

DERECHO PENAL Y DERECHO INTERNACIONAL

I. DERECHO PENAL Y DERECHO INTERNACIONAL

El art. 96.1 CE dispone: “Los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional”.

Fuente del DI son los tratados internacionales multilaterales que obligan a los estados que los suscriben a adaptar sus leyes penales a las exigencias de la represión del delito a escala internacional.

Hay que distinguir Derecho Penal Internacional de Derecho Internacional Penal.

Derecho Penal Internacional: es el conjunto de principios de derecho que determinan el valor territorial de las normas y leyes penales respecto a las personas y los bienes jurídicos de un estado como miembro de la comunidad internacional.

Derecho Internacional Penal: es el Derecho Penal relativo a los hechos que perturban el orden público internacional y cuya estructura es puramente internacional. La existencia de este último requiere una voluntad jurídica internacional vinculante con obligatoriedad propia y con jurisdicción de carácter internacional ajena y por encima de la estatal

El DPI se refiere al alcance y eficacia de la ley penal de cada nación dentro y fuera del territorio mientras que el DIP queda referido a los delitos y a las penas internacionales.

EL primer problema que plantea la creación de un DIP es el del poder punitivo que corresponde exclusivamente al estado y tan solo podrá operar dentro del territorio al que esa soberanía se extiende.

Las fuentes de ese DIP deberán ser los convenios y tratados que firmen los estados haciendo dejación de su soberanía y trasladando su poder punitivo a la organización internacional de la que el tribunal dependería. Ahora bien problema es que solo estarían sometidos al tribunal aquellos estados que previamente lo acepten. La soberanía popular y la vigencia universal de la Declaración de los derechos humanos podrían ser los bienes jurídicos a proteger.

En conclusión no existe un DIP, si bien existen tratados sobre la materia que tipifican conductas constitutivas de delitos, no hay un catalogo cerrado que recoja las reglas jurídicas de aquellas ni un tribunal que puede juzgarlos.

II. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

No puede decirse que exista una justicia penal internacional. Lo que se ha hecho ha sido dar respuesta internacional penal a determinados crímenes contra la Humanidad, en el seno de las Naciones Unidas.

El origen más directo de la CPI se encuentra en los Juicios de Nuremberg y en los Juicios de Tokio. Pese a que el primero de estos ha sido objeto de graves críticas -tanto por castigar penalmente a personas jurídicas, como por no aplicar principios de temporalidad y territorialidad de los delitos- fueron en conjunto considerados un gran avance en materia de justicia internacional.

Posteriormente, en los albores de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad recomendó a un panel de expertos el que se explorara la posibilidad de establecer una corte permanente de justicia en materia criminal. Sin embargo, después de largos debates, la idea no prosperó hasta los graves acontecimientos del genocidio yugoslavo (1991 - 1995) y el genocidio ruandés (1994).

En la ciudad de Roma se celebró una Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en cuya acta final, suscrita el día 17 de julio de 1998, se estableció la Corte Penal Internacional. Se trata entonces del primer organismo judicial internacional de carácter permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes, cometidos por individuos, en contra del Derecho Internacional. Tiene su sede en La Haya (Los Países Bajos).

La Corte está compuesta de 4 órganos, 2 oficinas semi-autónomas y The Trust Fund for Victims (TFV). Los órganos son: Presidencia, Divisiones Judiciales, Oficina del Fiscal y Registro. Consta de un Presidente de la Corte (Juez) y dos vicepresidentes (Jueces), 18 jueces organizados dentro de la División de cuestiones preliminares (escogidos según un criterio de representatividad geográfica), la División de juicio y la División de apelaciones, el Primer Fiscal de la Corte, y la Registrador de la Corte.

Funcionamiento de la Corte

a) Crímenes

Los crímenes que puede conocer la Corte se encuentran limitados a los señalados en el artículo 5 del Estatuto de Roma, que son:

Crimen de Genocidio (art. 6): aquel que se comete contra una o más personas por que forma parte de un grupo étnico, nacional, religioso y se haya cometido a fin de destruir total o parcialmente ese grupo. El crimen de genocidio puede cometerse mediante: la matanza, lesiones a la integridad física o mental, la imposición de medidas a impedir nacimientos y el traslado por la fuerza de niños.

Crimen de lesa humanidad (art. 7): estos crímenes están reconocidos por la comunidad internacional en general como los de mayor gravedad. A diferencia del de Genocidio, no se trata de un solo tipo de crimen cometido de maneras diversas; sino se trata de crímenes que pueden

perfectamente individualizarse. El denominador común es el tipo de conducta, se trata de crímenes que tuvieron lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

- 1-Asesinato
- 2-Exterminio
- 3-Esclavitud
- 4-Deportación
- 5-Encarcelamiento
- 6-Tortura
- 7-Violación
- 8-Prostitución forzada
- 9-Embarazo forzado
- 10-Esterilización forzada
- 11-Violencia sexual
- 12-Persecución
- 13-Desaparición forzada de personas
- 14-Apartheid
- 15-De otros actos inhumanos

Crímenes de Guerra (art. 8): obligar a prestar servicio en fuerzas enemigas. Denegación de un juicio justo; de condenar o ejecutar sin garantías individuales. Deportación o traslado ilegal; confinamiento ilegal; toma de rehenes. Ataque contra: la población civil, objetos civiles, personal u objetos en una misión de mantenimiento de la paz o asistencia humanitaria. Causar muertes, lesiones o daños incidentales excesivos; tratos crueles, mutilación; tortura. Ataque contra lugares no defendidos; destruir o confiscar bienes del enemigo; saquear. Causar la muerte o lesiones a una persona que esta fuera de combate. Utilizar de modo indebido una bandera blanca, bandera insignia o uniforme del enemigo, de las Naciones Unidas o el uso indebido de los emblemas distintivos de las Convenciones de Ginebra. De obligar a participar en operaciones bélicas. De Utilizar, reclutar o alistar niños en las fuerzas armadas Emplear veneno o armas envenenadas; gases, líquidos, materiales o dispositivos prohibidos; balas prohibidas. Ultraje contra la dignidad de la persona; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, violencia sexual. Someter a experimentos médicos o científicos. De causar la muerte por inanición.

Crímenes de agresión (no definido): este tipo de crímenes todavía no se ha desarrollado y esta en estudio. Tal vez sea el caso pueda presentar un lado político, dado que se trataría de aquellas operaciones militares que se llevan a cabo con el propósito de control interno o sobre un conflicto internacional. Es decir, podría ser una manera sutil de intentar limitar las operaciones militares por motivos de defensa.

b) Principios aplicables

El funcionamiento de la Corte se rige por una serie de normas y principios que lo transforman en un tribunal especial, sólo para conocer casos realmente particulares. Los principios aplicables son:

1. Complementariedad: la Corte funciona solo cuando un país no juzga o no puede juzgar los hechos de competencia del tribunal.
2. Nullum crime sine lege: el crimen debe estar definido al momento de la comisión y que sea competencia de la Corte;
3. Nulla poena sine lege: un condenado por la Corte sólo puede ser penado como ordena el Estatuto;
4. Irretroactividad *ratione personae*: nadie puede ser perseguido por la Corte por hechos o delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia.
5. Responsabilidad penal individual: no serán objeto de la pretensión punitiva las personas jurídicas, salvo como hecho agravante por asociación ilícita.
6. La Corte no es competente para juzgar a quienes eran menores de 18 años en el momento de comisión del presunto crimen.
7. Improcedencia de cargo oficial: todos son iguales ante la Corte, aunque el acusado sea, por ejemplo, jefe de Estado.
8. Responsabilidad por el cargo.
9. Imprescriptibilidad.
10. Responsabilidad por cumplimiento de cargo: no es eximente de responsabilidad penal.

c) Investigación y enjuiciamiento

La investigación de los hechos que fueran constitutivos de delitos se puede iniciar por tres formas (art. 13):

Por remisión de un Estado Parte a la Corte de una situación particular.

Por solicitud del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (donde se aplica el veto invertido).

De oficio por el Fiscal de la Corte.

d) Penas y cumplimiento

Las penas que puede establecer la sentencia puede ser de prisión por un plazo no mayor de 30 años, o (por la gravedad de los crímenes) cadena perpetua, además de una multa y el decomiso de las especies que sean de propiedad del condenado (art. 77). El cumplimiento de la pena se puede llevar a cabo en el país sede de la Corte (Holanda) o en otro de acuerdo con los convenios que se puedan establecer entre la Corte y otros países.

III. DERECHO PENAL Y DERECHO COMUNITARIO

1. La Unión Europea

La Unión Europea (UE) es una comunidad política de Derecho nacida para propiciar y acoger la integración de los pueblos y de los Estados de Europa. Está compuesta por veintisiete Estados europeos. Si en un principio la supraestructura "Unión Europea" aunaba y se fundaba sobre las tres Comunidades Europeas preexistentes (CECA, EURATOM y CEE/CE) bajo el sistema conocido como "los tres pilares" (el comunitario CE-CECA-Euratom: ciudadanía de la Unión, política económica, más la PESC: política exterior y de seguridad común, más la cooperación judicial y policial), con la entrada en vigor, el 1 de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa, la Unión Europea sucedió por completo a las CC.EE. (con ciertas particularidades en el caso de Euratom, que en algunos aspectos pervive) y asumió con ello su personalidad jurídica única como sujeto de Derecho internacional.

Cronología de la Unión Europea

1. En 1957 Alemania, Francia, Italia, Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo (conocidos como "los seis") firman de los Tratados de Roma. Son tres las comunidades: CECA, EURATOM y CEE.
2. En 1965 se firma un tratado que fusiona los ejecutivos de las tres comunidades europeas.
3. Acta Única Europea firmada en febrero de 1986 entra en aplicación en julio de 1987.
4. El Tratado de Maastricht firmado en febrero de 1992, entraba en vigor en 1993. Bajo este acuerdo, la CEE, transformada en Comunidad Europea, marca una nueva etapa en el proceso de unión. El tratado crea la ciudadanía europea y permite circular y residir libremente en los países de la comunidad, así como el derecho de votar y ser elegido en un estado de residencia para las elecciones europeas o municipales. Se decide la creación de una moneda única europea, el Euro, que entraría en circulación en 2002 bajo control del Banco Central Europeo.
5. En 1999 entra en vigor el Tratado de Amsterdam.
6. Dos años después se firma el Tratado de Niza, que entraría en vigor en 2003.
7. Tratado de Lisboa, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009.

Instituciones de la Unión Europea

1. El Parlamento Europeo (PE) es el parlamento de la Unión Europea.
2. El Consejo Europeo es un organismo político de carácter predominantemente intergubernamental, conformado por los jefes de Estado o de gobierno de los estados miembros.
3. El Consejo o Consejo de la Unión Europea (CUE), en ocasiones llamado también Consejo de Ministros, representa a los Gobiernos de los Estados miembros, quienes en su seno legislan para la Unión.
4. La Comisión Europea, que es la rama ejecutiva.
5. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
6. El Banco Central Europeo

2. Principios aplicables del Derecho comunitario

a) Primacía: El Derecho emanado de las instituciones comunitarias en ejercicio de su poder normativo prevalece sobre el Derecho nacional. Este carácter de supremacía se fundamenta en la cesión de soberanía que los Estados miembro realizan en favor de las instituciones europeas.

b) Aplicabilidad directa: El Derecho comunitario se integra en los ordenamientos jurídicos de los países miembros, de manera que no necesitan de fórmula especial alguna para que sea insertado y pase a formar parte de los distintos ordenamientos jurídicos internos.

c) Efecto directo: Los particulares tienen derecho a invocar ante los tribunales ordinarios las disposiciones del Derecho comunitario, e igualmente, éstas les conceden de manera directa derechos y obligaciones. Cabe distinguir en primer lugar el llamado "efecto directo vertical", que es aquel que surge por la posibilidad del particular de invocar disposiciones del Derecho comunitario ante los Estados miembro. También se ha de mencionar el "efecto directo horizontal", que consiste en la posibilidad de que el particular lo invoque frente a otros particulares. Este segundo tipo cuenta con muchísimas más limitaciones

d) Posibilidad de alegación: Casos en los que pese a no existir efecto directo en una norma comunitaria, ésta puede ser alegada por el particular ante el juez nacional para apoyar una pretensión.

e) Responsabilidad del Estado por incumplimiento: Esta característica surge a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 1991, en el asunto Francovich y Bonifaci. Se admite que cuando el Estado miembro incumple las obligaciones de transposición de una Directiva comunitaria, genera una desprotección de los particulares por la ausencia de aplicación práctica de derechos que le corresponden acorde al ordenamiento jurídico comunitario. Esa desprotección, imputable al incumplimiento de las obligaciones del Derecho comunitario por parte del Estado, hace surgir la responsabilidad de éste, de manera que el

particular podrá obtener una reparación, indemnización que garantiza la plena eficacia de las normas y la plena protección de derechos.

3. Fuentes del Derecho comunitario

Derecho originario

El Derecho originario es aquel contenido en los diversos tratados que los Estados miembros suscriben, siendo las fuentes de mayor rango, y aquellas que posibilitan la aparición del Derecho derivado

Derecho derivado

Reglamentos: Los reglamentos son normas jurídicas emanadas de las instituciones europeas que poseen efecto directo en los países miembro, y que prevalecen sobre el Derecho nacional de cada uno de ellos.

Directivas: Las directivas comunitarias son mandatos dirigidos a uno o varios países miembro, siendo competentes para su emisión el Consejo; la Comisión; y el Consejo junto con el Parlamento. Su rasgo más característico es la ausencia de eficacia directa en los Ordenamientos a los que va dirigida, necesitando de una transposición por parte del Estado miembro para que entren en vigor y hagan nacer en los ciudadanos derechos y obligaciones.

Decisiones: Son más limitadas porque, aún teniendo carácter obligatorio, no suelen tener carácter general, sino que se dirigen a destinatarios precisos. Se pueden comparar con los actos administrativos en el ámbito interno.

Dictámenes: El dictamen es un acto normativo de carácter no vinculante que expresa un juicio o una valoración.

Recomendaciones: No son de obligado cumplimiento, suele proceder de la iniciativa de una institución comunitaria y es una invitación para actuar de una determinada manera, el dictamen suele ser emitido a consecuencia de una iniciativa externa.

4. Derecho penal comunitario

Actualmente no existe un Derecho penal comunitario, pero sí existen posibilidades de incidir directamente en la creación de preceptos penales en el orden jurídico de cada país comunitario:

a) Creando preceptos penales en sentido estricto: ello supondría por parte de los estados la transferencia del ius puniendi situaciones que aun no se ha producido. Pero si no se puede hablar de un ius puniendi positivo si puede hacerse de un ius puniendi negativo: el principio de primacía que hace inaplicables las disposiciones nacionales contrarias al derecho comunitario y prohíbe al legislador nacional la criminalización de conductas lícitas a la de la legislación comunitaria.

b) Asimilación: el principio de la asimilación, deducida por el Tribunal de Justicia Europeo en el año 1989 en el conocido caso del maíz griego, en cuya sentencia se afirmó que a partir del art. 5 TCE, los Estados miembros tienen la obligación de perseguir un hecho dirigido contra la CE tal y como perseguirían un hecho comparable cometido dentro de las propias fronteras y que afectase exclusivamente a intereses nacionales. Este deber de protección nacional a favor de los intereses de la Comunidad experimentó un gran refuerzo en el Tratado de Amsterdam a través de los correspondientes deberes de coordinación y cooperación, en todo caso para la represión de fraudes dirigidos contra los intereses financieros de la Comunidad. Además en el Tratado de Maastricht de 1992, según el art. 31.d se establecía la cooperación judicial en materia penal, y según el art. 31.e la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y en tráfico ilícito de drogas. Por tanto la asimilación supone el reenvío a la normativa nacional penal. Y ello conduce a que dentro de un ámbito de actuación a nivel europeo, las normas nacionales sigan diferentes caminos, ya que la defensa de intereses nacionales propios no es idéntica en los distintos países, con lo que conductas punibles en uno de ellos pueden no serlo en otros, ni tampoco es equivalente las penas que a las mismas conductas se impone.

c) Armonización: supone la reducción de la desigualdad jurídica sin pretender una plena homogeneización jurídica. Pretende la armonización a través de Directivas que ordenan la creación de nuevas normas de derecho interno, con criterios compartidos que aseguren la igualdad, necesaria para el funcionamiento mismo de las comunidades. La armonización tiene lugar en tres pasos:

1º) Mediante la fijación de la UE de metas de reglamentación a alcanzar mediante los instrumentos previstos para ello. Son acuerdos sobre una política criminal común.

2º) Los Estados miembros tienen que adaptar de forma correspondiente en su Derecho penal y procesal penal nacional a esta fijación de metas. De qué manera y con qué método tenga lugar esta adaptación, puede dejarse al criterio de las legislaciones nacionales.

3º) Tiene que comprobarse por parte de los órganos comunitarios competentes, en qué medida se corresponden las adaptaciones nacionales a las metas previamente indicadas y en qué medida parece estar garantizada la compatibilidad con los otros ordenamientos jurídicos.

d) Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Otra forma de manifestación de la capacidad comunitaria para incidir afírmate en el ámbito penal es el Tribunal Europeo de Justicia de las CEE, fundamentalmente a partir del art. 5 Tratado de Roma, que obliga a los estados miembros a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del tratado.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que tiene su sede en Luxemburgo, es una Institución de la Unión Europea a la que está encomendada la potestad jurisdiccional o poder judicial en la Unión. Su misión es interpretar y aplicar en litigio el Derecho comunitario europeo, y se caracteriza por su naturaleza orgánica compuesta y su funcionamiento y autoridad

supranacionales. Hasta la entrada en vigor, el 1 de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa su denominación era la de "Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas".

En la Institución conviven dos órganos necesarios: el Tribunal de Justicia (TJ) y un **Tribunal General** (TG), creado en **1989**. Coexisten también los llamados Tribunales especializados, que conocen en primera o única instancia de materias concretas.

Las sentencias del TJ y del TG tienen carácter vinculante en los Estados miembros. Como ya se expuso en prontas sentencias (*Costa vs. ENEL*) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es el garante de un ordenamiento jurídico propio que se ve asistido y aplicado también por los sistemas jurídicos nacionales.

A comienzos del 2007, el Tribunal estaba compuesto por 27 jueces y 8 abogados generales. Los jueces y abogados generales son elegidos de mutuo acuerdo por los gobiernos de los países miembro, otorgándoles un mandato prorrogable de 6 años. Cada 3 años se produce una renovación parcial de estos miembros. Son seleccionados de entre un conjunto de expertos juristas. El nombramiento del Presidente se produce cada 3 años, y su titular se extrae de entre los jueces. Son los propios magistrados quienes eligen por votación al Presidente del Tribunal, que tendrá un mandato renovable.

El Tribunal de Justicia puede recibir recursos directos o bien cuestiones prejudiciales. Respecto a los primeros, cabe destacar la legitimación que reciben los particulares, los Estados y las propias instituciones, de manera que cualquiera de ellos puede presentar recurso directo ante el Tribunal. En función de quién lo presente, y de cuál sea su objeto, los recursos directos pueden referirse al control de los órganos comunitarios, al contencioso de plena jurisdicción (procesos autónomos) y al control de los Estados miembros.

Respecto a la cuestión prejudicial, cabe destacar que surge de un órgano jurisdiccional de algún Estado miembro, que considera pertinente un pronunciamiento del Tribunal de Justicia acerca de la interpretación de los Tratados, de los actos de las Instituciones comunitarias, o de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo que contemplen tal posibilidad. Al contrario que en el recurso directo, en la cuestión prejudicial se comparte la competencia con el órgano judicial que la hubiera planteado.

IV. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (también denominado Tribunal de Estrasburgo y Corte Europea de Derechos Humanos) es la máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa. Se trata de un tribunal internacional ante el que cualquier persona que considere haber sido víctima de una violación de sus derechos reconocidos por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o cualquiera de sus Protocolos adicionales, mientras se encontraba legalmente bajo la jurisdicción de un Estado miembro del Consejo de Europa, y que haya agotado sin éxito los recursos judiciales disponibles en ese Estado, puede presentar una denuncia contra dicho Estado por violación del Convenio. Este Convenio es un tratado por el que los 47 Estados miembros del Consejo de Europa (todos los Estados europeos salvo

Bielorrusia) han acordado comprometerse a proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, tipificarlos, establecer el Tribunal y someterse a su jurisdicción, es decir, acatar y ejecutar sus sentencias. La ejecución de las sentencias del Tribunal por los Estados miembros que han sido condenados está supervisada por el Comité de Ministros, órgano decisorio del Consejo de Europa compuesto por un representante de cada Estado miembro. No tiene ninguna relación con la Unión Europea.

El Tribunal tiene su sede en la ciudad de Estrasburgo (Francia). Está compuesto por 47 jueces.

** El Consejo de Europa (en **francés**: *Conseil de l'Europe* y en inglés: *Council of Europe*) es una organización internacional de estados europeos constituido en el congreso del 7 de mayo de 1948 realizado en La Haya, Países Bajos.