otro delito por el cual especiales disposiciones legales o convenciones internacional establezcan la aplicabilidad de la ley penal italiana.*

6 MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte Generale*, 5ª ed., Cedam, 2007, p. 883;

7 «...o bien en virtud de la universalidad de la jurisdicción ex Art. 7.5 CP, ha estimado pacíficamente subsistente la jurisdicción pasiva o en algunos aspectos universal...», *Corte di Cassazione*, 1ª secc. pen., S. n.º. 31171/08.

8 **Art. 8 (Delito político cometido en el extranjero)** *El ciudadano o el extranjero que comete en territorio extranjero*

un delito político no comprendido entre aquellos indicado en el Apdo. 1 del artículo precedente es castigado de acuerdo con la ley italiana, a solicitud del Ministro de Justicia. Si se trata de delito perseguible a instancia de parte, es necesario, además de la solicitud, también la querrela. A los efectos de la ley penal, es delito político todo delito que ofende un interés político del Estado, o bien un derecho político del ciudadano. Se considera de igual modo delito político el delito común determinado total o parcialmente por motivos políticos.

9 Art. 9 (Delito común del ciudadano en el extranjero) 1. El ciudadano que, fuera de los casos indicados en los dos artículos precedentes, comete en territorio extranjero un delito por el que la ley italiana establece la pena de muerte* o la cadena perpetua, o la reclusión con mínimo no inferior a tres años, es castigado de acuerdo con dicha ley, siempre que se encuentre en el territorio del Estado. 2. Si se trata de delito para el cual se establece una pena restrictiva de la libertad personal de menor duración, el culpable es castigado a solicitud del Ministerio de Justicia, o bien a instancia o por querrela del ofendido. 3. En los casos previstos por las disposiciones precedentes, cuando se trate de delito cometido en perjuicio de las Comunidades europeas, de un estado extranjero o de una persona extranjera, el culpable es castigado a solicitud del Ministro de la Justicia, siempre que su extradición no haya sido concedida, o bien no haya sido aceptada por el Gobierno del estado en el que ha cometido el delito.

Art. 10 (Delito común del extranjero en el extranjero) 1. El extranjero que fuera de los casos indicados en los Arts. 7 y 8 comete en territorio extranjero, en perjuicio del Estado o de un ciudadano, un delito por el que la ley italiana establece la pena de muerte* o la cadena perpetua, o la reclusión con mínimo no inferior a un año, es castigado de acuerdo con dicha ley, siempre que se encuentre en el territorio del Estado y se de solicitud del Ministro de Justicia, o bien instancia o querrela del ofendido. Si el delito es cometido en perjuicio de las Comunidades europeas, de un estado extranjero o de una persona extranjera, el culpable es castigado de acuerdo con la ley italiana, a solicitud del Ministro de Justicia, siempre que: 1) se encuentre en el territorio del Estado; 2) se trate de delito para el se establece la pena de muerte* o la cadena perpetua, o bien la reclusión con mínimo no inferior a tres años; 3) su extradición no haya sido concedida, o bien no haya sido aceptada por el Gobierno del estado en el que ha cometido el delito, o por el del estado al que pertenece.

(*) La pena de muerte ha sido suprimida y sustituida con la cadena perpetua.

10 FIANDACA-MUSCO., *Diritto Penale. Parte Generale*, 6ª ed., Zanichelli, 2009; ROMANO, *Commentario Sistematico del Codice Penale*, 3ª ed., Giuffrè, 2004, p. 143.

11 V. CASSESE, *Giustizia penale internazionale*, en <http://dirittumani.utet.it>

12 Corte Europea de Derechos Humanos, secc. V, decisión deñ 17 de marzo de 2009, recurso n.º. 12113/03 – P. Maruste – Ould Dah contra Francia, en *Giornale di diritto amministrativo*, n.º. 11/09, con nota di Marco PACINI.

* *N. del Trad.*: Servizio per le Informazioni e la Sicurezza Militare (antigua agencia de inteligencia italiana).

13 ORILOLO, *La responsabilità penale internazionale degli individui: tra sovranità statale e giurisdizione universale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 91.

México

Prof. Dr. Manuel VIDAURRI ARÉCHIGA

Universidad de Guanajuato, México

El concepto más generalizado en la doctrina jurídica mexicana, entiende que la extradición es un mecanismo de cooperación internacional que tiene como objeto evitar la impunidad del crimen y asegurar el castigo efectivo de los delincuentes en el lugar donde se cometieron las conductas tipificadas en las legislaciones de los Estados que intervienen, con estricto apego a su soberanía.

Conjuntamente con la asistencia jurídica mutua se considera a la extradición como una de las más importantes instituciones de cooperación internacional. Se le considera, de igual manera, como un procedimiento administrativo y no penal, aunque su origen sea el delito cometido.

Son varios los documentos específicos que se ocupan de la extradición en el sistema jurídico mexicano. Entre estos se encuentran los siguientes: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CM), las leyes orgánicas del Poder Judicial Federal y de la Procuraduría General de la República. Son también instrumentos claves la Ley de Extradición Internacional (Diario Oficial de la Federación —DOF— de 4 de diciembre de 1984), la Ley sobre la Celebración de Tratados (DOF de 2 de enero de 1992).

Por supuesto, son aplicables innumerables Convenciones, entre estas: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1975), Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (DOF de 3 de agosto de 1965), Convención Interamericana sobre Asistencia mutua en Materia Penal (DOF el 2 de abril de 2003), Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero (DOF de 3 de Junio de 1998), Convención sobre Extradición (DOF de 25 de abril de 1936), Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (DOF, 7 septiembre de 2005).

Del mismo modo la lista de Tratados de Extradición suscritos con otros países es abundante (Australia, Brasil, Bélgica, Reino Unido de la Gran Bretaña, Corea, Colombia, Cuba, Chile, Canadá, El Salvador, República Oriental del Uruguay, Portugal, Perú, Estados Unidos de América, España, etc.).

La CM establece claramente en su artículo 15 lo siguiente: «No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por ésta Constitución para el hombre y el ciudadano». Tal disposición, misma que se encuentra ubicada en el capítulo de garantías individuales, se complementa por otra parte con el artículo 133, cuya transcripción se justifica en estas páginas en la medida de su conveniente contenido, reza así: «Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados celebrados y que se celebren por el

Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados». Igualmente interesante puede ser lo establecido en el artículo 18, párrafo séptimo, donde leemos: «Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren purgando penas en países extranjeros podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso».

Los precitados artículos constitucionales permiten ubicar legalmente el contexto de la extradición. Por un lado se establece con precisión los tipos de tratados que no pueden suscribirse (por razones políticas, condición de esclavitud, o que tales tratados violenten derechos y garantías jurídicas); del mismo modo, se precisa el lugar que jerárquicamente ocupan los tratados en el sistema legal de México, y en el último apartado se alude a la posibilidad de cumplir sentencias impuestas por jueces de otros países o bien que el delincuente concluya su condena en su país de origen. El Estado mexicano cuenta luego entonces con un andamiaje jurídico que fortalece la noción de justicia universal.

En el momento actual, caracterizado por la indiscutible presencia del crimen organizado y sus odiosas manifestaciones (narcotráfico, trata de personas, tráfico de armas,) y su lamentabilísima estela de corrupción, los instrumentos internacionales en materia de justicia penal internacional, cobran especial significado. Acaso el influjo de la globalización o mundialización constituye un acicate inflexible para el perfeccionamiento de tales instrumentos.

En todo caso, la normatividad respecto del procedimiento de extradición cuida del cumplimiento de algunos requisitos. Así, tenemos que, con base en la Ley de Extradición, para que el Estado mexicano haga entrega de algún individuo contra quien otro país haya incoado un proceso penal es indispensable que, si se trata de delitos dolosos, estos sean punibles conforme a la ley penal mexicana y la del Estado solicitante con una pena de prisión cuyo término medio aritmético por lo menos de un año; y para los delitos culposos (imprudentes), pero que sean considerados como graves por la ley, que sean punibles en ambos estados con la pena de prisión.

Por otro lado, no procederá la extradición en los siguientes supuestos: I.- Cuando el reclamado haya sido objeto de absolución, indulto o amnistía o cuando hubiere cumplido la condena relativa al delito que motive el pedimento; II.- Falte la querrela de parte legítima, si conforme a la ley penal mexicana el delito exige ese requisito; III.- Que haya prescrito la acción o la pena, conforma a la ley penal mexicana o la ley aplicable del Estado solicitante, y IV.- Cuan-

do el delito haya sido cometido dentro del ámbito de la jurisdicción de los tribunales de la República. Importante señalar que tampoco se concederá la extradición si el delito por el cual se pide pertenece al fuero militar. Se prevé asimismo la posibilidad de una concurrencia de solicitudes de extradición. En tal caso, se procederá atendiendo los siguientes criterios legales: la persona solicitada será entregada al Estado que lo reclame en virtud de un Tratado; si los Estado lo reclaman con base en tratados, se hará la entrega al Estado en donde el delito haya sido cometido; o si concurren las antedichas circunstancias se entregará al estado en donde el delito merezca la pena más grave. En la Ley citada se declara que cabe la posibilidad de conceder la extradición a favor de un tercer Estado que no la hubiere logrado.

Una facultad —en nuestra opinión de dudosa factura jurídica y atentatoria del principio de seguridad y certeza jurídica— consiste en la discrecionalidad con la que el Poder Ejecutivo puede decidir entregar a un mexicano en *casos excepcionales*, los que no son descritos en ninguna parte de la Ley de Extradición.

De acuerdo con el artículo 119 de la CM, en su apartado tercero, se indica que: «*las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero, serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales*». Esta Ley de Extradición, en concordancia con la CM, establece un procedimiento por observar para casos de extradición, procedimiento que en su mayor parte corre a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, con la intervención del Poder Judicial Federal a través de los llamados jueces de distrito, y del Poder Ejecutivo a través de la Procuraduría General de la República. La persona reclamada, por su parte, una vez detenida, sin demora se le hará comparecer ante el respectivo Juez de Distrito quien le dará a conocer el contenido de la petición de extradición y los documentos que acompañan la referida solicitud. Podrá nombrar un defensor, y en caso de no contar con uno, le será asignado uno de los de la lista de abogados de oficio.

Otros instrumentos internacionales de los que México forma parte son las Convenciones sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas Inclusive los Agentes Diplomáticos (DOF 10 de junio de 1980); la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio (DOF del 11 de octubre de 1952); la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (DOF del 22 de abril de 2002). De esta última, según la interpretación realizada de la misma por el Gobierno mexicano (a cargo de Vicente Fox Quesada), queda claro que los crímenes considerados imprescriptibles, cualquiera la fecha en que se hayan cometido, son: a) los de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945; los de

lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz.

Expresamente, en el noveno párrafo del artículo 21 de la CM se prescribe lo siguiente: «*El ejecutivo federal podrá, con la aprobación del senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional*». Claramente es posible desprender de esta disposición constitucional una suerte de excepción al principio de territorialidad, imperante en el sistema jurídico del país. Esta excepción abre la puerta a la llamada justicia universal, dejando dispuesta la facultad al Presidente de la República para que, en aquellos casos que lo ameriten, admita la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, a efecto de que este tribunal internacional juzgue y sancione aquellos delitos propios de su competencia (genocidio, Crimen de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión —cuya tipificación no es muy precisa todavía—).

El principio de justicia universal, y en esto coincidimos con Noam Chomsky, tendría que ser el principio regulador de las relaciones entre los seres humanos, ello en virtud de que, como él mismo dice, «*la única posibilidad real y efectiva de juzgar los horrendos crímenes contra la humanidad y evitar la impunidad de los más grandes criminales de la historia, es acudir al principio de de persecución universal de los delitos*». Las víctimas de los delitos, especialmente los de competencia internacional, deben contar con instrumentos e instituciones de garantía para hacer efectivos sus derechos y obtener la justa reparación por las afectaciones y los daños causados.

De acuerdo con la legislación constitucional mexicana, concretamente en el artículo 133 de la CM, es posible seguir una causa penal en contra del autor de delitos de genocidio y lesa humanidad. A este respecto, el Código Penal Federal (CPF) libro segundo, título tercero, «*Delitos Contra la Humanidad*», consigna los tipos penales de Violación de los Deberes de Humanidad, con la siguiente redacción, artículo 149.- «*Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese solo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares*».

El artículo 149 BIS del mismo CPF tipifica el delito de Genocidio con estas palabras: «*Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquéllos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo*».

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

Si con idéntico propósito se llevaren ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos. En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación».

tes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación».

Fuentes:

- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Elementos de Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2006.
 LAVEAGA, Gerardo y Alberto LUJAMBIO, Coordinadores, *El Derecho Penal a Juicio*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, Segunda Edición, 2009.
 LUNA ALTAMIRANO, Jesús G., *Sumario. Extradición Internacional*. Editorial Porrúa, México, 1997.
 MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997.
 PÉREZ KASPARIAN, Sara, *Manual de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, 2009.

Nicaragua

Sergio J. Cuarezma Terán¹

Profesor de Derecho Penal

Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ)

www.inej.edu.ni

Principio de justicia universal. También denominado de universalidad o de la comunidad de intereses, pone de manifiesto la existencia de delitos que atacan intereses que afecten a todos los estados que forman la comunidad internacional; es un grado en la solidaridad internacional frente al delito; significa que los estados se comprometen a aplicar su ley nacional cualquiera que sea el lugar en que el delito se haya cometido (absoluta extraterritorialidad de la ley penal). Esto supone la consideración de delitos de orden internacional que atentan contra bienes culturales supranacionales en cuya salvaguarda existe un interés común de todos los Estados tales como: genocidio, terrorismo, apoderamiento ilícito de aeronaves, tráfico ilegal de drogas, psicotrópicos, estupefacientes y otras sustancias controladas. En aplicación de este principio cualquier Estado sería competente para perseguir, juzgar y sancionar determinados delitos conforme a su ley nacional, cualquiera que sea la nacionalidad de quienes los cometan y el lugar donde se ejecuten. Se aplicará la ley penal a los delitos contemplados en el presente precepto, para ello es condición indispensable que el sujeto ingrese por cualquier medio al territorio de Nicaragua (art. 10 Constitución Política, en adelante, CP.) para su juzgamiento. (art. 307 y 308 Código de Bustamante, en adelante, CB.)

El Código Penal nicaragüense (CPn) establece el *principio de universalidad*. La disposición expresa que «las leyes penales nicaragüenses serán también aplicables a los nicaragüenses o extranjeros que hayan cometido fuera del territorio nacional algunos de los siguientes delitos» (art. 16):

- a) Terrorismo;
- b) Piratería;
- c) Esclavitud y comercio de esclavos;
- d) Delitos contra el orden internacional;
- e) Falsificación de moneda extranjera y tráfico con dicha moneda falsa;
- f) Delitos de tráfico de inmigrantes;
- g) Delitos de tráfico internacional de personas;
- h) Delito de tráfico de órganos humanos;
- i) Delito de tráfico de patrimonio histórico cultural;
- j) Delito de tráfico ilegal de psicotrópicos, estupefacientes y otras sustancias controladas y delito de legitimación de capitales provenientes de dicho tráfico;
- k) Delitos de tráfico internacional de vehículos, y,
- l) Cualquier otro delito que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en Nicaragua, de acuerdo con las normas constitucionales.

Para todos los supuestos expresados en este artículo rige el literal c) contenido en el artículo 14².

La acción penal en los delitos señalados arriba, *no prescribirán en ningún caso* (art. 131 CPn).

Extradición³. El CPn., también regula la institución de la extradición, aunque el Código Procesal Penal establece su procedimiento. La extradición, reza la norma, «tendrá lugar en los términos y condiciones que establecen la Constitución Política, los tratados o convenios internacionales ratificados por el Estado de Nicaragua y lo contenido en este Código» (art. 17).

La extradición está fundamentada en la solidaridad de los estados ante la necesidad de superar las limitaciones impuestas por el principio de territorialidad, concibiéndose como una forma de auxilio judicial o asistencia jurídica internacional entre los Estados que la practican. Su objetivo fundamental es resolver los problemas que resultan cuando el individuo que ha cometido un delito en un Estado determinado, logra escapar a la acción de las autoridades del Estado en que delinquirió y busca refugio en otro Estado.

La extradición no debe confundirse con la expulsión del delincuente que buscó refugio en un Estado determinado, ni con la simple entrega a las autoridades gubernativas del Estado donde cometió el delito, ni con el traslado del condenado al país de origen para que cumpla la sanción impuesta en él. Para hablar de extradición deben observarse las normas establecidas en los tratados o leyes internas de extradición, que suponen un conjunto de garantías para el delincuente. Así, las fuentes que rigen la extradición por delitos comunes son la ley y los tratados internacionales (Arto. 43 CP).

Los tratados de extradición son convenios internacionales suscritos por dos o más países o gobiernos donde se acuerda la entrega de un país a otros, cuando éste así

lo reclama, del acusado de ciertos delitos, para ser juzgado donde se supone fueron cometidos, expresando en los casos, condiciones y procedimientos que deberán seguirse para el cumplimiento de las estipulaciones acordadas.

En materia de tratados internacionales relativos a la extradición tiene especial importancia el Código de Bustamante que establece que para hacer efectiva la competencia judicial internacional en materia penal, cada uno de los Estados contratantes accederá a la solicitud de cualquiera de los otros para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujeto a las provisiones de los tratados o convenios internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición. (art. 344, 350, 363 CB).

Los tratados constituyen la fuente primaria de la extradición y prevalecen sobre las demás fuentes. En este sentido, el Código penal derogado de 1974, expresaba que la extradición tendría lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el Código, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados internacionales.

Para que proceda la extradición es necesario que (art. 18 CPn), que el a) El hecho que la motiva constituya delito en el Estado reclamante y también en Nicaragua; b) No haya prescrito la acción penal ni la pena en ninguno de los dos países; c) El reclamado no esté sometido a juicio ni haya sido juzgado por el mismo hecho por los tribunales de la Republica; d) No se trate de delito político o común conexo con él, según calificación nicaragüense; e) El delito perseguido este sancionado por la ley nicaragüense con una pena no menor de un año de privación de libertad; f) El Estado reclamante garantice que la persona reclamada no comparecerá ante un tribunal o juzgado de excepción, no será ejecutada ni sometida a penas que atenten contra su integridad corporal ni a tratos inhumanos ni degradantes; g) No se haya concedido al reclamado la condición de asilado o refugiado político. h) El reclamado no esté siendo juzgado o haya sido condenado por delitos cometidos en Nicaragua, con anterioridad a la solicitud de extradición. No obstante si es absuelto o ha cumplido su pena, podrá decretarse la extradición. i) El delito haya sido cometido en el territorio del Estado reclamante y producido sus efectos en él.

La extradición: principios que la regulan. En materia de extradición se afirma la existencia de una serie de principios y requisitos, desarrollados en la presente disposición, que son fuente a los tratados y leyes de extradición, relativos a los delitos, los delincuentes, y las garantías procesales, a saber:

a) El principio de identidad o de doble incriminación, es un principio de carácter garantista básico que resulta del hecho de que la persona reclamada podrá saber con certeza jurídica que el hecho que motiva el requerimiento de extradición resulta punible *in concreto*, tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido. A ello hace referencia el CB., cuando expresa que la extradición procede cuando el hecho que lo motiva constituya delito en el Estado reclamante y también en Nicaragua (Art. 353, 360 CB)

b) El requisito de que «no haya prescrito la acción penal ni la pena en ninguno de los dos países», se debe a que la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena, son causas de extinción de la responsabilidad penal (art. 130 a 135 CPn). La primera (art. 130, f), CPn) supone el transcurso de un plazo determinado tras la comisión del delito, sin que éste sea juzgado; la segunda (art. 130, inc. g; art. 131 CPn), el transcurso de cierto tiempo tras la imposición de la pena, o tras una interrupción de su cumplimiento, sin que se cumpla. El fundamento de la prescripción se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo (fundamento material), y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (fundamento procesal).

c) Este inciso establece el principio *ne bis in idem* (art. 34, inc. 10 CP). Este inciso establece que para que la extradición no se concederá cuando la persona reclamada está sometido a «sometido a juicio» y no haya sido juzgada por el mismo hecho por los tribunales de la Republica, que sirvan de base a la solicitud de extradición y, como consecuencia de ello, ni cuando se ha extinguido la responsabilidad criminal conforme a la legislación nicaragüense (Extinción de la acción penal, art. 72 CPP; Extinción de la responsabilidad penal y sus efectos, art. 130 CPn) o la del Estado requirente.

d) Principio de la no entrega por delitos políticos. Este principio significa la exclusión de los delincuentes políticos, como consecuencia del derecho de asilo que garantiza el refugio de los perseguidos políticos. El derecho de asilo es el derecho que un Estado reconoce a la persona perseguida por motivos políticos en el Estado donde reside, para que se domicilie dentro del territorio que le servirá de refugio frente a la persecución de la que es objeto. El fundamento de este principio gira en torno a varias ideas, por una parte se argumenta la escasa peligrosidad del delincuente político para el país donde busca refugio, y por otra, que generalmente el delito político por el que se persigue a la persona refugiada, no tiene siquiera esa condición en el Estado requerido. (artos. 42, 43 CP; Artos. 355, 356 y 357 CB).

e) En lo que respecta a los principios relativos a los delitos, está el principio de legalidad, que no admite otras causas de extradición que las expresamente consignadas en el derecho escrito. La extradición debe ser negada cuando el delito por el que se reclama al delincuente no figura comprendido en el respectivo tratado o ley interna. En este sentido, el inc. e) del art. 18 CPn., permite la extradición en aquellos casos en que el delito perseguido esté sancionado con pena no menor de un año de privación de libertad, no permitiéndose la extradición en caso de faltas por la poca gravedad que representan (art. 354 CB).

f) Principios relativos a la pena. Para que proceda la extradición el Estado requirente además, tiene que dar garantía de que la persona reclamada no comparecerá ante un tribunal o juzgado de excepción, no será ejecutada ni sometida a penas que atenten contra su integridad corporal ni a tratos inhumanos ni degradantes. En caso que el Estado requirente sancione el delito cometido con la pena de

muerte, se aplicará el principio de conmutación, que establece que si el delito que ha dado lugar a la extradición está conminado con la pena de muerte en la legislación penal del Estado requirente, la pena de muerte será conmutada por otra. En este sentido, el CB., señala que en ningún caso se impondrá o ejecutará la pena de muerte por el delito que hubiese sido causa de la extradición (art. 378, 379).

g) No se haya concedido al reclamado la condición de asilado o refugiado político. Si el Estado requerido le ha dado, conforme a la CP y a los convenios internacionales, refugio o asilo a la persona reclamada por luchar en pro de la democracia, la paz, la justicia y los derechos humanos, no podrá extraditarlo. No obstante, si el Estado requerido resolviera expulsar a la persona que goce a refugio o asilo, nunca podrá enviársele al país donde fuese perseguido. (art. 42 CP).

h) Este inciso establece dos supuestos. El primero, que el «reclamado no esté siendo juzgado o haya sido condenado por delitos cometidos en Nicaragua, con anterioridad a la solicitud de extradición». Este supuesto, a diferencia del inciso c) que establece el principio *ne bis in idem* (art. 34, inc. 10 CP) en relación a que la extradición no se concederá cuando la persona reclamada está sometido a «sometido a juicio» y no haya sido juzgada, pero por el mismo hecho que sirve de base a la solicitud de extradición, no concede la extradición en virtud de que la persona reclamada está siendo juzgado o ha sido condenado, pero por un hecho diferente al que fundamenta la petición de extradición por el Estado requirente. Por esta razón, el supuesto dos, permite la extradición siempre y cuando la persona reclamada haya sido absuelta en el proceso o bien, habiendo sido condenada haya cumplido su pena; siempre, por supuesto, de que la misma no sea nicaragüense o que al momento de la comisión del hecho punible, hubiese tenido nacionalidad nicaragüense. En ambos casos, si se solicita la extradición, el Estado de Nicaragua deberá juzgarlos por el delito común cometido. (art. 19 CPn).

i) Este inciso significa que la extradición procede ya sea si la persona reclamada haya cometido el hecho en el Estado reclamante o bien, los efectos del delito se hayan producido en él, sin perjuicio de que la actividad delictiva se haya desarrollado parcialmente en territorio nacional u otro territorio.

2. La extradición: procedimiento que la regula. El procedimiento para que pueda concederse la extradición de una persona a otro país y sus efectos se encuentran regulados en el CPP, Ley 406/2001, en los arts. 348 y siguientes. Respecto al alcance, la extradición es activa o pasiva y alcanza a procesados y condenados como autores, cómplices o partícipes de delitos cometido dentro o fuera del territorio nacional; sin embargo, los nicaragüenses (art. 42 CP) o aquellos nacionalizados al momento de haber cometido el delito (art. 19 CPn) no podrán ser objeto de extradición del territorio nacional. (art. 349 CPP). La facultad de conceder o denegar la extradición corresponde a la Sala de lo Penal de la CSJ, pero las decisiones que ésta tome se pondrán en conocimiento del Estado requirente o requerido por medio del Poder Ejecutivo. En este último caso,

se acompañarán los mismos documentos y se llenarán los mismos trámites que exige esta Ley para todo país que los solicite. (art. 350 CPP).

Extradición activa. Cuando se tenga noticia de que se encuentra en otro Estado una persona contra la cual el Ministerio Público (MP) haya presentado acusación y el juez competente haya dictado una medida cautelar de privación de libertad, o se trata de una persona que deba descontar una pena privativa de libertad, el MP, a través del Fiscal General de la República interpondrá solicitud de extradición ante la Sala de lo Penal de la CSJ con copia de las actuaciones en que se funda. La Sala de lo Penal de la CSJ, dentro del plazo de treinta días contados a partir del recibo de la documentación pertinente, declarará si es procedente o no solicitar la extradición y, en caso afirmativo, remitirá lo actuado a la Fiscalía General, adjuntando toda la documentación necesaria y exigida en el país requerido para tales efectos. (art. 351 CPP).

Solicitud de medidas cautelares y tramitación. El Poder Ejecutivo podrá requerir al Estado donde se encuentra la persona solicitada su detención preventiva y la retención de los objetos concernientes al delito, con fundamento en la solicitud formulada por el MP, según lo establecido en el CPP. El Ministerio de Relaciones Exteriores certificará y hará las traducciones cuando corresponda, y presentará la solicitud ante el Estado extranjero en el plazo máximo de sesenta días. (art. 352 CPP).

Extradición pasiva. Si un gobierno extranjero solicita la extradición de alguna persona que se halle en territorio nicaragüense, el MP, a través del Fiscal General de la República remitirá la solicitud a la Sala de lo Penal de la CSJ con la documentación recibida. (art. 353 CPP).

Concurso de solicitudes de extradición. Si dos o más Estados reclaman a un mismo individuo en razón de distintas infracciones, se dará preferencia al hecho más grave conforme a la ley nacional; si son de igual gravedad, tendrán preferencia los Estados con los cuales exista tratado o convenio de extradición. Si las distintas reclamaciones se hacen por un mismo hecho, se preferirá la del Estado donde se cometió éste y, en todo caso, la del país del que sea súbdito o ciudadano el reo, sin perjuicio de la regla precedente relativa a convenios. (art. 354 CPP).

Extradición informal urgente. La extradición se puede solicitar por cualquier medio de comunicación, siempre que exista orden de detención contra el acusado y la promesa del requirente de cumplir con los requisitos señalados para el trámite. En este caso los documentos de que habla el artículo siguiente se deberán presentar ante la Embajada o Consulado de la República, a más tardar dentro de los siguientes diez días contados a partir de la detención del acusado. Se deberá dar cuenta de inmediato a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y remitirle la documentación a fin de que conozca y resuelva. Si no se cumple con lo aquí ordenado, el detenido será puesto en libertad (de inmediato) y no podrá solicitarse nuevamente su extradición por este procedimiento sumario. (art. 355 CPP).

Trámite. Cuando la extradición sea solicitada, se observarán los siguientes trámites:

1. El requerido será puesto a la orden de la Sala de lo Penal de la CSJ, la que le designará defensor público o de oficio al imputado si no lo tiene y 2) mientras se tramita la extradición, el imputado podrá ser detenido preventivamente hasta por el término de dos meses.

3. El Estado requirente deberá presentar:

a) Los datos de identificación del imputado o reo;

b) Documentos comprobatorios de un mandamiento o auto de detención o prisión judicial o, en su caso, la sentencia condenatoria firme pronunciada;

c) Copia auténtica de las actuaciones del proceso, que suministren prueba o al menos indicios razonables de la culpabilidad de la persona de que se trata, y,

d) Copia auténtica de las disposiciones legales sobre calificación del hecho, participación atribuida al infractor, precisión de la pena aplicable y sobre la prescripción.

Las copias auténticas a que hace referencia este artículo, deberán ser presentadas con las formalidades exigidas por la legislación común. Si la documentación es presentada sin observar estas formalidades o está incompleta, el tribunal solicitará por la vía más rápida el o los documentos que falten.

4. Terminado ese trámite, se dará audiencia al imputado, su defensor y el MP hasta por veinte días, los cuales diez días serán para proponer pruebas y los restantes para evacuarla.

5. Los incidentes que se promuevan durante la sustanciación de las diligencias, serán decididos por la Sala, la que desechará de plano toda gestión que no sea pertinente o que tienda, a su juicio, a entorpecer el curso de los procedimientos.

6. Dictará resolución concediendo o negando la extradición dentro de los diez días siguientes a los plazos indicados anteriormente y podrá condicionarlo en la forma que considere oportuna. En todo caso, deberá solicitar y obtener del país requirente, promesa formal de que el extraditado no será juzgado por un hecho anterior diverso ni sometido a sanciones distintas a las correspondientes al hecho o de las impuestas en la condena respectiva, copia de la cual el país requirente remitirá a nuestros tribunales.

7. De lo resuelto por la Sala de lo Penal (de la CSJ) cabe recurso de reposición dentro del término de tres días que comenzarán a correr al día siguiente de la notificación. (art. 356).

Forma de realizar la entrega. Cuando la extradición sea denegada, el reo será puesto en libertad; si se concede, será puesto a la orden del MP y de la Policía Nacional, para su entrega. Esta deberá hacerse conjuntamente con los objetos que se hayan encontrado en su poder o sean producto del hecho imputado, lo mismo que de las piezas que puedan servir para su prueba, siempre que ello no perjudique a terceros. (art. 357 CPP).

Plazo para disponer del extraditado. Si el Estado requirente no dispone del imputado o reo dentro de los dos meses siguientes de haber quedado a sus órdenes, será puesto en libertad. (art. 358 CPP).

Cosa juzgada. Negada la extradición de una persona por el fondo, no se puede volver a solicitar por el mismo delito. (art. 359 CPP).

Carga de costos. Los gastos de detención y entrega serán por cuenta del Estado requirente. (art. 360 CPP).

Notas

1 cuarezma@hotmail.com

2 Art. 14. Principio personal. Las leyes penales nicaragüenses son aplicables a los hechos previstos en ellas como delitos, aunque se hayan cometido fuera del territorio, siempre que los penalmente responsables fueren nicaragüenses o extranjeros que hayan adquirido la nacionalidad nicaragüense con posterioridad a la comisión del hecho y concurren los siguientes requisitos: a) Que el hecho sea punible en el lugar de la ejecución; b) Que la víctima, ofendido o agraviado o la representación del Estado interponga acusación ante los juzgados o tribunales nicaragüenses; c) Que el delincuente no haya sido absuelto, amnistiado o indultado o no haya cumplido la condena en el extranjero. Si sólo la hubiera cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente lo que le corresponda. En el caso de indulto, éste deberá llenar los requisitos de la ley especial.

3 Recopilación de Tratados Internacionales en Materia Penal. De los que Nicaragua es Estado parte. Cuarezma Terán, Sergio Javier, **Prólogo:** Prof. Dr. iur. Kai Ambos, Catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho comparado y Derecho penal internacional, Georg August Universität de Göttingen, Alemania y Norman Caldera Cardenal, Ministro de Relaciones Exteriores República de Nicaragua. Editorial HIS-PAMER, 2005. Puede consultarse y bajarse en formato PDF en la el sitio web del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ): <http://www.inej.edu.ni/publico/pdf/RecopilacionDeTratadosInternacionalesEnMateriaPenal.pdf>

Panamá

Carlos Enrique MUÑOZ POPE

carlos.munozpope@cablonda.net

Además de haber aprobado mediante ley del país el Estatuto de Roma, el nuevo Código Penal panameño de 2007, vigente desde el 21 de mayo de 2008, introdujo una norma específica respecto del principio de justicia universal como excepción al principio de territorialidad de la ley penal, junto a las tradicionales excepciones por razón del principio real o de defensa y del principio de la nacionalidad.

En efecto, el artículo 21 del Código Penal de 2007 dispone lo siguiente: «Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del delito y de la nacionalidad del imputado, se aplicará la ley penal panameña a quienes cometan hechos punibles previstos en los tratados internacionales vigentes en la República de Panamá,

siempre que estos le concedan competencia territorial», de modo que la ley penal panameña es aplicable a ciertos delitos previstos en los tratados internacionales vigentes en la República de Panamá.

Fuera de lo anterior, en el nuevo Código Penal vigente desde mayo de 2008 se tipifican una serie de delitos contra la humanidad en el Título XIV, sobre «Delitos contra la Humanidad», del Libro Segundo de dicho cuerpo normativo que se ocupa de los delitos en particular.

En efecto, en dicho título sobre delitos contra la humanidad en el nuevo Código se establecen delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos (capítulo I), delitos contra las personal y los bienes protegidos por el derecho internacional humanitario (capítulo II) y disposiciones comunes (capítulo III).

El legislador panameño ha pretendido incorporar al nuevo texto punitivo una amplia descripción de conductas descritas como delitos en el ordenamiento internacional de nuestros días, de modo que se tipifiquen como delito en nuestro ordenamiento los más importantes y graves atentados contra el Derecho internacional humanitario.

Por tal razón, se incriminan en este nuevo Código, como delito contra el Derecho internacional humanitario, los actos que constituyan genocidio y dirigir o formar parte de una organización de carácter internacional dedicada a traficar con personas. Para el primer caso está prevista la pena de veinte a treinta años de prisión y para el segundo la de diez a veinte años de prisión.

Entre los delitos contra las personas y los bienes protegidos por el Derecho internacional humanitario, aparecen las siguientes conductas:

1. el homicidio de una o más personas protegidas (veinte a treinta años de prisión).
2. maltratar o poner en grave peligro la salud o integridad de una persona protegida o la haga objeto de experimentos biológicos o la someta a un tratamiento médico contraindicado (ocho a doce años de prisión).
3. emplear u ordenar emplear medios o métodos de combate prohibidos o destinados a causar sufrimiento innecesario o daños superfluos, duraderos o graves al ambiente (diez a quince años de prisión).
4. desarrollar, producir, almacenar, transferir o no destruir armas bacteriológicas, biológicas, tóxicas, químicas o minas antipersonales (diez a quince años de prisión).
5. ejecutar u ordenar realizar ataques indiscriminados contra la población civil; destruir buques o aeronaves militares de una parte adversa sin tomar las medidas necesarias para proveer la seguridad de las personas; obligar a un prisionero de guerra o a una persona civil a servir de cualquier forma en las Fuerzas Armadas de una parte adversa o lo prive de su derecho a ser juzgado mediante un debido proceso; trasladar de modo forzoso, tomar como rehén o detenido a cualquier persona o la utilice como escudo para ataques militares; trasladar y asentar en territorio ocupado a la población de la parte ocupante,

- para que resida en él de modo permanente; realizar prácticas de segregación racial en la población civil; impedir o demorar la liberación o la repatriación de prisioneros de guerra o personas civiles; y, declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y las acciones de los nacionales de la parte adversa (diez a quince años de prisión).
6. violar las normas sobre alojamiento de mujeres o familiar o sobre protección especial de mujeres o niños establecidos en los tratados internacionales en los que Panamá sea parte; reclutar o alistar a menores de dieciocho años o los utilice para participar activamente en las hostilidades; inducir o forzar la prostitución o a cualquier otra forma de atentado al pudor o a la libertad sexual; inducir o causar embarazo forzado o esterilización forzada; atentar contra la inviolabilidad o retenga indebidamente a parlamentarios o a las personas que los acompañen; despoje de sus efectos a un cadáver, herido, enfermo, náufrago, prisionero de guerra o persona civil internada (diez a doce años de prisión).
 7. haga padecer hambre a la población civil; use indebidamente o de modo pérfido los signos protectores o distintivos, emblemas o señales establecidos y reconocidos en los tratados internacionales en los que la República de Panamá sea parte; utilizar indebidamente o de modo pérfido bandera, uniforme, insignia o emblema distintivo de Estados neutrales, de las Naciones Unidas o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto o de Partes adversas, durante los ataques o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares, salvo las excepciones permitidas en los tratados internacionales; y, utilizar indebidamente o de modo pérfido bandera de parlamento o rendición (diez a doce años de prisión).
 8. atacar o hacer objeto de represalias o de violencia los bienes culturales o lugares de culto o a los lugares a los que se les haya conferido protección especial o a bienes culturales bajo protección; apropiación a gran escala, robo, saqueo, utilización indebida, actos de vandalismo contra bienes culturales; utilización de bienes culturales bajo protección o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares (ocho a doce años de prisión).
 9. atacar o hacer objeto de represalias o de violencia los bienes de carácter civil de la Parte adversa; atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; atacar las obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil; requisar indebidamente o innecesariamente edificios u objetos muebles en territorio ocupado; capturar o destruir buques o aeronave sea o no militar con infracción de las normas sobre el derecho de captura o presa (ocho a doce años de prisión).

10. realizar cualquier otra infracción o acto contrario a las prescripciones de los tratados internacionales en los que Panamá sea parte y relativos a la conducción de las hostilidades, regulación de los medios y métodos de combate, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato debido a los prisioneros de guerra, protección de personas civiles y de los bienes culturales en caso de conflicto armado (uno a tres años de prisión).

Finalmente, para los efectos de los delitos antes descritos, el propio Código remite a otros textos internacionales para los efectos de entender las nociones de heridos, enfermos y náufragos, así como a prisioneros de guerra, población civil, personas civiles protegidas personas fuera de combate, parlamentarios y personas que los acompañen, el personal de las Naciones Unidas y personal asociado.

La amplia regulación antes reseñada, es obvio, pretende poner en vigencia la normativa internacional para la protección de las personas en caso de conflicto armado y evitar los excesos que se puedan producir por una Parte contra la otra o los súbditos de la Parte vencida o en desventaja por el poderío de su contrario.

Perú

Dr. Víctor Roberto PRADO SALDARRIAGA

Catedrático de Derecho Penal

Juez Titular de la Corte Suprema de Justicia

Antecedentes

El antecedente histórico más representativo del derecho extradicional peruano se vincula con la vigencia por cerca de un siglo de la *Ley de Extradición del 23 de octubre de 1888*. Como reconoce BRAMONT ARIAS ella fue «promulgada para dictar al Poder Ejecutivo las pautas a seguir en los Tratados extradicionales a celebrarse» (Luis A. Bramont Arias. *Derecho Penal*, 3ª Edición. Tomo I. Imprenta Vilok. Lima. 1978, p. 226). Posteriormente con la promulgación del *Código de Procedimientos Penales de 1940*, la regulación de la extradición fue complementada por sus artículos 345° a 348°. En estas normas se consagró el modelo mixto de la tramitación de las solicitudes y que otorga al Poder Ejecutivo la competencia para decidir la entrega de un extraditable, colocando al Poder Judicial como una instancia fundamentalmente consultiva de la legitimidad del requerimiento (Sobre el régimen extradicional regulado en estos antecedentes véase. Luis A. Bramont Arias. *Ob. Cit.*, p. 224 y ss.).

Sin embargo, el antecedente más inmediato a la actual legislación extradicional contenida en el Código Procesal

de 2004, lo encontramos en la **Ley 24710** promulgada el 27 de junio de 1987 (Sobre las características esenciales de esta Ley véase: Julio F. Mazuelos Coello. Control Social y Dogmática Penal. Editorial San Marcos. Lima.1995, p.188 y ss).

Se trataba de una regulación bastante detallada y que incorporaba importantes innovaciones. Por ejemplo, **permitía la extradición de nacionales** al no considerar restricción alguna por dicha causal en su artículo 6°. Asimismo, en artículo 8° reconocía la vigencia del **principio de administración de justicia por representación** cuando se denegara la solicitud formulada por el Estado requirente. En tal supuesto podría someterse al *extraditatus* a un proceso penal ante autoridades judiciales nacionales, para lo cual se pedirían los elementos de prueba pertinentes al Estado requirente donde se perpetró el delito. Cabe anotar que la Ley de 1987 mantuvo un modelo mixto que concedía al Consejo de Ministros la competencia exclusiva para decidir la entrega de la persona requerida.

Lamentablemente, el régimen de la tramitación de las solicitudes de extradición era bastante complejo en la Ley 24710 (Sobre la tramitación véase: Silfredo Hugo Vizcaro. Derecho Penal General 1. Pro Derecho Instituto de Investigaciones Jurídicas. Lima.2001, p. 211 y ss.). Tal complejidad y exceso de formalidades se reprodujeron en las normas reglamentarias contenidas en el **Decreto Supremo N° 044-93-JUS**, del 14 de diciembre de 1993, que regulaban el procedimiento de la extradición activa en diecisiete estaciones procesales (Sobre estas normas véase Julio F. Mazuelos Coello. Control Social y Dogmática Penal. Ob. Cit., p. 151 y ss.). El **Código Procesal Penal de 1991** no consideró en su articulado disposiciones sobre extradición.

El Régimen de la Extradición en el Código Procesal Penal de 2004

En cuanto a **la extradición en el Código Procesal Penal de 2004**, de inicio hay que señalar que ella adopta un esquema tradicional. En ese contexto, pues, se regulan por separado los presupuestos, requisitos y trámites correspondientes a los procedimientos de **extradición pasiva** (Cfr. Artículos 516° a 524°) y de **extradición activa** (Cfr. Artículos 525° a 527°).

Sobre el uso del **principio de reciprocidad** la nueva normatividad procesal exige que la Fiscalía de la Nación y el Ministerio de Relaciones Exteriores comuniquen al Poder Judicial los casos donde las autoridades judiciales peruanas han invocado dicho principio y se ha concedido la extradición por el Estado requerido; o sobre los casos donde el país requirente ha recurrido al mismo principio de reciprocidad para solicitar la extradición al Estado peruano y este la hubiere otorgado (Cfr. Artículo 513°).

Un aspecto destacable de la nueva normatividad procesal lo constituye la decisión de no excluir **la procedencia de la extradición para casos de extraditatus de nacionalidad peruana** (Cfr. Artículo 516°). Esta posición que fuera inicialmente asumida por la derogada Ley 27410,

resulta compatible con los compromisos bilaterales asumidos en los más recientes tratados de la materia suscritos por nuestro país. En efecto, el párrafo inicial del artículo 6° del Tratado de Extradición Peruano-Coreano suscrito el 5 de diciembre de 2003 expresamente señala que **«Los nacionales de la Parte Requerida podrán ser extraditados»**. En términos similares el artículo III del Tratado Peruano-Boliviano del 27 de agosto de 2003 declara que **«La extradición no será denegada por razón que la persona reclamada sea nacional del Estado requerido»**.

En cuanto al **modelo resolutivo de las solicitudes de extradición** el Código de 2004 conserva el esquema mixto de la legislación anterior. En consecuencia, pues, se mantiene a las instancias judiciales como órganos de tramitación y consulta.

La facultad de extraditar, entonces, se ejerce en exclusiva por los órganos competentes del Poder Ejecutivo (Cfr. Artículo 514°). De allí que, en principio, como se había mencionado anteriormente, toda Resolución de la Sala Penal de la Corte Suprema en los casos de procedimientos extradicionales activos o pasivos cumplirá un **rol meramente ilustrativo** (Cfr. Artículo 514°, inciso 2). Como ya se ha cuestionado este tipo de prácticas no coincide con el sentido funcional que actualmente corresponde a la extradición en su calidad de procedimiento de cooperación judicial internacional en materia penal.

Sin embargo, sólo en el supuesto de que la Corte Suprema emita una **Resolución consultiva negativa** respecto a la procedencia de la extradición ella será vinculante para el Gobierno (Cfr. Artículo 515°).

Lamentablemente, el **rito formal** de la extradición conserva en el Código Procesal Penal de 2004 sus clásicos excesos. De esta manera nuestro sistema legal permanece al margen de alternativas más eficaces y menos costosas como la **orden de detención europea**.

A modo de ejemplo de la complejidad de los procedimientos extradicionales regulados por nuestra legislación, vamos a esquematizar las distintas estaciones de trámite consideradas para los casos de extradición pasiva:

1. Recepción de la solicitud por la Fiscalía de la Nación.
2. Remisión al Juez de Investigación Preparatoria para que dicte el mandato de detención con fines extradicionales.
3. Diligencias extradicionales preparatorias con citación del Fiscal Provincial y el extraditable a quien se tomará declaración y se le oír para contradecir la solicitud formulada o su legitimidad.
4. Audiencia de control de la extradición dentro de los 15 días siguientes.
5. Remisión del cuadernillo a la Sala Penal de la Corte Suprema.
6. La Corte Suprema corre traslado al Fiscal Supremo y luego con la opinión de éste fija fecha de audiencia.
7. Realización de la audiencia extradicional con informes orales.
8. Resolución de la Sala Penal dentro de los 5 días.

9. Remisión de opinión consultiva, luego de 3 días de notificada, al Ministerio de Justicia.
10. Emisión de Resolución Suprema del Consejo de Ministros y comunicación de la misma a la Fiscalía de la Nación y al Estado requirente por vía diplomática. El Estado requirente debe trasladar al extraditado dentro de los 30 días siguientes a la comunicación. Este plazo podrá prorrogarse por 10 días más, al vencimiento de esta prórroga se pondrá en libertad al extraditado.

Hay que señalar que la nueva legislación también contempla los casos de la **extradición anticipada** (Cfr. Artículo 521°) y de la **reextradición** (Cfr. Artículo 519°).

Extradición y Principio de Universalidad

En cuanto al *Principio de Universalidad* es de señalar que el es admitido plenamente por el Código Penal de 1991 en su artículo 2°, inciso 5°. Según esta disposición es aplicable la ley penal peruana a los delitos cometidos en el extranjero y que el «*Perú esta obligado a reprimir conforme a los tratados internacionales*». Por consiguiente no hay límite positivo para tramitar o conceder la extradición por delitos contra los derechos humanos. Sin embargo, llama la atención que el legislador nacional no haya reproducido la disposición que contenía el artículo 8° de la derogada Ley 24710 y *que permitía la aplicación de la administración de justicia por representación en caso de denegatoria de la extradición*. Debe entenderse, por tanto, que en el supuesto de negarse la extradición de una persona su juzgamiento por autoridades judiciales peruanas sólo procedería con arreglo a lo estipulado en los tratados bilaterales o multilaterales. Así, por ejemplo, en el artículo 5° del Tratado de Extradición entre Perú y Panamá de 2003; y en el artículo 6° del Tratado entre Perú y Paraguay de 1997 se estipulan normas para la **instauración del procedimiento penal en la parte requerida** en caso de rechazo del pedido extradicional. Ahora bien, conforme al Código Procesal Penal no cabe conceder la extradición en delitos imputados bajo objetivos encubiertos de discriminación o de persecución política; así como en aquellos casos donde podría aplicarse pena de muerte. En este último supuesto será necesario demandar garantías del Estado requirente de que dicha sanción no será impuesta al extraditable (Cfr. Artículo 517°).

También es lamentable que las normas sobre extradición contenidas en el Código Procesal Penal de 2004 no hayan incluido disposiciones similares a las contenidas en la Ley 24710 y en el D.S. 044-93-JUS, para regular la **revocación extradicional**. Esta omisión genera un grave vacío (Cfr. Artículos 513 a 527).

Solicitudes de la Corte Penal Internacional

En el Título II, de la Sección VII, del Libro Séptimo, el Código Procesal Penal de 2004 (Cfr. Artículos 557° a 561°)

regula **sobre el procedimiento de detención y entrega de personas** que equivale al requerimiento extradicional que es activado por los órganos competentes de la Corte Penal Internacional.

Cabe mencionar que la tramitación de una solicitud de detención y entrega es muy similar al definido en el código para los pedidos de extradición. Es así que la Ley otorga al **Juez de Investigación Preparatoria** competencia sobre la tramitación inicial del pedido de detención y entrega que incluye la realización de una audiencia especial. Con posterioridad a dicha audiencia la secuencia del trámite involucra a la Sala Penal de la Corte Suprema la que programará una **audiencia de entrega** donde luego de escuchar a las partes deberá emitir Resolución Consultiva dentro de un plazo de cinco días. Lo resuelto por esta instancia será remitido, previa notificación a las partes, al Ministerio de Justicia (Cfr. Artículo 557°).

Como en la extradición pasiva, la **decisión de entrega** debe ser asumida por el Consejo de Ministros a través de una Resolución Suprema que será puesta en conocimiento de la Fiscalía de la Nación y de la Corte Penal Internacional mediante el empleo del canal diplomático. La Corte Penal Internacional deberá efectuar el traslado del detenido en un plazo máximo de 30 días desde la comunicación oficial de la decisión de entrega. Ahora bien, en el caso de que la Sala Penal de la Corte Suprema emita una resolución consultiva denegatoria de la entrega esta tendrá efecto vinculante sobre la decisión del Consejo de Ministros. Pero en todo supuesto en que el órgano competente del Poder Ejecutivo se pronuncie denegando la solicitud de entrega ello se comunicará a la Fiscalía de la Nación para que, a su vez, lo comunique a la INTERPOL (Cfr. Artículo 558°).

Cabe anotar que entre las disposiciones que comentamos también se ha previsto la **detención provisional con fines de entrega**. Esta medida preventiva de urgencia será dispuesta por el Juez de Investigación Preparatoria y tendrá una duración máxima de 60 días. El Juez deberá examinar al detenido dentro de las 24 hora para proceder a su identificación y asegurarle la asistencia de un abogado. Sin embargo, el requerido puede allanarse a la entrega antes del vencimiento dicho plazo.

La ley dispone que **cese la detención provisional** si al cumplirse el término mencionado no se hubiese complementado el pedido formal de entrega, o si la persona detenida fuese distinta de la requerida por la Corte Penal Internacional (Cfr. Artículo 560°).

En **caso de concurrencia de solicitudes** de extradición con pedidos de detención y entrega formulados por la Corte Penal Internacional, el Código Procesal Penal de 2004, en coherencia con los compromisos asumidos en el Estatuto de Roma, declara la prevalencia del pedido del órgano jurisdiccional supranacional (Cfr. Artículo 561°).

Polonia

Prof. Dra. Barbara KUNICKA – MICHALSKA

*Instituto de Ciencias Jurídicas
de la Academia Polaca de Ciencias
Varsovia*

I.

En Polonia el principio de Justicia Penal Universal está previsto en el art. 113 del Código Penal. Según este artículo, independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar del delito, la ley penal polaca se aplica al ciudadano polaco y al extranjero, sobre el cual no se decidió entregarlo, en el caso de cometer por el un delito en el extranjero, por la comisión del cual la República de Polonia está obligada a la persecución, a base de los convenios internacionales. El principio de Justicia Penal Universal se llama también el principio de represión generalizada en el mundo entero.

Los autores de los delitos más graves (como por ejemplo el genocidio) pueden, entonces, ser juzgados en Polonia o pueden ser entregados a un tercer Estado (ya que se autorice su entrega a un tercer Estado).

Sobre la extradición a un tercer Estado decide la corte.

El procedimiento está regulado en el Capítulo 64 y 65 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 113 del Código Penal es una excepción del principio de la doble criminalidad del acto, prevista en el art. 111, párrafo 1 del Código Penal polaco.

En el artículo 113 del Código Penal se trata de los delitos cometidos en el extranjero, ya que los delitos cometidos en el territorio de Polonia, son perseguidos en base al principio de la territorialidad.

El artículo 113 del Código Penal se refiere no sólo a la extradición, pero también a la orden europea de detención y entrega, ya que la entrega desde el territorio de Polonia del autor de delito, puede afectarse por vía de la extradición o en base a la orden europea de detención y del procedimiento de entrega de las persona entre los países miembros. En el artículo 113 del Código Penal polaco se usa la expresión: «sobre el cual no se decidió entregarlo».

La expresión «sobre el cual no se decidió entregarlo» se refiere tanto al caso cuando el Estado extranjero presentó la demanda de extradición, y se tomó la decisión negativa en cuestión, como también a la situación en que faltaba la demanda de extradición (nadie presentó esta demanda).

El procedimiento sobre la orden europea de detención y entrega está regulado en el Código de Procedimiento Penal polaco, en el Capítulo 65a y 65b (con relación a la decisión marco en cuestión).

En el caso de la coincidencia entre la orden europea y la moción sobre la extradición, el procedimiento está regulado por el art. 607 y del Código de Procedimiento Penal polaco.

Polonia forma parte del Convenio Europeo sobre la Extradición del 13. 12. 1957, como también de dos Protocolos anexos a este Convenio; del primero concerniente, entre otras, a los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (del 15. 10. 1978) y del segundo Protocolo que trata principalmente sobre los delitos fiscales (del 17. 03. 1978). En el orden jurídico polaco fue implementada la decisión marco del Consejo de la UE del 13. 06. 2002 sobre la orden europea de detención y el procedimiento de entrega de las persona entre los Estados miembros, lo cual fue mencionado antes.

Polonia ratificó muchas convenciones y acuerdos internacionales, comprometiéndose a la implementación en su derecho interno la normativa sobre la penalización de muchos delitos llamados de convención (convencionales). Polonia cumplió con estas obligaciones. Así mismo se comprometió a perseguir y penalizar estos delitos, y está cumpliendo también estas obligaciones.

Polonia está comprometida por convenios bilaterales sobre la extradición con muchos países.

II.

Hasta el 7 de noviembre del 2006, según el artículo 55 de la Constitución de la República de Polonia, del día 2 de abril del año 1997, la extradición del ciudadano polaco fue prohibida sin excepción alguna.

El artículo 55 de la Constitución fue reformado por la ley del día 8 de septiembre del año 2006 sobre la reforma de la Constitución (Dz. U. No 200, pos. 1471), que entró en vigor el día 7 de noviembre del 2006.

Según el texto actual del art. 55 de la Constitución de la República de Polonia del día 2 de abril del año 1997, la extradición del ciudadano polaco está prohibida, salvo algunas excepciones.

Las excepciones son siguientes:

La extradición del ciudadano polaco puede ser realizada a demanda del otro Estado o del órgano judicial internacional, si tal posibilidad se basa en la convención internacional ratificada por la República de Polonia o en la ley que implementa el acto del derecho instaurado por la organización internacional, de la cual la República de Polonia es miembro, bajo la condición de que el hecho comprendido por la demanda de la extradición:

- a) haya sido cometido fuera del territorio de la República de Polonia, y
- b) constituya la infracción según el derecho de la República de Polonia o constituiría la infracción según el derecho de la República de Polonia en el caso de cometerla en el territorio de la República Polonia , tanto en el tiempo de su comisión como en el momento de la entrega de la demanda.

No requiere el cumplimiento de estas condiciones, enumeradas en el punto a) y b), la extradición realizada a demanda del órgano judicial internacional creado en base al convenio internacional, ratificado por la República de Polonia, respecto de la jurisdicción de este órgano sobre

el crimen de genocidio, el crimen contra la humanidad, el crimen de guerra o el crimen de agresión.

Como leemos en la Constitución más adelante, la extradición está prohibida, si concierne a la persona sospechada de la comisión del delito sin el empleo de la violencia por motivos políticos o su realización violara las libertades y los derechos del hombre y del ciudadano.

Sobre el asunto de la admisibilidad de la extradición falla la carte (1).

Notas

1 Aprovecho de la traducción de la Constitución de la República de Polonia, del idioma polaco al español, realizada por Krystian Complak, revisada por Pedro Serna, edición de la Dieta de la República de Polonia, Varsovia, septiembre 2009, páginas 19-20.

Rusia

SVETLANA PARAMONOVA, LL.M.

Researcher at Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, Germany

I. Introduction

According to the Russian criminal law the universality principle has the absolute priority in comparison with the other jurisdictional principles. However, in regard to the institution of extradition the principle of universality can be seen as limited by territorial, protective and principle of nationality. In this paper are explored the limits of the application of the principle of universality as such according to Russian criminal law and in particular in regard to the institution of extradition.

II. Principle of Universality

In regard to certain crimes, which are considered dangerous by (for) the entire world community (including, specifically, genocide, crimes against humanity, war crimes, torture, extrajudicial executions, in the last years terrorism has become a matter of deep concern and others), all States have a duty to bring offenders to justice.¹ The principle of universal jurisdiction allows a State to prosecute regardless of territory of commission of a crime, of nationality or country of residence.

The Russian Federation being the part of the international community and taking into consideration its international obligations, acts in compliance with universally

recognized principles and standards of international law. The universality (cosmopolitan) principle as it is laid down in the Russian law serves the protection of the interests of other States and also of well-being of the entire international community. According to the Russian criminal law this principle has the absolute priority in comparison with the other jurisdictional principles: territorial, principle of nationality as well as protective principle. In compliance with art. 12 pa. 1 and pa. 3 Criminal Code the citizens of the Russian Federation, stateless persons who (do not) permanently reside in the Russian Federation as well as foreign nationals shall be brought to criminal responsibility not only in cases if the crime directed against the interests of the Russian Federation or its residents, but equally in cases provided for by *international agreements of the Russian Federation*. In accordance with art. 15 pa. 4 Constitution «universally recognized principles and norms of international law» are considered to be a component part of the Russian legal system. Basing on the systematic interpretation of the Russian legislation the bringing to criminal responsibility on the ground of the universality principle is determined with due consideration of the *provisions of international treaties*. However, only the *national criminal law provisions can be an actual ground for criminal responsibility*.

III. National law as a ground for criminal responsibility and international treaties

With respect to the international treaties, the Russian Federation follows a *dualistic concept* of international law. Thus, international norms have to be incorporated *into domestic law* before they take effect. According to art. 4 pa. 2 Constitution, «the Constitution of the Russian Federation and federal laws shall have supremacy in the whole territory of the Russian Federation». In principle, the norms of international treaties prevail over the national rules on the basis of the rule of art. 15 pa. 4 Constitution: «if an international treaty of the Russian Federation fixes other rules than those provided for by the law, the rules of the international treaty shall be applied». However, only those international norms are taken into account, which were declared *constitutional* and *were implemented* (enacted by the legislature) into Russian legal system.² In regard to criminal law the application of any other norms as a ground for criminal responsibility would be considered as the contradiction to the principle of legality, according to which all criminal offenses, punishability and other legal criminal consequences shall be determined only by the Criminal Code of the Russian Federation (pa. 2 art. 4 Constitution, pa. 1 art. 1, pa. 1 art. 3, pa. 1 art. 8 Criminal Code).

The provisions of international treaties in order to be legally enforceable on the national level can be implemented into national legal system in two ways. First, if a respective national criminal law norm —so called «*reference-norm*»³— refers to the respective international rules. It means that a national provision (reference-norm)

serves as a ground for criminal responsibility, however, the rules of the international agreements can accomplish the content of the national norms. For instance, an international treaty may contain additional information for the criminal qualification on the basis of the national criminal law. The example can be art. 355 Criminal Code, which criminalizes «the development, manufacture, stockpiling, acquisition or sale of the chemical, biological, toxic and other types of mass-destruction weapons banned by an *international treaty of the Russian Federation*». In this case the qualification in regard to «other types of mass-destruction weapons» will be based on the respective provisions of international agreements ratified by Russia. .

Second way to make the rules of the international treaties to take effect within the national system *is to transfer their content as a whole into domestic law*. For example, the ratification of the Convention on Genocide of 1948⁴ entailed respective changes in the national criminal law. So, genocide was implemented into art. 357 Criminal Code of Russia as it is provided for by art. 2 Convention on Genocide. Besides, chapter 34 of the Russian Criminal Code is devoted to crimes against the peace and security mankind. In light of the ratification of the *Convention on the Prevention of Terrorism of 2005*⁵ the new *Federal Statute «On Counteraction of Terrorism»* of 2006⁶ was passed, which repeats some provisions of the *Convention*. In regard to some terrorism-related offences the criminalization was expanded in compliance with the rules of *Convention* (e.g. art. 6, 7 *Convention*). Furthermore, new crimes were introduced in the *Criminal Code*, for instance, art. 205.2 (public provocation to commit a terrorist offence) which corresponds art. 5 *Convention*.

The legislation of the Russian Federation in its significant part *has been shaped by the rules and standards of international treaties*, which are considered to be a component part of the Russian legal system (art. 15 pa. 4 Constitution). The Russian Federation is a party to a large number of the international agreements devoted to the association of joint efforts in the struggling against the most serious crimes. Russia being the legal successor of the Soviet Union holds the international obligations of the USSR as well.

Among the main treaties directed to the fighting with crimes against the peace and security of mankind are the following: *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* of 1948, *Geneva Conventions* of 1949 with respective Protocols, *Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* of 1954, *Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid* of 1973, *United Nations Convention on Certain Conventional Weapons* of 1980, *Convention on the Physical Protection of Nuclear Material* of 1980 and others. With adoption of Rome Statute on 17th July 1998 the International Criminal Court was established as a permanent tribunal to prosecute for genocide, crimes against humanity, war crimes, and the crime of aggression. Russia signed the Statute on 13 September 2000, however, never ratified it.⁷

A number of Conventions that are related to the crimes of international character are *Geneva Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism* of 1937, *European Convention on the Suppression of Terrorism* of 1977, *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism* of 2005, *Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft* of 1963, *Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft* of 1970, *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* of 2000 and its Protocols etc.

Hence, the rules and standards of international treaties, which provide for the crimes that can be prosecuted on the basis of the principle of universality, have to satisfy certain requirements of the implementation into domestic law in order to be a sufficient ground for criminal responsibility in the Russian Federation. However, under certain circumstances it is possible the procedure of extradition.

III. Extradition

The territorial sovereignty

The legal regulation of the institution of extradition as an act of a legal aid in the form of surrender of a person by a State to another State for prosecution or punishment is based on the national laws and the rules of international treaties.⁸ It is generally recognized that in the questions of extradition the national regulations of the State play the decisive role. To this extent the Russian Federation belongs to those legal systems, in which the State is authorized basing on the national laws to decide upon the extradition, also without respective international treaties. It is for example different in the USA, where the extradition to or from the United States is a creature of treaty.⁹ Ultimately any State, having legal authority over the people within its borders, has the right to refuse extradition on the basis of the principle of the territorial sovereignty. Even if a State is bound by international obligations the *ordre public* clause, for instance, could be still a possible sufficient ground for refusal to extradite. Hence, in regard to the institution of extradition the principle of universality can be applied with the limitations set by a State.¹⁰

The legal basis for extradition in Russia

In Russia the legal rules on the issue of extradition are derived first from *international treaties* (multilateral and bilateral agreements), secondly from *national laws* of the Russian Federation. According to art. 63 pa. 2 Constitution¹¹ «the extradition of people accused of a crime, and as well as the surrender of convicts for serving sentences in other States shall be carried out on the basis of the federal law or the international agreement of the Russian Federation». In addition to these legal sources an act of extradition can be based on the *principle of reciprocity* (art. 452 pa. 1 Criminal Procedure Code).

The Russian Federation has *bilateral treaties* with over 60 countries, which are whether directly related to the extradition issue or the questions of extradition are regulated within the general agreements on legal aid.¹² However, the *multilateral treaties* governing extradition play the main regulative role since some of them supersede the provisions of the bilateral treaties. Among the main multilateral treaties referring to extradition matter, which Russia has ratified with implementing the respective provisions into national law, are the *Convention on Extradition of Council of Europe*, December 13, 1957 and its two additional Protocols¹³; the *Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of Council of Europe*, April 20, 1959 and its additional Protocol¹⁴; the *Convention on Legal Aid and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases of the Commonwealth of Independent States* (Minsk Convention), which entered into force on 19 May 1994. The Russian Federation ratified the following Convention with the Federal Law on 4 August 1994.¹⁵ To the national extradition laws that regulate material as well as procedural matters of the extradition are the following: the Constitution of the Russian Federation¹⁶, the Criminal Code of the Russian Federation¹⁷, the Criminal Procedure Code of the Russian Federation¹⁸, the Federal Law «On Citizenship»¹⁹.

Currently in regard to Russia there are *two main regulative systems on extradition* based on multilateral agreements: the first is founded on the Convention on Extradition of Council of Europe of 1957, the second one exists on the basis of the Minsk Convention on Legal Aid of the Commonwealth of Independent States of 1994. At this point it is important to mention the regulative system on extradition of the Minsk Convention, which partly contains different norms as the European Convention, is applicable within 10 States that have ratified this Convention, including Russia, Ukraine and Kazakhstan.²⁰ The following state of things corresponds with the regulations of the European Convention on Extradition, which allows a uniform law between two or more Contracting Parties (art. 28 pa. 3).

Main principles of extradition in Russia

Taking into account the respective legal regulations of both national and international levels the system of extradition in Russia can be characterized by the following principles.²¹ All these principles can be basically differentiated as follows: *principles concerning individuals* (first two) and *principles referring to procedure as such*.

1. *No surrender of nationals.* A citizen of the Russian Federation may not be deported from Russia or extradited to another State – the rule provided for in the Constitution (art. 61 pa. 1) and the declaration made by the Russian Federation by signing the European Convention on Extradition.²² The Criminal Code states as well that citizens of the Russian Federation who have committed a crime on the territory of a foreign State shall not be subject to extradition to this State (art. 13 pa. 1). The principle

of non surrender of the own nationals is applied within the Commonwealth of Independent States, between the States – parties to the Minsk Convention (art. 57 pa. 1). It is different for instance in EU countries, where the surrender procedure between Member States of the European Union is regulated on the basis of the European arrest warrant. Thus, EU countries can no longer refuse to surrender their own nationals.²³ England for that matter can extradite their citizens to a number of countries, with which it has respective agreements.²⁴

2. *Surrender of non-residents.* According to art. 13 pa. 2 Criminal Code foreign nationals and stateless persons, who have committed offences outside the boundaries of the Russian Federation and who are to be found in the territory of the Russian Federation, may be extradited to a foreign State to be brought to criminal responsibility or to serve their sentences in conformity with international agreement of the Russian Federation. This norm (art. 13 pa. 2) is regarded as *lex specialis*, which regulates the extradition procedure in respect to non-residents of Russia, to the principle of universality (*lex generalis*), which is expanded on all individuals regardless of the residence and citizenship.²⁵
3. *Dual criminality principle.* In compliance with the Convention on Extradition (art. 2 pa. 1) this principle is proclaimed by art. 63 pa. 2 Constitution as well as art. 462 pa. 1 and pa. 3 Criminal Procedure Code, which states that the offences in order to be extraditable should be punishable under the laws of both requesting and requested Parties. When a person is extradited for criminal prosecution the offence should be punishable under by deprivation of freedom for a term of over one year, or a more severe punishment (art. 462 pa. 3 Criminal Procedure Code). In the case, when a person, with respect to whom the request for extradition is directed, is already sentenced to the deprivation of freedom, the punishment awarded must have been for a period of at least six months (art. 462 pa. 3 Criminal Procedure Code). Six months period corresponds to the requirements of the Minsk Convention, which is applicable within the Commonwealth of Independent States. This provision prevails over the rule of four months contained in the European Convention on Extradition (art. 2 pa. 1).
4. *The rule of speciality and prohibition of re-extradition to a third State,* which are provided for in the European Convention on Extradition (art. 14, 15), are reflected in the Russian legislation. In accordance to art. 462 pa. 3 Criminal Procedure Code the requesting State must guarantee that a person who has been extradited shall be proceeded against, sentences or detained only with the view of the carrying out of a sentence or detention order. Furthermore, a person shall not be surrendered to a third State without the consent of the Russian Federation.

5. In compliance with the European Convention on Extradition and its Protocols *an offence cannot be of a political character* in order to fall under the category of extraditable crimes.²⁶ Art. 63 pa. 2 Constitution forbids extraditing to other States those people who are persecuted for their political convictions. However, political offences shall not be considered to include primarily the crimes against humanity, war crimes specified in respective international agreements or any comparable violations. In the declaration made by the Russian Federation by signing the European Convention on Extradition there are additional offences that are not regarded as political, for instance offences provided for in the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material of 1980.²⁷
6. *Ordre public*. In any case the Russian Federation avails itself of the right to refuse the extradition if the surrender of a person can infringe sovereignty, security, public order of the State as well as other significant interests of the Russian Federation. This was as well reflected in the saving clause made by the Russian Federation by signing the European Convention on Extradition.²⁸

IV. Conclusion

The aim of the principle of universality to protect the interests of the entire international community, giving the power to a State to prosecute regardless of territory of commission of a crime, of nationality or country of residence. However, Russia being sovereign as any other State, bases the questions of criminal liability primarily on the national rules, partly implementing international rules. The regulation concerning the institution of extradition by the national law, which is though, corresponds to the international principles is one of the legitimate forms of the manifestation of sovereignty, even if it should be carried out in respect to the crimes that fall under the «jurisdiction» of universality principle.

Notas

1 Amnesty International. Universal jurisdiction: Questions and answers concerning universal jurisdiction: <http://www.amnesty.org/en/library/info/IOR53/020/2001>.

2 See for the procedure: Federal Statute «On International Treaties», July, 15, 1995 N 101-Ф3: <http://base.garant.ru/10103790.htm> (official text); *Paramonova S.* El Tribunal Constitucional de Rusia y su Decisión del Año 2009. Hacia la Abolición Universal de la pena capital. Valencia, 2010, p. 189.

3 The «reference-norms» (отсылочные нормы) directly specify other provisions as a condition of its application: *Matuszov N.I., Mal'co AV.* Theory of State and Law. Jurist, Moscow, 1997, p. 90.

4 <http://www.un.org/millennium/law/iv-1.htm>.

5 Council of Europe *Convention on the Prevention of Terrorism*: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/196.htm>.

6 Federal Statute «On Counteraction of Terrorism», March 6, 2006, N 35-Ф3: <http://www.garant.ru/doc/law/antiterror/>.

7 Ministry of foreign affairs of the Russian Federation: <http://www.in.mid.ru/bl.nsf/5d5fc0348b8b2d26c3256def0051fa20/32e2c1531210b88c4325699c003b62d7?OpenDocument>

8 Harvard Research in International Law, Draft Convention on Extradition, 29 American Journal of International Law 21 (Supp. 1935).

9 CRS Report for Congress «Extradition To and From the United States: Overview of the Law and Recent Treaties.»: <http://fas.org/sgp/crs/misc/98-958.pdf>.

10 *Paramonova S.* Transnational Cybercrimes: Problems of Jurisdiction and Solutions According to Russian and German Legislation. Kaspersky Lab, Moscow, 2009, p. 12-14.

11 The Constitution of the Russian Federation, December 12, 1993: <http://www.constitution.garant.ru> (official text).

12 http://www.minjust.ru/ru/activity/international_co-operation/dogovor/

13 European Convention on Extradition, December 13, 1957: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/024.htm>; Federal Law «On Ratification of the European Convention on Extradition and its Protocols», October 25, 1999 N 190-Ф3.

14 European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, April 20, 1959: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/030.htm>; Federal Law «On Ratification of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters» October 25, 1999 N 193-Ф3.

15 Minsk Convention on Legal Aid and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases, January 22, 1993: http://hchc.e-vision.nl/upload/wop/jdgm_info01e.pdf (English version); Federal Law «On Ratification of the Convention on Legal Aid and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases», August 4, 1994 N 16-ФК3.

16 The Constitution of the Russian Federation, December 12, 1993: <http://www.constitution.garant.ru> (official text).

17 The Criminal Code of the Russian Federation, June 17, 1996, N 63-Ф3: <http://base.garant.ru/10108000.htm> (official text).

18 The Criminal Procedure Code of the Russian Federation, December 18, 2001, N 174-Ф3: <http://base.garant.ru/12125178.htm> (official text).

19 Federal Law «On Citizenship», 31.05.2002 N 62-Ф3: <http://www.garant.ru/doc/law/grajdanstvo/>.

20 *Korobeev A.I.* Criminal Law, Vol. V. Jurpress, Moscow, 2008, p. 775.

21 *Korobeev A.I.* Criminal Law, Vol. V. Moscow, Jurpress, 2008, p. 771-775.

22 Art. 6 pa. 1 item a of the European Convention on Extradition; art. 1 pa. 5 of the Federal Law «On Ratification of the European Convention on Extradition and its Protocols», October 25, 1999 N 190-Ф3.

23 European arrest warrant. Summaries of EU legislation: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/l33167_en.htm

24 Extradition Act 2003: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/ukpga_20030041_en_1

25 *Naumov A.V.* Rossijskoe Ugolovnoe Pravo. Wolters Kluwers, Moscow 2007, p. 254-255.

26 See the First Additional Protocol to the European Convention on Extradition 15.10.1975 (art. 1): <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/086.htm>.

27 Federal Law «On Ratification of the European Convention on Extradition and its Protocols», October 25, 1999 N 190-Ф3.

28 Art. 6 pa. 1 item a of the European Convention on Extradition; art. 1 pa. 5 of the Federal Law «On Ratification of the European Convention on Extradition and its Protocols», October 25, 1999 N 190-Ф3.

Uruguay

Pablo GALAIN PALERMO

Max Planck Institut - Friburgo

1. El ordenamiento jurídico penal uruguayo cuenta con los denominados crímenes internacionales a partir de la Ley 18.026 que implementó en 2006 el Estatuto de Roma (ER).¹

A partir de la vigencia de esta ley frente a la comisión de estos crímenes (y en el caso de que los presuntos responsables se encuentren en territorio nacional) el Uruguay puede adoptar cualquiera de estas actitudes: a) investiga y/o juzga a los presuntos responsables según alguno de los principios que legitiman el ejercicio de la jurisdicción nacional (incluyendo el principio de justicia universal), b) procede a la entrega de los presuntos responsables para que sean juzgados por la Corte Penal Internacional (CPI) o c) extradita a los presuntos responsables a un tercer Estado que solicite la extradición en base a alguno de los principios que la admiten, entre los que se encuentra el principio universal.

2. En la decisión de cualquiera de las tres vías descritas supra para la reacción frente a los delitos más graves jugará un papel importante, desde un punto de vista político criminal, los intereses nacionales lesionados por el delito y la necesidad de colaborar o brindar asistencia a una jurisdicción internacional (CPI)² o a la jurisdicción de otro Estado (que tenga interés en ejercer su jurisdicción), y desde un punto de vista estrictamente jurídico, es necesario que la jurisdicción internacional o extranjera cumpla con determinados requisitos que la ley nacional exige para la entrega de sospechosos a la CPI (Arts. 48-63 Ley 18.026) o para dar lugar a una extradición.³

3. La colaboración internacional⁴ o el ejercicio de la jurisdicción nacional están (no muy claramente) determinados en el Código Penal (cfr. Arts. 9,⁵ 10,⁶ 11⁷). En principio se puede decir que la jurisdicción nacional solo se aplica a los delitos cometidos en territorio uruguayo con independencia de la nacionalidad del autor, con las excepciones previstas por ley nacional o internacional (cfr. Art. 9 CP). Esto permite decir que los delitos cometidos en el extran-

jero no se castigan en el Uruguay, salvo excepciones (cfr. Art. 10 CP). El principio de jurisdicción universal se vería comprendido en el numeral 7 del Art. 10 CP, pero más claramente aun en el Art. 32 Ley 17.016 de 22.10.1998 que regula el tráfico ilegal de drogas⁸ y en el Art. 16 Ley 17.835 de 2004 sobre financiación del terrorismo.

4. La doctrina uruguaya considera la extradición como un instituto del orden internacional,⁹ de naturaleza procesal internacional,¹⁰ un mecanismo de cooperación en la lucha contra el delito¹¹ que combina ingredientes jurídicos con otros de índole político.¹² En materia de entrega de sospechosos a la CPI (cooperación vertical) Uruguay se compromete a una cooperación plena (cfr. Art. 31 Ley 18.026). La Constitución uruguaya no se opone a la extradición (ni a la entrega) de nacionales, principio que se ratifica en el artículo 10 del Tratado de Extradición con Argentina. Uruguay, al igual que aquellos países con tradición europea continental como sucede con la gran mayoría de los países de Latinoamérica, se inclina por la teoría de la reciprocidad. Ante la falta de tratado vinculante se aplican las normas nacionales (cfr. Art. 32 Código del Proceso Penal, CPP). De este modo, la ley uruguaya se aplica supletoriamente, porque el Art. 32 CPP indica que ella se aplicará «si no existe tratado». Cuando no existe tratado vinculante, la dispersión de la normativa que puede ser aplicada provoca problemas de certeza jurídica en tanto los jueces no saben a qué norma atenerse. Generalmente recurren al procedimiento sumario que describen los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, aun cuando el Estado requirente no haya sido signatario de estos. La ausencia de un procedimiento determinado exigiría la aplicación de las normas generales contenidas en los códigos material y formal que rigen la materia penal, esto es, el artículo 13 CP,¹³ el artículo 32 CPP¹⁴ y algunas normas constitucionales (cf. artículos 15,¹⁵ 16¹⁶ y 17¹⁷). Como ninguna de estas normas se refiere a la forma que debe revestir el procedimiento de extradición, se han producido fallos judiciales contradictorios.¹⁸ El procedimiento al que estos tratados refieren es sumario y consisten en informar al requerido sobre la causa y los fundamentos de la solicitud de extradición. El requerido solo puede, entonces, oponer las siguientes excepciones: a) no ser la persona reclamada; b) defectos de forma en la solicitud o la prueba que se adjunta; c) la improcedencia de la solicitud. En caso de oponerse excepciones se da traslado al Ministerio Público y una vez emitido su dictamen el juez dictará sentencia definitiva de concesión o denegación del pedido. La sentencia puede ser recurrida con cualquiera de los recursos que admite la ley nacional. Si la sentencia es firme, culmina la etapa jurisdiccional y se inicia —con la comunicación de esta al Poder Ejecutivo— la etapa administrativa, que comienza con un ajuste de detalles con el Estado requirente acerca de la entrega del requerido.¹⁹

5. Es notorio que Uruguay no procederá a la entrega o extradición de sujetos que ya han sido juzgados (condenados o absueltos) por la jurisdicción nacional. Ello no es posible por el impedimento de la garantía del *ne bis in idem* aun cuando en el caso la CPI interpretara que concurre alguno de los requisitos del artículo 20.3 ER. Téngase en cuenta

que en Uruguay los pactos internacionales suscritos por el Estado tienen rango legal de modo que siempre se pueden plantear contradicciones entre estos y la Constitución. Esto es relevante en cuanto a determinadas prohibiciones contenidas en la Carta Magna, por ejemplo, la prohibición de la pena de muerte (Art. 26 CU). Estas incompatibilidades impiden desde un punto de vista jurídico cualquier tipo de cooperación internacional y dejan abierta en exclusiva la jurisdicción nacional. Véase que la supremacía de la Constitución es tan innegable que Uruguay no puede obligarse internacionalmente en caso de contradicción entre el texto internacional y el orden público nacional que la Constitución garantiza.²⁰ En relación a la extradición el Código Penal acepta que «si la pena más benigna fuese la extranjera y ésta no se hallare admitida en el Uruguay, se aplicará la pena que más se le aproxime, en concepto del Juez» (cfr. Art. 12). Los últimos tratados que vinculan a Uruguay permiten una modalidad de extradición simplificada, toda vez que la persona requerida en presencia de su abogado defensor consienta la solicitud. De esta forma, la extradición se simplifica al modo de realizar la entrega al Estado requirente.²¹ Como un aspecto importante a tener en cuenta hay que indicar que Uruguay no concede extradiciones (ni entregará sospechosos a la CPI) cuando el delito por el que se requiere al sujeto está conminado con pena de muerte o cadena perpetua.

6. En lo que refiere a los delitos más graves (crímenes internacionales, crímenes de lesa humanidad) la Ley 18.026 establece un principio general de persecución de crímenes internacionales, aun cuando no exista una tipificación expresa, siempre que el tipo penal se pueda deducir de los principios generales del derecho internacional. Esta ley, que sigue una política criminal que responde a criterios de derechos humanos más que a principios estrictamente penales, establece no solo el derecho sino también el deber de juzgar estos «delitos» que deberán ser extraídos por el juez de una supuesta normativa internacional.²²

7. En lo que tiene que ver con el principio de justicia universal y su relación con la CPI se puede decir que la CPI no tiene jurisdicción universal, salvo cuando su competencia sea activada por el Consejo de Seguridad de la ONU, extendiendo la jurisdicción de la CPI a cualquier Estado del orbe. Sin embargo, ello no significa que dicha jurisdicción deba ejercitarse en forma prioritaria. Como ya me he manifestado en otro sitio, el hecho que el Consejo de Seguridad de la ONU ponga en funcionamiento la competencia de la CPI no significa que los Estados Parte, en este caso Uruguay, pierdan la prioridad en el ejercicio de la jurisdicción nacional cuando el hecho o sus efectos se hayan realizado en su territorio y/o el autor sea nacional de dicho Estado, así como que no se hayan dado las condiciones del artículo 17 del Estatuto de Roma (ER) que habilitan la jurisdicción complementaria de la CPI. La prioridad en la persecución de los crímenes y delitos del ER la tiene el Estado parte del territorio en el que sucedieron los hechos (o sus consecuencias) o de la nacionalidad del autor. Mayores problemas acarrearán el caso de la personalidad pasiva (sobre la que el ER no se pronuncia) y en lo que respecta

al ejercicio de la jurisdicción universal (por tratarse de un ensanchamiento de la jurisdicción penal del Estado, que en principio no tiene ninguna conexión directa con éste). En ese sentido y para evitar el ejercicio ilimitado del principio de justicia universal, la Ley 18.026 instauró acertadamente un principio de universalidad limitado o condicionado que obliga al juez nacional a delegar jurisdicción a favor de la CPI toda vez que esta Corte lo solicite. Sin embargo, en mi opinión, hubiera sido más acertado establecer que Uruguay cederá la jurisdicción (aunque esto signifique al mismo tiempo una cesión de soberanía) cuando se trate de crímenes internacionales que no se hayan cometido en Uruguay, cuando el autor no tenga la nacionalidad uruguaya, cuando no se haya atentado contra intereses primordiales del Estado o cuando no se haya cometido el delito contra víctimas nacionales del Uruguay.²³

8. Uruguay, entonces, ha asumido un principio de jurisdicción limitado o condicionado por el cual ejercería jurisdicción (aun cuando no hubiera una conexión directa con ella), siempre que no mediara una solicitud de entrega de la CPI o de extradición de otro Estado. Como se aprecia en el Art. 4.4 de la Ley 18.026 el legislador cede soberanía ante la solicitud de extradición de un Estado con el que exista Tratado (cfr. Art. 4.4.A 2) o frente a un Estado con el que no hay Tratado pero que es parte del ER (cfr. Art. 4.4.A 3). En mi opinión estas cesiones de soberanía deberían estar en sintonía sujetarse a las reglas de los artículos 10, 11 y 12 del Código Penal y demás normas contenidas en los tratados internacionales ratificados por Uruguay. Como he sostenido en otro lugar en relación al principio de justicia universal, en el caso uruguayo correspondería dejar en claro que frente a autores de los delitos más graves cometidos en territorio uruguayo o contra intereses nacionales Uruguay debería tener la prioridad de jurisdicción.²⁴

9. En síntesis, por imperio de la ley 18.026 el Uruguay se compromete a perseguir a toda persona sospechosa que se encuentre en territorio del Estado o en lugares sometidos a su jurisdicción, aceptando en forma expresa en el artículo 4.2 el principio de jurisdicción universal, puesto que la obligación de ejercer jurisdicción cuando se trate de crímenes contra la humanidad y contra ataques a los bienes jurídicos más importantes se extiende también a los crímenes o delitos que no mantengan conexión con el Uruguay.

10. El Uruguay se enfrenta a una reforma total de su sistema penal material y procesal. Dos proyectos de reforma de los códigos penal y procesal penal ya han sido presentados por el Poder Ejecutivo al Parlamento para su pronta conversión en los nuevos códigos que regirán la cuestión penal en Uruguay. En el proyecto de reforma del Código Penal existe una previsión expresa para acoger el principio de justicia universal.²⁵ El Código proyectado expresa además las condiciones para que se puedan castigar en Uruguay los delitos cometidos en el extranjero.²⁶

11. Surge de este breve informe sobre la persecución de los delitos más graves en utilización del principio de justicia de universal que se pueden identificar en Uruguay tres períodos político-criminales bien marcados. El primero, llega hasta la ley de persecución del tráfico de drogas de

1998 que es la primera norma que ofrece una clara definición del principio de justicia universal. Este principio, si bien se podía llegar a deducir del Art. 10.7 CP, no estaba especificado como tal en la normativa nacional. El segundo período llega hasta 2006 con la ley 18.026 que implementó el ER y sentó las bases procedimentales para la colaboración con la CPI. Esta ley no solo tipifica los crímenes más graves por primera vez en el ordenamiento uruguayo, sino que muestra una nueva orientación en material de la consideración ontológica de los delitos que atentan contra los bienes jurídicos más importantes. En ese sentido, el principio de justicia universal no solo puede ser utilizado para extender la jurisdicción uruguaya a delitos cometidos en el extranjero en casos de tráfico de drogas o de financiación del terrorismo sino también frente a los crímenes que atentan contra los derechos humanos. De alguna forma la política criminal uruguaya acompaña los cambios políticos acontecidos en el gobierno nacional (y también en la agenda internacional) y manifiesta un cambio desde una orientación política (criminal) neoliberal hacia una concepción política (criminal) que ubica a los derechos humanos en la cúspide de los bienes jurídicos dignos de la mayor protección por medio del sistema penal.

Notas

1 Ley n.º 18.026 de «Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad», publicada en el Diario Oficial el 4 de octubre de 2006. Esta ley no solo adoptó todos los crímenes del ER sino que tipificó otros crímenes de lesa humanidad considerados como «actos aislados», es decir, tipos penales que poseen las características de los crímenes de lesa humanidad sin requerir los elementos de contexto que exige el ER. Vide críticamente GALAIN PALERMO, PABLO, Uruguay, en Ambos/Malarino/Woischnik (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006, pp. 442 y ss.

2 Colaboración que hemos identificado como vertical. Vide GALAIN PALERMO, PABLO, Uruguay, en Ambos/Malarino/Elsner (eds.) *Cooperación y asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2007, p. 497. Según SCHWAIHOFER y EBENSBERGER se debe hablar de extradición horizontal (*horizontale Auslieferung*) entre Estados y de extradición vertical (*verticale Auslieferung*) cuando se trata de la entrega forzosa de sujetos a organizaciones o tribunales supranacionales. Vide *Internationale Rechtshilfe in strafrechtlichen Angelegenheiten. Einführung-Texte-Materialien*, Viena, WUV Universitätsverlag, 2001, p. 4.

3 Téngase en cuenta que Uruguay forma parte de un bloque regional integrado también por Argentina, Brasil y Paraguay, con Venezuela en proceso de ingreso, países entre los que rige el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales (San Luis, Argentina, 25.6.1996); así como la ley 17499 (publicada DO 31.5.2002, n.º 26019), que implementó en el or-

den nacional el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Miembros, suscrito en Río de Janeiro el 10.12.1998. En el ámbito interamericano, en lo que atañe a Uruguay, rige el Tratado de Extradición Americana, firmado en Lima el 27.3.1879, y que une a las repúblicas del Perú, la Argentina, la de Chile, la de Bolivia, la del Ecuador, la de Venezuela, la de Costa Rica, la de Guatemala y la Oriental del Uruguay. Con Argentina, Chile y Venezuela rigen tratados bilaterales sobre extradición. También la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, acordada en la República de Panamá el 30.1.1975.

4 La afectación del orden público nacional sigue siendo la causal más importante de rechazo de la cooperación internacional, para ello, la solicitud debe perturbar de «forma grave concreta y manifiesta el orden público, así como la seguridad u otros intereses esenciales de la República» (cf. Art. 77.4 Ley 17.016, Art. 45 Ley 18.026).

5 Art. 9. (La ley penal y el territorio): «Los delitos cometidos en el territorio de la República, serán castigados con arreglo a la ley uruguaya, fueren los autores nacionales o extranjeros, sin perjuicio de las excepciones establecidas por el derecho público interno o por el Derecho Internacional. En el caso de condena en el extranjero de un delito cometido en el territorio nacional, la pena cumplida en todo o en parte, se tendrá en cuenta para la aplicación de la nueva».

6 10. (La ley penal. El principio de la defensa y el de la personalidad) Se sustraen a la aplicación de la ley uruguaya, los delitos cometidos por nacionales o extranjeros en territorio extranjero, con las siguientes excepciones: 1. Los delitos cometidos contra la seguridad del Estado. 2. Los delitos de falsificación del sello del Estado, o uso de sello falsificado del Estado. 3. Los delitos de falsificación de moneda de curso legal en el territorio del Estado, o de títulos nacionales de crédito público. 4. Los delitos cometidos por funcionarios al servicio de la República, con abuso de sus funciones o mediante violación de los deberes inherentes al cargo.

5. Los delitos cometidos por un uruguayo, castigados tanto por la ley extranjera como por la nacional, cuando su autor fuere habido en el territorio de la República y no fuese requerido por las autoridades del país donde cometió el delito, aplicándose en ese caso la ley más benigna. 6. Los delitos cometidos por un extranjero en perjuicio de un uruguayo, o en perjuicio del país, con sujeción a lo establecido en el inciso precedente, y siempre que concurren las circunstancias en él articuladas. Todos los demás delitos sometidos a la ley uruguaya en virtud de disposiciones especiales de orden interno, o de convenios internacionales».

7 Art. 11. (De las condiciones requeridas para que se puedan castigar en el país los delitos cometidos en el extranjero): «No se aplicará el artículo 10: 1. Cuando la acción penal se hallare prescripta con arreglo a una u otra legislación. 2. Cuando el delito cometido fuera de carácter político. 3. Cuando el sujeto haya sido absuelto en el país extranjero, o cumplido la pena, o ésta se hallare prescripta».

8 Dice la norma: «se castiga conforme a la ley uruguaya la conducta del que organizare o financiare actividades previstas como delito por la ley, aún cuando estas actividades delictivas no se cumplieren en territorio nacional». Según LANGÓN, MIGUEL, *Código Penal y Leyes Penales Complementarias de la*

República Oriental del Uruguay, Tomo I, 3ª ed, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2008, p. 109.

9 Vide VIERA, MANUEL/GARCÍA ALTOLAGUIRRE, *La extradición. Desde sus orígenes hasta nuestros días*, FCU, Montevideo, 2001, p. 59.

10 Vide GELSI BIDART, «Planteamiento procesal del tema de la extradición extranjera», en RIDP, Madrid, 1959, 1, p. 103.

11 Vide LANGÓN, MIGUEL, «La extradición en el ámbito del Mercosur», 2.º Seminario Internacional «La regionalización del derecho penal en el Mercosur», publicación oficial, Maldonado, 1993, p. 110; FERNÁNDEZ, GONZALO, «Sobre un aspecto de calificación en derecho extradicional. Los delitos comunes cuya represión obedece a fines políticos y el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889», en RIUDP, año 1, n.º 2, 1980, p. 267.

12 Vide CAIROLI, MILTON, *La cooperación penal internacional, la asistencia mutua y la extradición*, Montevideo, FCU, 2000, pp. 60 y ss.

13 Art. 13 Extradición: «La extradición no es admitida por delitos políticos, por delitos comunes conexos a delitos políticos, ni por delitos comunes cuya represión obedezca a fines políticos. Tampoco es admisible cuando el hecho que motiva el pedido no ha sido previsto como delito por la legislación nacional. La extradición puede otorgarse u ofrecerse aun por delitos no contemplados en los tratados, siempre que no existiere prohibición en ellos».

14 Art. 32: «Si no existe tratado, la extradición solo puede verificarse con sujeción a estas reglas: A) Que se trate de delitos castigados con pena mínima de dos años de penitenciaría. B) Que la reclamación se presente por el respectivo Gobierno al Poder Ejecutivo, acompañada de sentencia condenatoria, o de auto de prisión, con los justificativos requeridos por las leyes de la República para proceder al arresto. C) Que medie declaración judicial de ser procedente la extradición previa audiencia del inculcado y del Ministerio Público en lo penal».

15 Artículo 15: «Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente».

16 Artículo 16: «En cualquiera de los casos del artículo anterior, el Juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de veinticuatro horas, y dentro de cuarenta y ocho, lo más, empezará el sumario. La declaración del acusado deberá ser tomada en presencia de su defensor. Este tendrá también el derecho de asistir a todas las diligencias sumariales.»

17 Artículo 17: «En caso de prisión indebida el interesado o cualquier persona podrá interponer ante el Juez competente el recurso de „habeas corpus«, a fin de que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida el Juez indicado».

18 Vide PREZA, DARDO, «Panorama actual de la extradición en el Uruguay», en Revista Penal, 13, FCU, Montevideo, 2002, p. 604.

19 Vide GALAIN PALERMO, PABLO, Uruguay, en Ambos/Malarino/Elsner (eds.) *Cooperación y asistencia*, cit, p. 503.

20 Ibidem, p. 500.

21 Cf. artículo 22 Tratado con Argentina. Vide GALAIN PALERMO, PABLO, Uruguay, en Ambos/Malarino/Elsner (eds.) *Cooperación y asistencia*, cit, p. 518.

22 Según se dice en el Art. 2 Ley 18.026 (Derecho y deber de juzgar crímenes internacionales): «La República Oriental del Uruguay tiene el derecho y el deber de juzgar los hechos que fueren delictivos según los principios generales del derecho internacional, con independencia de que los mismos hayan sido tipificados o no. Especialmente tiene el derecho y el deber de juzgar, de conformidad con las disposiciones contenidas en esta ley, los crímenes reconocidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado por ley n.º 17510 de 27 de junio de 2002».

23 Vide GALAIN PALERMO, PABLO, *Dificultades jurídicas y políticas*, cit, p. 421.

24 En ese sentido: «únicamente se acepta que la complementariedad de la CPI (cfr. Art. 17 ER) se convierta en prioridad cuando se trate del ejercicio de jurisdicción nacional en utilización del principio de universalidad y en el caso concreto en que el fiscal de la CPI estuviera interesado en dicha persecución. De todas formas, frente a un caso complejo con pruebas a diligenciar en el extranjero, que genere costos excesivos a la administración de justicia uruguaya, siempre se puede solicitar colaboración a la CPI o en último término reenviarle el caso». Vide GALAIN PALERMO, PABLO, *Dificultades políticas y jurídicas*, p. 423.

25 Dice el Anteproyecto de ley para la reforma del Código Penal: «El artículo 10, que establece los principios de defensa, de personalidad y de universalidad, tiene como novedad que respecto a este último se ha proyectado una definición del principio de jurisdicción universal que aclara su alcance, según lo dispuesto en las normas del Derecho Internacional». De este modo se propone la siguiente redacción: «Art. 10. (Principios de defensa, de personalidad y de universalidad). Los delitos cometidos por nacionales o extranjeros en territorio extranjero no serán sancionados por la ley uruguaya, con las excepciones siguientes: 1.- Los delitos contra la seguridad del estado. 2.- Los delitos de falsificación del sello del Estado, o uso del sello falsificado del Estado. 3.- Los delitos de falsificación de moneda de curso legal en el territorio del Estado, o de títulos nacionales de crédito público. 4.- Los delitos cometidos por funcionarios al servicio de la República, con abuso de sus funciones o mediante violación de los deberes inherentes a su cargo. 5.- Los delitos cometidos por un uruguayo, castigados tanto por la ley extranjera como por la nacional, cuando su autor fuere habido en el territorio de la República y no fuese requerido por las autoridades del país donde cometió el delito, aplicándose en ese caso la ley más benigna. 6.- Los delitos cometidos por un extranjero en perjuicio de un uruguayo, o en perjuicio del país, con sujeción a lo establecido en el inciso precedente, y siempre que concurran las circunstancias en él articuladas. Se aplicará el principio de jurisdicción universal a los delitos sometidos a la ley uruguaya en virtud de disposiciones especiales de orden interno o internacional».

26 Art. 11. (Condiciones para que se puedan castigar en el país, los delitos cometidos en el extranjero). «No se aplicará el art. 10: 1. Cuando la acción penal se hallare prescripta con arreglo a la legislación nacional o a la extranjera. 2. Cuando el sujeto haya sido absuelto en el extranjero o cumplido la pena, o ésta se hallare prescripta».

Venezuela

Jesús Enrique RINCÓN RINCÓN

Doctor en Derecho. Juez Penal

Profesor de Derecho Penal General y Especial

Profesor de Postgrado en Procesal Penal

Introducción

Durante el siglo veinte, cuando se creía que la civilización alcanzada y los organismos internacionales que se habían creado¹, impedirían que se siguieran cometiendo atrocidades entre los pueblos, muy especialmente entre los más cultos, como era el caso de Alemania en los años 30, sucedió todo lo contrario, se produjo la guerra más cruenta jamás vista², que involucró a la mayor cantidad de países hasta la fecha, y donde la barbarie imperó como nunca antes, sobre todo de parte de los fanáticos nazis y demás seguidores del sanguinario dictador alemán Adolfo Hitler, con sus campos de concentración y exterminio³. Los nazis construyeron más de 48 campos de horror y muerte, donde fueron asesinados alrededor de 6 millones de personas, la mayoría judíos, en lo que se conoce con el nombre del «*Holocausto*». Los 16 campos de exterminio donde perpetraron más genocidios fueron: Auschwitz (1.500.000 muertos), Treblinka (800.000), Belzec (600.000), Maly Trostenets (500.000), Chelmno (340.000), Sobibor (250.000), Varsovia (200.000), Sachsenhausen (200.000), Mauthausen (95.000), Ravensbruck (90.000), Majdanek (78.000), Bergen-Belsen (70.000), Stutthof (65.000), Buchenwald (56.000), Nevegamme (55.000) y Dachau (30.000). Eso jamás puede olvidarse, ni perdonarse, y mucho menos permitir que se repita, en ninguna parte del mundo, como ya lamentablemente volvió a ocurrir en la ex-Yugoslavia y en Ruanda, bajo la mirada cómplice de muchos países⁴.

La cantidad de crímenes terribles y horribles que se cometieron contra diversos pueblos y, en realidad, contra la humanidad entera, durante la Segunda Guerra Mundial, llevó al convencimiento de los gobiernos de la postguerra y de la comunidad internacional, que no podía permitirse la impunidad de esos crímenes y que los mismos quedarán sin castigo, por ello, los vencedores crearon un primer tribunal penal internacional, el Tribunal Militar Internacional (TMI), para perseguir y sancionar los delitos y crímenes de extrema crueldad, cometidos por el Tercer Reich, desde el 1 de septiembre de 1939, fecha en que comenzó esa guerra con la invasión de Polonia, hasta que culminó la misma. El proceso se inició en contra de los 24 principales dirigentes del gobierno nazi, que sobrevivieron y fueron capturados por los aliados⁵, y la fundamentación legal para constituir ese Tribunal, fue la llamada «*Carta de Londres*» del 8 de agosto de 1945⁶. Los juicios se realizaron en la ciudad de Núremberg (Alemania), iniciando el Tribunal sus actividades el 20 de noviembre de 1945. Este Tribunal Internacional también llevó a cabo otros procesos contra criminales

nazis, como los llamados Juicios contra los Doctores⁷ y los Juicios contra los Jueces⁸.

Al Tribunal de Núremberg le siguió casi de inmediato el de Tokio (Japón), contra los criminales de guerra japoneses, que se denominó el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, el cual igualmente se basó en la «*Carta de Londres*». Este Tribunal se constituyó por primera vez el 3 de agosto de 1946 en Tokio, y culminó sus labores el 12 de noviembre de 1948. En época más reciente, se crearon otros dos Tribunales Penales Internacionales, por los crímenes que, en vivo y en directo, todos presenciábamos a través de la televisión y los demás medios de comunicación, en la ex-Yugoslavia (Europa meridional)⁹ y en Ruanda (África central)¹⁰, para finalmente la comunidad de naciones constituir la Corte Penal Internacional, prevista en el Estatuto de Roma¹¹. El fundamento legal para crear estos Tribunales Internacionales, han sido diversos tratados, convenios y convenciones internacionales, auspiciados y promovidos por las Naciones Unidas, y que han sido suscritos por la mayoría de las naciones, para intentar proteger a los individuos y a los pueblos, de los delitos más graves contra los derechos humanos, de lesa humanidad y los crímenes de guerra, especialmente el genocidio, el exterminio, la agresión, la tortura, y los tratos crueles e inhumanos, en lo que se ha denominado la Jurisdicción y la Justicia Penal Universal, no sólo por su alcance mundial, sino por otras características como la imprescriptibilidad de esos delitos, así como la imposibilidad y prohibición de otorgar indultos o amnistías a los autores de esos tan horripilantes crímenes, ya que eso pudiera conllevar o favorecer la impunidad de los mismos, circunstancias estas que diferencian esos crímenes de los delitos comunes y corrientes, previstos y sancionados en la justicia penal ordinaria de cada país.

Como era de esperarse, la idea de una justicia universal o mundial, ha chocado con gran oposición, tanto de parte de quienes pudieran verse afectados o señalados por cometer esos delitos, como por parte de quienes pretenden escudarse en ciertos leguleyismos, soberanías nacionales mal entendidas y peor interpretadas, y excesivo patriotismo. La idea de la Justicia Universal es que los perpetradores de los delitos y crímenes contra la humanidad y contra los derechos humanos, sean efectivamente procesados por los tribunales nacionales, pero que, en caso que eso no ocurra, puedan entonces ser perseguidos, juzgados y sancionados en cualquier lugar del mundo, por los tribunales de otros países, o por la Corte Penal Internacional, de manera que esos criminales no estén seguros en ninguna parte, lográndose con ello que bajo ningún concepto sus acciones vayan a quedar impunes.

El problema para aceptar la jurisdicción universal, se ha centrado principalmente, en relación con los límites en la competencia para juzgar esos delitos de parte de otros Estados, sobre el alcance de la jurisdicción de sus tribunales y sobre la irretroactividad de las leyes que los prevén y sancionan. Todo lo cual amerita que, además de la suscripción y ratificación de los convenios y tratados en esta materia, se dé también la incorporación de los delitos de lesa

humanidad, contra los derechos humanos y de guerra, en la legislación interna de cada país, y que la referida legislación se encuentre acorde con la establecida en el Estatuto de Roma y demás Convenios y Tratados Internacionales en la materia, para poder uniformar las legislaciones en ese sentido.

El Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma fue aprobado y adoptado en la ciudad de Roma el 17 de julio de 1998, con 120 votos a favor y 7 en contra, y entró en vigor el 1 de julio de 2002¹². Venezuela fue el primer país de América latina en ratificar el Estatuto de Roma y el undécimo a nivel mundial, al depositar el instrumento de ratificación en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, el 7 de junio de 2000¹³.

La Corte Penal Internacional (CPI) tiene su sede en la ciudad de La Haya (Holanda), está conformada por 18 Magistrados y un Fiscal General¹⁴, y, como su nombre lo indica, sólo tiene competencia para conocer, investigar y sancionar en materia penal, y ello, en relación con los siguientes crímenes: de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y crímenes de agresión, en sus diferentes tipificaciones y modalidades, cometidos a partir del 1-7-2002, por individuos, no por Estados.

A diferencia de los otros tribunales internacionales, la Corte Penal Internacional prevista en el Estatuto de Roma es permanente, totalmente independiente de la influencia de los Estados partes y, consiguientemente, imparcial. No pretende la Justicia Universal sustituir a las jurisdicciones nacionales, ni al derecho interno, ni mucho menos ocasionar alguna pérdida de la soberanía estatal en el ámbito penal, sino permitir la actuación de un Tribunal Internacional cuando se cometan delitos y crímenes de lesa humanidad, contra los derechos humanos o de guerra, y cuando la intervención de los tribunales nacionales no sea posible, bien porque estén imposibilitados de actuar eficazmente, o bien porque estén recibiendo presiones indebidas de quienes detentan el poder, que muchas veces son precisamente, los perpetradores de esos delitos tan graves y repugnantes, de carácter internacional. Nadie está por encima de la jurisdicción de la C.P.I., y puede incluso acusar a Jefes de Estado en ejercicio, que normalmente se encuentran protegidos por la inmunidad relativa a sus cargos. Actualmente, por ejemplo, el Presidente de Sudán, Omar el-Bashir, se encuentra imputado por genocidio¹⁵.

Los delitos o crímenes de lesa humanidad, contra los derechos humanos y de guerra, son los más graves y atroces que se puedan cometer contra el Derecho Internacional y el género humano, ya que lesionan la paz, el orden internacional y la seguridad de toda la humanidad. El Estatuto prevé, además del genocidio, una serie de crímenes contra la humanidad, como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o traslado forzoso de población, la encarcelación u otra privación grave de la libertad, la tortura, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada, la violencia sexual, la persecución de un grupo o colectividad

con identidad propia, la desaparición forzada de personas, etc. Requiere el Estatuto que todos esos delitos sean perpetrados dentro de un ataque generalizado o sistemático de la población civil. En Venezuela, y en algunos otros países, también se consideran delitos de lesa humanidad, al terrorismo, al comercio o tráfico de estupefacientes y a la delincuencia organizada transnacional¹⁶.

En relación con las penas, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no es precisamente un sistema rehabilitador o resocializador, sino esencialmente repressivo, de carácter retributivo, que exige el cumplimiento efectivo de la sanción y las revisiones sólo son posibles a partir de un cumplimiento mínimo de entre dos tercios y 25 años de la pena que se le haya impuesto, dependiendo de factores y circunstancias que justifiquen alguna modificación. No se contempla la posibilidad de que al culpable se le otorgue alguna medida o fórmula alternativa de cumplimiento de pena, o la obtención de algún beneficio, ni de reducciones de pena por la redención por el trabajo y/o el estudio, como ocurre en Venezuela.

No debe olvidarse que las normas del Estatuto de Roma son mayormente orientadoras, que propician el principio de la complementariedad, mediante la participación y colaboración de todos los Estados, y que incluso el referido Estatuto prevé algunas limitaciones a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, así vemos, que el artículo 16 establece, que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, puede pedir a la Corte que suspenda la investigación o el enjuiciamiento de un asunto, cuando se considere que puede haber colisión entre las competencias de los dos organismos. Igualmente, las investigaciones sólo pueden ser iniciadas a instancia de un Estado Parte, del Consejo de Seguridad o del Fiscal General, no permitiéndose la posibilidad de una denuncia directa de la víctima, aunque indirectamente lo puede hacer a través del Fiscal o de organizaciones no gubernamentales u otras. Tampoco puede procesar a presuntos criminales menores de edad.

La Extraterritorialidad. Principios generales que la rigen

Para lograr que esta extraterritorialidad, internacionalización o extensión de la ley penal, sea aceptada por todos, o, al menos, por la mayoría de los Estados, la justicia penal universal se basa en una serie de principios muy respetuosos, hasta la medida de lo posible, del derecho interno. Entre estos principios destacan los siguientes:

- a) El principio de la jurisdicción universal, como una justicia supletoria o complementaria de la Estatal, ya que autoriza a todos los Estados para que apliquen la ley nacional en los delitos contra la humanidad, sin importar el lugar en que éstos fueron cometidos;
- b) El principio de la territorialidad, que reconoce la soberanía del Estado y la eficacia de su legislación penal, en el territorio donde se cometió el delito;
- c) El principio de la defensa real o de la protección de los intereses nacionales y de los bienes jurídicos estatales o colectivos, según el cual, lo fundamental

es la afectación de los intereses y bienes jurídicos nacionales, del país que haya resultado lesionado;

- d) El principio de la nacionalidad o de la personalidad, por el cual el derecho nacional es el encargado de castigar cualquier delito que cometan sus propios ciudadanos, no importando el lugar donde lo haya perpetrado, sino la nacionalidad del acusado.

Como puede observarse de los principios antes expuestos, la prioridad para actuar en contra de quienes perpetren delitos de lesa humanidad, contra los derechos humanos o de guerra, la tiene siempre el Estado Parte, el cual debe ejercer esa jurisdicción y competencia de inmediato o en cuanto sea posible, y sólo en el caso que no lo haga, es entonces cuando podría actuar cualquier otro Estado o la Corte Penal Internacional, respetándose así la soberanía de los países. El antecedente de estos principios es el principio de la bandera o del pabellón, que durante siglos se utilizó y respetó, en barcos y veleros.

La Extraterritorialidad en la legislación venezolana

El artículo 59 del Código Orgánico Procesal Penal, prevé la posibilidad de enjuiciar a alguien por delitos cometidos fuera de Venezuela, la referida norma dice así:

«Extraterritorialidad. Artículo 59. En las causas por delitos cometidos fuera del territorio de la República, cuando el proceso pueda o deba seguirse en Venezuela, será competente, si no existe tribunal designado expresamente por ley especial, el que ejerza la jurisdicción en el lugar donde esté situada la última residencia del imputado o imputada; y, si éste o ésta no ha residido en la República, será competente el del lugar donde arribe o se encuentre para el momento de solicitarse el enjuiciamiento».

En este mismo sentido, el artículo 4 del Código Penal establece en sus 16 numerales, varios casos donde pueden ser sujetos a enjuiciamiento en Venezuela, ciudadanos venezolanos y extranjeros que se encuentren fuera del país, aunque como regla general se procesan sólo los delitos que se cometan dentro del espacio geográfico de la República (art. 3 *eiusdem*).

Por otro lado, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada establece la extraterritorialidad para el juzgamiento de los delitos tipificados en esa Ley, y en su artículo 31 numeral 3, textualmente dispone que «Este principio de jurisdicción extraterritorial se aplicará, salvo que haya sido juzgado en otro país y cumplido la condena».

El caso de la voladura del avión de Cubana de Aviación, hecho que sucedió el 6 de octubre de 1976, y donde fallecieron 73 personas, que también se le conoce como «el caso Posada Carriles», es considerado un ejemplo de la aplicación de la extraterritorialidad por parte de Venezuela.

La Extradición en Venezuela

En la legislación venezolana, la institución de la extradición se encuentra regulada en los artículos 69 y 271 de la Constitución Nacional, en el artículo 6 del Código Penal y en los artículos del 391 al 399 del Código Orgánico

Procesal Penal. El artículo 69 constitucional señala como principio general que «Se prohíbe la extradición de venezolanos y venezolanas». Por su parte, el Código Penal en el artículo 6 establece «La extradición de un venezolano no podrá concederse por ningún motivo; pero deberá ser enjuiciado en Venezuela, a solicitud de la parte agraviada o del Ministerio Público, si el delito que se le imputa mereciere pena por la ley venezolana». No obstante ello, excepcionalmente, la Sala de Casación Penal ha concedido la extradición de algunos ciudadanos de origen extranjero, que obtuvieron la nacionalidad venezolana con posterioridad a cometer algún delito en el extranjero, como se evidencia de las sentencias Nos. 464 del 12-8-2008 y 655 de fecha 2-12-2008¹⁷. Actualmente España está solicitando a Venezuela la extradición de algunos supuestos miembros de la banda terrorista ETA, que se encuentran en esa misma situación, ya que adquirieron la nacionalidad venezolana luego de presuntamente haber perpetrado actos terroristas en España.

El procedimiento de Extradición se encuentra descrito en el Título VI del Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal, que trata sobre los Procedimientos Especiales, del artículo 391 al 399, y se rige, además de por las normas contenidas en dicho Título, por «los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales suscritos por la República». (art. 391 *eiusdem*). El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, es el competente para conocer de las solicitudes de extradición realizadas por otros Estados y una vez admitida la solicitud de extradición (pasiva), se convocará a una audiencia oral dentro de los treinta días siguientes a la notificación del solicitado, en la cual deberán concurrir el solicitado y su defensor, el representante del Ministerio Público y el representante del Gobierno requirente, en tal sentido, las partes expondrán a tal efecto sus alegatos y una vez finalizada la audiencia oral, la referida Sala decidirá en un plazo de quince días, si concede o niega la extradición.

La Sala Constitucional ha establecido que, lógicamente, la sentencia que resuelva la solicitud de extradición, tiene que «basarse en lo sucedido durante la audiencia, es decir, debe fundamentarse en el desarrollo del acto, por ello, cuando hubiere sido dictado el dispositivo de la decisión en el acta de audiencia oral, el órgano jurisdiccional deberá publicar el extenso del fallo guardando similitud entre lo decidido durante el debate y la publicación de la decisión, a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso de las partes, lo contrario constituiría una inseguridad jurídica en detrimento de la fe pública, pues el acto de audiencia oral permite a las partes conocer abiertamente del asunto y los planteamientos en torno al caso, así como las decisiones que hubiere tomado el tribunal al respecto»¹⁸.

Es pertinente también mencionar, que el artículo 271 Constitucional, ordena lo siguiente: «En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación (sic) de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados

y contra los derechos humanos», por lo cual, en relación con esos delitos y al tratarse de ciudadanos extranjeros, siempre se les extradita, por así ordenarlo expresamente la Constitución.

El principio de la justicia universal en Venezuela

Venezuela ha suscrito y ratificado todos los tratados relacionados con esta materia de los delitos de lesa humanidad y contra los derechos humanos, entre ellos, el Convenio contra el Genocidio de 1948, las Convenciones de Ginebra de 1949, la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio del 22-3-60, los pactos de las Naciones Unidas de 1966, la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución del 3-10-68, la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial del 4-1-69, La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid del 1-10-82, el Convenio contra la Tortura de 1984, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del 19-9-86, la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, en la legislación interna, todavía no han sido tipificados la mayoría de esos delitos y no existe por tanto la debida correspondencia, adecuación o subsunción, con los delitos establecidos en las Convenciones Internacionales, existiendo por tanto una carencia descriptiva de tipos penales, por lo que se dificulta la aplicación de estos acuerdos internacionales, especialmente del Estatuto de Roma.

No obstante ello, la Constitución Nacional de Venezuela de 1999, vigente desde el 24 de marzo de 2000, dispone expresamente en su artículo 29, que *«Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles»*. También establece esta disposición que *«Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía»* En este mismo sentido, el artículo 271 eiusdem ratifica que *«No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes»*

Por otra parte, en el Código Penal venezolano encontramos situaciones que están relacionadas con la justicia penal universal o mundial, y con algunos de los delitos previstos en el Estatuto de Roma, así vemos que el encabecamiento del artículo 4 establece que *«Están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley penal venezolana»*, y menciona algunos casos, de los cuales cito los siguientes: *«Los venezolanos o extranjeros venidos a la República que, en alta mar, cometan actos de piratería u otros delitos de los que el Derecho Internacional califica de atroces y contra la humanidad»* (art. 4.9, también en el art. 152); *«Los venezolanos que, dentro o fuera de la República, tomen parte en la trata de esclavos»* (art. 4.10, también en el art. 173); *«Los vene-*

zolanos o extranjeros venidos al espacio geográfico de la República que, en otro país, falsifiquen o tomen parte en la falsificación de moneda de curso legal en Venezuela ... títulos de crédito de la Nación, billetes de banco...» (art. 4.11). Adicionalmente también se tipifica a la reducción a la esclavitud (art. 173), la tortura (art. 181) y la desaparición forzada de personas (art. 180-A). Sin embargo, estos casos no cumplen con el requisito de constituir *«un ataque generalizado y sistemático contra la población civil»*, tal y como lo exige el Estatuto de Roma.

En este mismo sentido, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, tipifica, entre otros, los siguientes delitos: la tortura, el trato cruel o maltrato, el trabajo forzoso, la explotación, el abuso sexual, el suministro de armas, municiones y explosivos, el tráfico, y la sustracción y retención de niñas, niños y adolescentes¹⁹.

Conclusiones

Desde tiempos inmemoriales, especialmente en ocasión a guerras y conflictos bélicos, los contendientes han cometido abusos y crímenes horrendos, contra pueblos y comunidades enteras, que nunca fueron perseguidos ni castigados, los cuales trataron de justificar como si fueran la consecuencia natural del propio conflicto. Finalmente, en los últimos tiempos, como resultado de muchos factores que se han conjugado, entre ellos, la globalización de las comunicaciones, la importancia que ha ido adquiriendo el tema de los derechos humanos, el crecimiento de un sentimiento a nivel mundial de solidaridad y de búsqueda de la justicia, y de lucha en contra de la impunidad, ha ocasionado que más y más naciones tomen conciencia de la necesidad de ponerle coto a ciertos actos que son tan repugnantes, crueles y atroces, que atentan contra toda la humanidad y que no deben ser permitidos bajo ninguna circunstancia.

Por ello, es sumamente positivo que la comunidad internacional haya al fin logrado que el Derecho Penal Internacional haya creado y dado cabida a estos tribunales internacionales, especialmente a la Corte Penal Internacional (CPI) prevista en el Estatuto de Roma, que es el fundamento y la base de la justicia universal, que con toda seguridad ha humanizado en alguna medida, los atropellos, abusos y arbitrariedades más graves a los que están acostumbrados algunos gobernantes.

Es, en fin, la internacionalización del derecho penal, que, a la postre, lo convertirá en un derecho penal universal o mundial, cuestión que ya se advierte en algunas materias, como la lucha contra el terrorismo, el narcotráfico, la prostitución, la pornografía infantil, la delincuencia organizada y la legitimación de capitales.

Lamentablemente, Venezuela no ha incorporado todavía a la legislación interna a la mayoría de los tipos penales previstos en el Estatuto de Roma, con todas sus características y modalidades, incumpliendo así el compromiso que asumió en ese sentido, al suscribir y ratificar dicha Convención. Sin embargo, algunos de esos delitos pueden ser perseguidos y castigados a través de los tipos penales co-

munes, previstos y sancionados en el Código Penal y en las leyes especiales. Tal es el caso del delito de desaparición forzada de personas, previsto en el Código Penal desde el año 2000 (artículo 180-A), con una pena de 15 a 25 años de presidio, norma esta que hace mención en uno de sus párrafos, de grupos terroristas, insurgentes y subversivos, señalando lo siguiente:

«Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcan forzosamente a una persona, mediante plagio o secuestro. Quien actúe como cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio».

Dicho artículo 180-A, también establece que *«La acción penal derivada de este delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables de su comisión no podrán gozar de beneficio alguno, incluidos el indulto y la amnistía»*, disposición esta que incluye algunas de las características que distinguen e identifican a los delitos contra los derechos humanos y de lesa humanidad, y que los diferencia de los correspondientes previstos en el penal ordinario.

En los últimos 30 años, han ocurrido en Venezuela, algunos hechos que han sido denunciados y catalogados como *«masacres»*, como crímenes contra los derechos humanos, tal es el caso de los siguientes 5 episodios: 1) el acontecido cerca de la población de Cantaura, Estado Anzoátegui, el 4 de octubre de 1982, donde murieron 23 militantes del movimiento izquierdista Bandera Roja, miembros del frente guerrillero Américo Silva, así como un Capitán del ejército y un agente de la policía política (Disip), durante un supuesto enfrentamiento entre la guerrilla y las autoridades²⁰; 2) El suceso ocurrido cerca del pueblo de Yumare, en el Estado Yaracuy, el 8 de mayo de 1986, donde murieron 9 personas, también en un supuesto enfrentamiento entre las autoridades y presuntos guerrilleros²¹; 3) La llamada masacre de «El Amparo» o Caño la Colorada, en el Estado Apure, donde el 29 de octubre de 1988, 16 pescadores fueron confundidos como guerrilleros por el ejército venezolano, resultando muertos 14, y sólo gracias a que hubo dos sobrevivientes, que milagrosamente pudieron escapar y contar lo acontecido, fue que se conoció la verdad²²; 4) Los sucesos de la protesta popular llamada «el Caracazo», por los aumentos a los precios de los pasajes, hechos ocurridos los días 27 y 28 de febrero de 1989 en la capital, donde, según cifras oficiales hubo cerca de 300 muertos²³, 2.000 negocios saqueados, 150 comercios incendiados y pérdidas por unos 300 millones de dólares; y 5) El ataque fluvial fronterizo de la armada venezolana, a orillas del río Meta, cerca de Puerto Páez, en el Estado Apure, donde 8 infantes de marina venezolanos fueron asesinados por un numeroso contingente de facinerosos miembros de la narco guerrilla terrorista colombiana, pertenecientes al Ejército de Liberación Nacional (ELN), que atacaron ese puesto fronterizo para eliminar el obstáculo que éste constituía, ya

que impedía el libre tránsito de gasolina de contrabando, recurso indispensable para que los narcotraficantes de la guerrilla pudieran procesar cocaína en esa zona²⁴. Lo más reprochable del hecho fue la forma brutal, salvaje y sanguinaria como asesinaron cobardemente a algunos de esos jóvenes marinos, a quienes, aún con vida, les abrieron la garganta, les sacaron la lengua y se las dejaron colgadas como si fueran siniestras corbatas²⁵

Es importante señalar, que la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma se realizará en Kampala (Uganda), entre el 31 de mayo y el 11 de junio de este año 2010, allí se intentará definir el delito de agresión y las condiciones para el ejercicio de las competencias de la Corte, probablemente también se tratará la posibilidad de ampliar la jurisdicción de la Corte para abarcar a los delitos vinculados al tráfico de drogas y al terrorismo. Ojalá se logren todas esas importantes metas, y desaparezcan los temores infundados que muchos todavía tienen en relación con la Corte, ya que ha sido suficientemente aclarado que la Corte Penal Internacional no va a sustituir a los Tribunales Nacionales, ni a los sistemas interamericano y universal de derechos humanos, todo lo contrario, ha sido creada para fortalecer todas esas instancias. La CPI es un tribunal de último recurso, que sólo interviene cuando es obvio y evidente que los tribunales nacionales no lo van a hacer o no pueden llevar a adelante un proceso creíble, imparcial e independiente. Lo deseable y que se tiene que lograr, es que los tribunales de cada país, sean capaces de juzgar a todos sus nacionales, incluso a los más poderosos, y la CPI puede ayudar, asesorar y colaborar en esta tarea, y convertirse en una referencia, en un foro mundial, el cual, con las doctrinas y jurisprudencias que produzca, guíen la lucha que hay que librar en contra de esos delitos tan atroces.

Algunos de los países más poblados, influyentes y poderosos del mundo no han suscrito o ratificado todavía el Estatuto de Roma, tal es el caso de Estados Unidos, Rusia, China e India²⁶, que representan casi la mitad de la población mundial. Lo deseable es que pronto lo hagan, para bien de la humanidad. El caso de Estados Unidos es el más desconcertante de todos, ya que participó activamente en las discusiones y en la redacción del Estatuto de Roma, lo que llevó al entonces Presidente Bill Clinton a firmarlo poco antes de entregar el poder²⁷.

En todo caso, el Estatuto de Roma, desde su ratificación ante la ONU y su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, ya forma parte del ordenamiento jurídico venezolano y puede ser aplicado por los tribunales nacionales, así lo ha establecido expresamente la Sentencia No. 3167 de fecha 9 de diciembre de 2002, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, donde el máximo Tribunal de la República afirmó lo siguiente:

«6.- El proceso que debe seguirse para la investigación y juzgamiento de la presunta comisión de delitos de lesa humanidad es el establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, fundamentalmente de corte acusatorio, donde la instrucción está encomendada al Ministerio Público —fase preparatoria—

y el juzgamiento a los Tribunales de Control —fase intermedia— y Tribunales de Juicio —fase de juicio oral—.

7.- *La responsabilidad penal en las causas por delitos de lesa humanidad (delitos comunes) se determinará según lo disponen la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional suscrito por Venezuela, en cuanto a la parte sustantiva; y el Código Orgánico Procesal Penal en cuanto a la parte adjetiva*». (Negritas agregadas).

Notas

1 Como la Sociedad o Liga de las Naciones, creada por el Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, una vez que finalizó la Primera Guerra Mundial, precisamente como reacción a los horrores de esa guerra y para establecer la paz. El 15 de noviembre de 1920 se celebró la primera Asamblea en su sede en Ginebra (Suiza), con la participación de 42 países, entre ellos Venezuela, uno de los países fundadores de esa sociedad. Su última Asamblea se realizó del 8 al 18 de abril de 1947 y fue disuelta el 17 de julio de 1947, siendo sustituida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

2 Con aproximadamente 60 millones de personas muertas

3 La mayoría ubicados en Polonia.

4 Como el exterminio de 8.000 musulmanes en Srebrenica en 1995 por las tropas serbobosnias.

5 Sin embargo, Martin Bormann, fue procesado y condenado a muerte en ausencia, y posteriormente se conoció que había muerto durante la caída de Berlín, el 2 de mayo de 1945.

6 También conocida como el Estatuto de Londres. En realidad, desde 1942, los líderes aliados Franklin Delano Roosevelt (USA), Winston Churchill (Inglaterra) y Joseph Stalin (Unión Soviética), habían anunciado que al culminar el conflicto bélico, los principales dirigentes políticos y jefes militares de las naciones que conformaban el Eje (Alemania, Italia y Japón), serían juzgados por sus delitos. Esto fue ratificado en las conferencias de Teherán (1943), Yalta (1945) y Postdam (1945).

7 Seguido contra 24 médicos acusados por crímenes como la esterilización forzosa y masiva de enfermos; por el asesinato de 300.000 enfermos (sobre todo de hospitales psiquiátricos, durante el Programa de Eutanasia); por investigaciones «médicas» coercitivas, nocivas y letales contra civiles, prisioneros de guerra y pacientes de hospitales; y por torturas y el exterminio en campos de concentración.

8 Seguido en contra de 16 abogados y Jueces que establecieron el aparato jurídico nacionalsocialista, quienes fueron acusados y encontrados culpables de conspiración criminal, de crímenes de guerra, de crímenes contra la humanidad, de aplicar leyes raciales, de redactar y aprobar leyes y decretos contra la población judía, sobre esterilización médica, por condenar a prisión y a pena de muerte a judíos que tuvieron relaciones sexuales con alemanes, y por ordenar el confinamiento de miles de personas a campos de concentración.

9 El Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los presuntos responsables de las Violaciones Graves del Dere-

cho Humanitario Internacional, cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, fue establecido el 25 de mayo de 1993, en cumplimiento de la Resolución No. 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Finalizará sus actividades en el 2013.

10 El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, fue creado el 8 de noviembre de 2004, por Resolución No.955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

11 No confundir con el Tribunal Internacional de Justicia, órgano de las Naciones Unidas que resuelve litigios entre Estados

12 Cuando ratificaron el Estatuto los primeros 60 países. Actualmente ya lo han ratificado 110 países

13 Gaceta Oficial No. 37 098 del 3 de diciembre de 2000.

14 Ya todos fueron elegidos por la Asamblea de los Estados Partes, por un período de 9 años. El Fiscal General es el jurista argentino Dr. Luis Moreno Ocampo y el Juez de la Audiencia Nacional española, Dr. Baltasar Garzón, ha sido propuesto como Asesor.

15 Al Genocidio se le conoce como «*el delito de los delitos*», es el cargo más grave que se le puede imputar a una persona, ya que es la eliminación sistemática de un grupo social por motivos políticos, de raza o de religión.

16 La Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada fue publicada en la Gaceta Oficial No. 38.281 de 27-9-2005

17 Hasta donde tengo conocimiento, los casos donde se ha autorizado la extradición de venezolanos, son de personas que se nacionalizaron, no de aquellos que obtuvieron la nacionalidad y la ciudadanía por nacimiento. En todo caso, la norma constitucional prohíbe «*la extradición de venezolanos y venezolanas*», sin hacer distinción alguna entre ellos. La Sala Penal ha considerado que en esos casos, pudo haber fraude en la obtención de la nacionalidad, pero eso no es fácil de probar, y de presumirse fraude, el caso debe investigarse y dilucidarse, de conformidad con la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía.

18 Sentencia No. 853 de fecha 19-6-2009, donde se anuló el fallo No. 304 de fecha 1-7-2008 de la Sala Penal, por existir disparidad entre lo decidido en la Audiencia y lo establecido en la Sentencia.

19 Gaceta Oficial No. 5.859 Extraordinario de fecha 10-12-2007. Ver artículos del 253 al 272.

20 Testigos manifiestan que algunos de los muertos presentaban tiros en la nuca, por lo que descartan un enfrentamiento.

21 Los casos de Cantaura (1982) y de Yumare (1986) han sido reabiertos por el Ministerio Público y por los Tribunales, a pesar que ambos ya habían sido resueltos judicialmente años atrás, y no obstante el largo tiempo que ha transcurrido (27 y 24 años, respectivamente). Algunos opinan que, de todas maneras, ambos casos estarían prescritos, a eso otros responde que no han prescrito por tratarse de delitos de lesa humanidad o contra los derechos humanos, que son imprescriptibles. Sobre la imprescriptibilidad de esos delitos, hay quien ha dicho que esa norma comenzó a regir en el año 2000, con la entrada en vigencia de la Constitución y del Estatuto de Roma, no antes, y no es aplicable retroactivamente.

22 Este caso fue conocido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH), la cual condenó a Venezuela

23 Las cifras de algunas organizaciones no oficiales arrojan unos 500 muertos.

24 Posteriormente se conoció que el ataque fue perpetrado por la columna «*Domingo Lain*» del ELN, y que el despreciable cabecilla de los cobardes asesinos se hacía llamar «*Comandante Alexis*», actualmente preso en una cárcel colombiana.

25 Tortura típica de los traficantes de drogas, que se la conoce como «*la corbata antioqueña*».

26 Tampoco lo han hecho Israel, Cuba e Irak.

27 Dicha firma fue retirada por su sucesor, el Presidente George Bush, y durante su gobierno fue promulgada la «*Ley*

de Protección a Militares Estadounidenses», donde se prohíbe la participación de tropas norteamericanas en misiones de paz, a menos que se les garantice inmunidad. Lo que, lógicamente, es inaceptable para la comunidad internacional. Colombia ha aceptado concederle tal inmunidad, a los militares norteamericanos que estarán destacados en bases colombianas. Sin embargo, el Presidente Obama ha enviado observadores a las últimas reuniones relacionadas con el Estatuto, por lo que pudiera haber un cambio de política. USA ha sido señalada de violaciones a los derechos humanos y de crímenes de guerra.