

LOS DELITOS INTERNACIONALES. MEDIDAS PARA COMBATIRLOS

Por LUIS JIMENEZ DE ASUA

Ex-profesor de las Universidades de Madrid y La Plata.

I. INTRODUCCION

Lo mismo que con el Derecho Penal Internacional, ha ocurrido con los delitos internacionales. De la impropia denominación que aquél recibió de Bentham, si se considera el contenido que tenía hasta hace poco, se ha pasado paulatinamente en los años que corren a una mayor armonía entre título y esencia.

También los delitos internacionales fueron antes infracciones que por su permanencia o cosmopolitismo, merecían ser enjuiciadas por cualquier Estado que apresaba al delincuente (sistema de la *ubicuidad*), y hoy, en cambio, se estiman como tales, las agresiones que se dirigen contra la comunidad pacífica de los Estados o contra la Humanidad.

Pero es el caso que estos "delitos nuevos", coexisten con los viejos delitos impropriamente llamados internacionales y se entrecruzan con otras formas que revisten características análogas, en cuanto a la necesidad de una sanción internacional, aunque ellos mismos sólo impropriamente pueden recibir semejante denominación.

Lo que nos importa a nosotros es agrupar en cuatro categorías los "viejos" y los "nuevos" delitos internacionales para discurrir sobre la persecución, tipificación, eximentes y penalidad. Para un jurista, éstos son los únicos medios adecuados para combatirlos.

II. GRUPOS DE DELITOS INTERNACIONALES

1. *Delitos de persecución cosmopolita*

Desde antiguo se han estimado como formas de criminalidad internacional: 1º Aquellos delitos que, preparados o iniciados en un territorio, se continuaban en otro y hasta pueden consumarse en un tercero; 2º Aquellos que atentan a intereses que en todas partes se reputan necesitados de protección, como la seguridad del comercio internacional,

de las grandes vías de comunicación y de las relaciones monetarias y la defensa contra los enemigos del género humano (*hostes generis humani*): piratas, traficantes de esclavos, de mujeres y de menores, rufianes, terroristas, etc. Para los de la primera categoría, se han contentado los Estados con resolver los múltiples problemas que pueden surgir —y que ahora no nos interesan— mediante tratados bilaterales. No parece que haya motivo para abandonar este sistema. Sólo en caso de que surjan conflictos de competencia, se podrá acudir al Tribunal Penal internacional.

El Tercer Congreso Internacional de Derecho Penal, reunido en Palermo los días 3 a 8 de abril de 1933, votó una larga lista de delitos de este carácter: la piratería, la trata de esclavos, la trata de mujeres y de niños, el tráfico de estupefacientes, la circulación y el tráfico de publicaciones obscenas, la ruptura y deterioro de cables submarinos, las infracciones graves en materia de comunicación es radioeléctricas, especialmente la transmisión o circulación de señales de catástrofe o de llamamiento de auxilios falsos o engañosos, la falsificación de moneda, la falsificación de papeles de valor o de instrumentos de crédito, los actos de barbarie o de vandalismo capaces de originar un peligro común.

Las conferencias internacionales para la unificación del Derecho penal, celebradas en Bruselas (1930), París (1931) y Madrid (1933), han tratado de ofrecer textos tipos, capaces de ser incluidos en las legislaciones de cada Estado, sobre los siguientes delitos de trascendencia internacional: piratería, falsificación de monedas, trata de esclavos, de mujeres y niños, terroristas, tráfico de estupefacientes y publicaciones obscenas, propaganda de la guerra de agresión, abandono de familia, tenencia de armas y rufianería. La Cuarta Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados reunida en Chile en el año 1945, acordó que "una Convención Panamericana deberá uniformar la lucha contra los delitos internacionales, especificándolos e incluyendo en ellos las nuevas formas de delincuencia económica".

De la lista, acaso excesiva, que acordó el Congreso de Palermo de 1933 —a la que la séptima Conferencia internacional para la Unificación del Derecho penal, habida en El Cairo en 1938, añadió las infracciones en materia de falsificación de pasaportes y falsa declaración de identidad—, algunos de ellos han tomado ya estado de persecución universal, mediante convenios internacionales. Recordemos en primer término, por ser de los mas antiguos, los que afectan a la piratería, a la trata de esclavos y a la protección de cables submarinos.

Más modernos, por tratarse de actos criminales que han surgido o tomado este carácter posteriormente, son las Convenciones de París de 1902, 1910 y 1921, sobre la lucha internacional sobre la trata de mujeres y de menores que luego se ha intentado extender a los rufianes; las represiones de las publicaciones obscenas de 1910 y 1923; los acuerdos para reprimir el tráfico de los estupefacientes de 1925, 1931 y 1936, el último de los cuales, que es el más perfecto, se elaboró por una ponencia de peritos en Ginebra el 8 de enero de 1936, siendo firmado el 26 de julio del mismo año, y el de represión de moneda falsa de 1929.

Este grupo de infracciones, que ha sido objeto de Convenios internacionales, ha de ser enjuiciado conforme al sistema de la ubicuidad de que luego hablaremos.

El terrorismo pretendió incluirse también como forma de criminalidad internacional, pero constituye el puente que une las viejas infracciones cosmopolitas, que someten a la justicia ubicua, sin provocar conflictos, a los nuevos crímenes internacionales que tratan de ser sometidos a una Corte Penal internacional, sobre todo después de la Convención tenida en Ginebra en noviembre de 1937, que virtualmente fracasó.

2. Delitos internacionales "sensu stricto" sin contenido político.

En el largo catálogo del Congreso de Palermo de 1933, se hizo figurar la ruptura y deterioro de los cables submarinos, las infracciones en ciertas comunicaciones radioeléctricas, así como el entorpecimiento de señales de salvamento, etc.

En verdad, estos delitos, que se consagraron en convenios especiales —el de cables submarinos es muy antiguo— ratificados luego por todos los Estados cultos, y que se cometen en lugares en que país alguno tiene jurisdicción —la alta mar—, constituyen propiamente delitos internacionales, que son el germen del verdadero Derecho Penal Internacional. Así, dice von Liszt, que Derecho Penal internacional, en sentido propio, son aquellas disposiciones penales que se dictan, no para un Estado particular, sino para la comunidad de los Estados civilizados. Los primeros elementos de un Derecho Penal internacional de esta índole, se encuentran en la facultad de reglamentación penal de las Comisiones Internacionales fluviales y sanitarias. Y justamente, por su carácter internacional estos preceptos escapan al sistema penal de un Estado determinado a causa de su carácter internacional. "Se podrá entender, además —prosigue von Liszt—, por Derecho Penal internacional, las Convenciones internacionales sobre la protección de bienes jurídicos por la Ley penal. Deben mencionarse la Convención sobre la filoxera de 1881, el Tratado sobre la protección de los cables submarinos....." (Tratado, vol. II, ps. 104-105).

Como luego se dirá, tampoco vemos motivos para que estos delitos salgan del régimen de la ubicuidad y no nos parece preciso que funcione para ellos un Tribunal penal internacional.

3. Delitos propiamente internacionales de contenido político.

Apresurémonos a advertir, que con ello, en modo alguno, queremos decir que los delitos a que vamos a referirnos sean delitos "políticos", en el sentido que se viene dando al vocablo en la dogmática penal, sino que se refieren a asuntos que interesan al Estado o Estados, por lo que, como se verá oportunamente, la imparcialidad requiere que se les someta a una Corte Internacional de Justicia.

El tipo de delito de este género es la guerra de agresión. No nos compete a los penalistas definirlo, aunque sí enclavarlo en un Código Penal

Internacional. Su concepto ha de elaborarse por los estadista y cultivadores del Derecho Internacional.

4. Delitos contra la Humanidad

Surgen a la vida de la práctica y del debate científico, como secuela de la guerra de 1939 - 1945. El Art. 6º del Estatuto del Tribunal de Nüremberg los define por enumeración, junto a los "crímenes contra la paz" y los "crímenes de guerra", sin que la imperfecta estructura de esa "carta" logre separales de los otros dos grupos.

Con posterioridad se ha ensayado una mayor precisión en esa clase de infracciones internacionales.

En la séptima Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, habida en Bruselas en los días 10 y 11 de julio de 1947, los penalistas han puesto docta mano en definir de modo mas perdurable que el de una mera reacción vindicativa tras de una guerra crudelísima, los llamados "delitos contra la Humanidad".

El juez Drauticourt, que presenta un *rapport général* al tema segundo de esta Conferencia de Bruselas, da esta definición: "Comete crimen contra la Humanidad: Quien, abusando del poder soberano del Estado, del cual es detentador, órgano o protegido, priva, sin derecho, en razón de su nacionalidad, de su raza, de su religión o de sus opiniones, a un individuo o a un grupo de individuos o a una colectividad, de uno de sus derechos elementales correspondientes a la persona humana, es decir:

- el derecho a la vida,
- el derecho a la integridad corporal y a la salud,
- el derecho a la libertad individual,
- el derecho fundado en la familia,
- el derecho de ciudad,
- el derecho al trabajo libre, suficientemente remunerado, para asegurar la subsistencia del individuo y de su familia,
- el derecho a perfeccionarse, a instruirse y a profesar su religión o una opinión filosófica."

A esta descripción más que concepto definidor, podrían ponerse muchos reparos. Más aún, están pocos maduros los tiempos para que detrás de una fórmula que se pretende de duradera índole y de imparcial contenido, no resuenen los ecos de las bárbaras prácticas sufridas, con el carácter transitorio que tiene lo insólito.

Radbruch, en varios de sus trabajos, con su gran altura científica y su proverbial ecuanimidad, trata de superar esas dificultades, mostrando mucha preocupación por las relaciones entre *Humanidad* y *Derecho penal*. El humanitarismo es, para el gran filósofo, un modo de pensar y una disposición de ánimo del hombre: *sensus humanitatis*. Th. Würtemberger, en los trabajos escritos en homenaje a Radbruch, se ocupa de "la Humanidad como valor jurídico-penal" y analiza la ley Nº 10, denominada ley "sobre los crímenes contra la Humanidad". Como Würtem-

berger dice, lo "bestial", lo cruel, es antípoda de lo humanitario y, a veces, como en las disposiciones aliadas a que acabamos de referirnos, constituye el objeto del Derecho.

El tipo característico de este delito contra la Humanidad es el genocidio.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 9 de diciembre de 1948, el proyecto de convenio sobre el genocidio. En el artículo segundo se entiende por tal el exterminio en masa de "un grupo nacional, racial, religioso o político".

Pero no solamente se entiende por genocidio la muerte dada a los miembros de uno de esos grupos, o el perjuicio de su integridad física, la inflicción de condiciones de vida capaces de causarles la muerte, y hasta los medios tendientes a impedir los nacimientos (Art. 2º), sino que también se entiende por genocidio, según el Art. 3º, "cualquier acto deliberado cometido con el propósito de destruir el lenguaje, la religión o cultura de un grupo nacional, racial o religioso, por motivos raciales o de credos religiosos".

No es el genocidio el único delito contra la Humanidad. Debemos añadir otros: los crímenes de guerra y los crímenes contra las poblaciones ocupadas, sobre todo.

III. PERSECUCION Y COMPETENCIA

5. Sistema de la ubicuidad o Tribunal penal internacional.

Como hemos dicho, los antiguos e impropios delitos internacionales; es decir, para los de carácter cosmopolita, como la piratería, trata de mujeres y de niños, falsificación de moneda, de papeles de valor, etc., se debe mantener el antiguo sistema de la ubicuidad; es decir, que cualquier Estado aprehensor juzgará al pirata, al tratante en blancas, al falsificador, etc., y le impondrá la pena que su ley determine.

Hasta ahora se ha seguido este régimen y no ha causado conflictos. No hay, pues, motivo para acudir a una jurisdicción penal internacional —incluso aunque se cree y exista—, salvo si se presentaran divergencias de competencia.

Lo mismo debemos decir de aquellas infracciones, que hemos caracterizado como "*delitos internacionales sensu stricto*, sin contenido político", como la ruptura o deterioro de cables submarinos. Todos los Estados que ratificaron ese antiguo convenio internacional, han establecido uniformemente en sus respectivas leyes, la definición de los delitos y los han sancionado con pena. Modificar ese régimen no nos parece útil.

En cambio, puede ensayarse con prudencia, el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional que, a más de resolver los conflictos de competencia en cuanto a la jurisdicción y ley aplicable, entienda de los delitos propiamente internacionales de contenido político como la guerra de agresión y de los delitos contra la Humanidad, especialmente del genocidio.

6. Titular del acta de acusación.

En los delitos de guerra de agresión competirá acusar a los organismos designados al efecto por las Naciones Unidas.

En cambio, la acusación por genocidio será entablada por el Estado que lo ha sufrido y por el grupo racial, político o religioso que se trató de exterminar. El procedimiento contra los crímenes de guerra o los delitos contra las poblaciones ocupadas, ha de iniciarse por el Estado a que pertenecen las víctimas de tan reprochables atrocidades.

IV. DERECHO APLICABLE

7. *Nullum crimen sine lege.*

Contra el proceso de Nüremberg se han levantado juristas de muy distintos países porque la ley para juzgar esos crímenes se dió con posterioridad a la perpetración de los hechos. Murphy y Rutledge, dos famosos magistrados norteamericanos —con ocasión de cuya muerte reciente han esclarecido sus méritos todas las revistas estadounidenses— denunciaron el enorme error de la condena de Yamashita y Himm, ajusticiados el año de 1946, bajo la imputación de las crueldades y los atrocillos cometidos por sus tropas en Filipinas, porque no se cumplió el principio liberal: *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*.

Por eso es urgente componer un Código Penal Internacional en que conste cada uno de esos crímenes internacionales de contenido político o delitos contra la Humanidad: guerra de agresión, genocidio, crímenes de guerra, atrocidades con las poblaciones ocupadas, etc., etc. Pero ese Código no ha de limitarse a un mero catálogo, sino que ha de describir suficientemente cada uno de estos tipos delictivos, como se ha hecho ya con el genocidio.

8. *Las eximentes.*

En el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, y ahora en el Proyecto para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, compuesto en 1951 por el profesor Pella y presentado a la Organización de las Naciones Unidas, que lo ha impreso y publicado, se enclavan disposiciones para que los reos no puedan alegar privilegios o inmunidades parlamentarias o diplomáticas, lo que nos parece correctísimo.

Pero también se hace constar que los acusados no podrán ampararse en el incumplimiento de la ley o en la orden de la autoridad (Art. 8º).

Lo primero resulta sobremanera grave. Aunque en los tratados en homenaje a Radbruch se haya tratado de la posibilidad de negar la sumisión a la ley injusta, reputamos muy arriesgado abrir este portillo a la autoridad generalizada de la ley. Sería tanto como enclavar la impunidad del "delito por convicción", concepto que no pudo perdurar en el proyecto de Código penal alemán que el propio Radbruch redactó.

Muy distinto es cuanto concierne a la obediencia jerárquica. En primer término, nos parece reprochable confusión tratar de modo conjunto el cumplimiento de la ley y la obediencia jerárquica. Esta última no es una causa de su justificación, sino una mera causa de inculpatibilidad.

Por lo demás, cada vez debe admitirse, en escala mas amplia, el derecho del subordinado a examinar el contenido de la orden, y por tanto su responsabilidad si cumple un mandato injusto. A este respecto, es curioso que nadie recordase en el proceso de Nüremberg, donde los reos y los defensores alegaron la obediencia debida, que, el Código penal militar alemán de 10 de octubre de 1940, refrendado por Goering, Keitel y Lammers, negaba en el número segundo del Art. 47, el efecto exculpatario de la obediencia jerárquica.

V. LA PENA

9. La escala de las penas.

Es igualmente necesario que el Código Penal Internacional dé una escala de penas, desde la mas grave y larga reclusión, hasta la multa mas leve. Pero, convencidos abolicionistas, nos repugnaria que en esa ley, paradigma de leyes por surgir de la Comunidad internacional organizada, figurase la pena de muerte.

10. *Nulla poena sine lege* y su individualización.

Nos negamos a admitir que el principio liberal *nulla poena sine lege*, quedara satisfecho si en un artículo del Código Penal Internacional se estableciese, sin separación y por vía de ejemplo un catálogo de penas amontonadas. Lo hizo así el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, cuyo Art. 27, decía: "El Tribunal tiene derecho a imponer a un acusado, una vez convicto, la pena de muerte o cualquier otra pena que el mismo Tribunal considerase justa". Lo hemos transcrito como modelo de lo que no se debe hacer. Pero es el caso que en el Proyecto de Código Internacional de los crímenes contra la Humanidad, impreso por la ONU el año 1950, se perdura en tan nefasto yerro.

El principio *nulla poena sine lege* no supone que pueda imponerse cualquier pena de las así aludidas —mas que determinadas— en un artículo de conjunto, a cualesquiera de los delitos consignados también en montón —como en el pésimo Art. 6º del Estatuto de Nüremberg— sino que se precisa que a cada delito convenientemente definido, se asigne la pena o las penas que el legislador internacional estime justo y le corresponda.

Solo así quedará cumplido el apotegma del Derecho Penal liberal, único que puede resguardar una auténtica democracia; *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

VI CONCLUSIONES

Primero: Es preciso separar los viejos delitos internacionales que eran más bien crímenes de jurisdicción ubicua, de la verdadera criminalidad internacional y de los crímenes contra la Humanidad.

Segunda: Estos últimos y los delitos internacionales de contenido político, son los únicos que deberán ser juzgados por una Corte Penal Internacional.

Tercera: En caso de imputarse el crimen de guerra de agresión, sustentará el acta de acusación el organismo competente de las Naciones Unidas, sin perjuicio de que el Estado que se estima agredido sea quien suscite ante este organismo la acusación internacional, en la que puede actuar como coadyuvante la Nación ofendida. El procedimiento para enjuiciar el genocidio y los restantes crímenes contra la Humanidad (crímenes de guerra, atrocidades contra las poblaciones ocupadas, etc., etc.) se entablarán por el Estado del sujeto lesionado o por el grupo político, religioso o racial amenazado de exterminio.

Cuarta: Estos delitos internacionales y contra la Humanidad, es indispensable que previamente se definan en la ley con suficiente detalle para configurar un verdadero tipo; es decir, que es necesario componer un auténtico Código Penal Internacional.

Quinta: No será posible alegar, en defensa de estos criminales internacionales, o contra la Humanidad, ni privilegios parlamentarios o diplomáticos ni la obediencia jerárquica, ni menos la política.

Sexta: Constará en la parte general del Código Penal Internacional la escala de penas, sin que en ella se admita la de muerte; pero en la definición de cada delito *in specie*, ha de figurar la pena o penas que le corresponda.

Séptima: Debe, en suma, imponerse, el principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, en toda su amplitud y con su plena eficacia.
