

TRIBUNALES DE JUSTICIA

N.º 11 Noviembre 2002

SUMARIO

Estudios y Notas

La reacción procesal penal en USA tras el 11 de septiembre,
Por María-Ángeles PÉREZ CEBADERA 1

A través de este artículo se analizan los cambios provocados en materia procesal a raíz de la reforma legislativa producida como consecuencia de la aprobación por el Congreso norteamericano de la conocida Ley Patriótica. En concreto, se estudia la nueva regulación de las relaciones entre el abogado y el detenido, la detención, los actos de investigación, el Gran Jurado y, en último lugar, la creación de los Tribunales Militares.

Información Legislativa

Por José Manuel CHOZAS ALONSO

Hemos leído en el *BOE*

13

Reformas en curso

15

Consultas

Por Marina CEDEÑO HERNÁN

CONSULTA N.º 11: Justificación del pago de las costas

17

Documentación

El Proyecto de las «normas de proceso civil transnacional», por Lorena BACHMAIER WINTER, Antonio GIDI, Geoffrey C. HAZARD, Rolf STÜRNER y Michele TARUFFO

19

Informe de Jurisprudencia

La intervención de las comunicaciones telefónicas,
por Irene NADAL GÓMEZ

45

Los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la intervención de las comunicaciones telefónicas, objeto de este informe, son de vital importancia cuando se trata de configurar el régimen legal de esta medida. Lo que aquí se pretende no es aportar elementos nuevos ni abordar una problemática abandonada, sino dar noticia de la evolución de la jurisprudencia en este tema, partiendo de donde lo dejaron otros autores y con base en la jurisprudencia más reciente.

Jurisprudencia procesal

III. SOCIAL

- § 527. Caducidad de la acción de despido y certificación de papeleta de conciliación en oficina de correos y telégrafos (TSJ País Vasco, Sala de lo Social S 6 noviembre 2001), por Ángel ARIAS DOMÍNGUEZ 67
- § 528. Inmunidad de jurisdicción del estado extranjero en la contratación laboral (TEDH S 21 noviembre 2001), por Valentín BOU FRANCH 70

V. PENAL

- § 529. El recurso efectivo frente a la violación del derecho al doble grado de jurisdicción penal (TS 2.ª S 14 diciembre 2001), por Marien AGUILERA MORALES 77
- § 530. Nulidad del auto de entrada y registro basado en declaraciones confidenciales y extensión de la misma al resto de pruebas practicadas (TS 2.ª S 28 enero 2002), por Mónica GALDANA PÉREZ MORALES 84
- § 531. Prejudicialidad en el proceso penal: sobreseimiento producido por declararse nulo en vía contencioso-administrativa el proceso electoral en el que se podría haber cometido la falsedad perseguida penalmente (TC 1.ª S 63/2002, 11 marzo), por Julio BANACLOCHE PALAO 89
- § 532. Inmunidad de jurisdicción penal e impunidad: el fallo de la corte internacional de justicia de 14 de febrero de 2002 (Corte Internacional de Justicia S 14 febrero 2002), por María TORRES PÉREZ 95

Bibliografía

Por Marien AGUILERA MORALES

- Revistas 101
- Libros 105
-

(en su sentencia de 24 de julio de 2001) como —falsamente favorable a su postura: que no hay norma que obligue a los tribunales penales a plantear una cuestión prejudicial no penal, del mismo modo —añadimos nosotros— que no hay otra que le obligue a no plantearla; todo depende de la valoración que dicho tribunal realice de la complejidad del problema. Que el TC mantenga esta postura significa, a nuestro juicio, y contrariamente a lo que entiende el TS, que cabe plantear, si así lo entiende oportuno el tribunal penal, la cuestión prejudicial devolutiva. Es decir, que siguen estando vigentes los arts. 4 a 5 LECrim.

Por eso, en el caso que nos ocupa, si en vez de discutirse una falsedad documental se dilucidara, por ejemplo, un delito electoral derivado de una falsificación del censo donde la clave de la discusión estuviera, por ejemplo, en determinar si algunos colegiados adquirieron tal condición o no, podría resultar admisible —e incluso recomendable— plantear la cuestión prejudicial y esperar a que la jurisdicción contenciosa se pronunciara sobre ese punto controvertido. Ello al amparo del art. 4 LECrim., que, como hemos señalado, sigue vigente según nuestra opinión.

§ 532. *República Democrática del Congo c. Bélgica* Corte Internacional de Justicia, Pleno, S 14 febrero 2002

§ 532. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL E IMPUNIDAD: EL FALLO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE 14 DE FEBRERO DE 2002.

República Democrática del Congo c. Bélgica.

Corte Internacional de Justicia (Pleno).

Sentencia de 14 de febrero de 2002.

Penal: Demanda de Estado contra Estado por violación de la regla de inmunidad de jurisdicción penal (orden de arresto internacional).

Magistrado Ponente: Gilbert Guillaume (Presidente).

Abogados: N. Masudi, K. Kombe, F. Rigaux, M. Chemillier-Gendreau, P. d'Argent, M. N'Golo y D. Wembou (del demandante); E. David y D. Bethlehem (del demandado).

Hechos y cuestiones jurídicas

El asunto planteado ante la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) se remonta al 17 de octubre del 2000. En esa fecha, la República Democrática del Congo (en adelante, RDC) presentó una demanda ante la CIJ contra el Reino de Bélgica, alegando la comisión de una violación del Derecho Internacional por parte de un juez belga al emitir y difundir una orden de arresto internacional contra el Ministro en activo de Asuntos Exteriores de la RDC, Sr. Abdulaye Yerodia Ndombasi. Esta orden de arresto internacional se basaba en la supuesta comisión por el Sr. A. Yerodia Ndombasi de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad con anterioridad a que ocupase la cartera del Ministerio de Asuntos Exteriores en el Gobierno de la RDC.

Según la RDC, la violación del Derecho Internacional por parte de Bélgica se concretaba tanto en la violación del principio de igualdad soberana de los Estados, como en la violación de la inmunidad del Ministro de Asuntos Exteriores de un Estado soberano. Posteriormente, tanto durante la presentación de la Memoria, como en la fase oral del procedimiento ante la CIJ, la RDC abandonó el primer fundamento jurídico de su demanda para centrarse exclusivamente en el segundo de ellos: la violación de la inmunidad del Ministro de Asuntos Exteriores en activo por parte de Bélgica.

Por el contrario, Bélgica defendía la legalidad de la actuación judicial en base a su Derecho interno que establece que, en casos de graves violaciones de las Convenciones de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos Adicionales I y II de 1977 relativos, respectivamente, a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y de los conflictos

armados sin carácter internacional, la inmunidad de jurisdicción de la que disfrutaban ciertos altos cargos del Estado no supondrá un obstáculo para su procesamiento penal por la comisión de graves violaciones de Derecho Internacional Humanitario. Bélgica defendía que la inmunidad de jurisdicción que disfrutaban los Ministros de Asuntos Exteriores en activo cubre únicamente los actos llevados a cabo en el ejercicio de sus funciones oficiales y no aquellos actos privados o realizados al margen del ejercicio de dichas funciones oficiales.

Este comentario tratará el tema de la inmunidad de jurisdicción penal y sus posibles límites a la luz del Derecho Internacional y de las decisiones judiciales, tanto internacionales como nacionales.

Fallo

La CIJ, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, dictó su Fallo el día 14 de febrero de 2002, declarando que la emisión de la orden de arresto internacional y su difusión «suponen la violación de una obligación jurídica por parte del Reino de Bélgica respecto de la República Democrática del Congo, ya que ha ignorado la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad que, en virtud del Derecho Internacional, disfruta el Ministro de Asuntos Exteriores en ejercicio de la República Democrática del Congo», afirmando así el carácter absoluto de la inmunidad penal de los Ministros de Asuntos Exteriores en activo.

Fundamentos Jurídicos

51. En Derecho Internacional está firmemente establecido que, al igual que los Agentes diplomáticos y consulares, ciertos altos cargos del Estado, como los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, disfrutaban de inmunidad de jurisdicción en otros Estados, tanto civil como penal. (...)

53. En Derecho Internacional consuetudinario, las inmunidades de las que disfrutaba el Ministro de Asuntos Exteriores no se le reconocen para su beneficio personal, sino para asegurar el efectivo cumplimiento de sus funciones a cargo de su respectivo Estado. Para determinar la extensión de estas inmunidades, la Corte debe, por ello, considerar la naturaleza de las funciones ejercidas por un Ministro de Asuntos Exteriores. Ella o él están a cargo de las actividades diplomáticas de su Gobierno y generalmente actúan como su representante en negociaciones internacionales o reuniones intergubernamentales. Los Embajadores y otros Agentes diplomáticos llevan a cabo sus funciones bajo su autoridad. Sus actos pueden obligar al Estado al que representan, y existe una presunción según la cual el Ministro de Asuntos Exteriores, únicamente en virtud de su cargo, goza de plenos poderes para actuar en nombre de su Estado (véase, por ejemplo, el art. 7, p. 2 (a) de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados). Para llevar a cabo estas funciones, ella o él deben frecuentemente viajar al extranjero y, por ello, es necesario que puedan hacerlo libremente cuando sea necesario. Ella o él deben estar en cons-

tante comunicación con su Gobierno y con las misiones diplomáticas que éste posea a lo largo del mundo, y deben ser capaces de poder comunicarse en cualquier momento con los representantes de otros Estados. La Corte observa que el Ministro de Asuntos Exteriores, responsable de las relaciones de su Estado con los demás Estados, ocupa una posición de tal naturaleza que se le reconoce en Derecho Internacional como representante del Estado únicamente en virtud de su cargo, al igual que a los Jefes de Estado y de Gobierno. Ella o él no deben presentar credenciales; por el contrario, es generalmente el Ministro de Asuntos Exteriores quien determina los poderes que serán concedidos a los representantes diplomáticos y firmará sus credenciales. Por último, es ante el Ministro de Asuntos Exteriores que se acreditan los encargados de asuntos diplomáticos.

54. La Corte concluye que las funciones de un Ministro de Asuntos Exteriores son de tal naturaleza que, durante el período en que esté en funciones, disfruta de inmunidad de jurisdicción penal absoluta y de inviolabilidad. Esta inmunidad e inviolabilidad protegen al individuo de los actos de autoridad de otro Estado que pudiesen obstaculizar el ejercicio de sus funciones. (...)

59. Se debe señalar que las reglas que regulan la jurisdicción de los tribunales nacionales han de distinguirse de aquellas que se refieren a las inmunidades de jurisdicción: jurisdicción no siempre implica ausencia de inmunidad, mientras que ausencia de inmunidad no implica jurisdicción. Así, aunque varias

convenciones internacionales acerca de la prevención y castigo de determinados crímenes impongan al Estado las obligaciones de procesar o extraditar, ampliando con ello el ámbito de su jurisdicción penal, esta ampliación no afecta de ningún modo a las inmunidades de Derecho Internacional consuetudinario, incluidas aquéllas de los Ministros de Asuntos Exteriores. Éstas siguen siendo alegables ante los tribunales de un Estado extranjero, incluso cuando estos tribunales ejerciten su jurisdicción en base a estas Convenciones.

60. La Corte subraya, sin embargo, que la inmunidad de jurisdicción de la que disfruta un Ministro de Asuntos Exteriores en activo no significa que se beneficie de la impunidad por los crímenes que pudiese cometer, sea cual sea su gravedad. La inmunidad de jurisdicción penal y la responsabilidad penal individual son conceptos totalmente distintos. Mientras que la inmunidad de jurisdicción reviste un carácter procesal, la responsabilidad penal es una cuestión de derecho sustantivo. La inmunidad de jurisdicción puede suponer un obstáculo al procesamiento durante cierto período de tiempo y acerca de determinadas infracciones; pero no exonera a la persona beneficiaria de la misma de toda responsabilidad.

61. De este modo, las inmunidades de las que, en virtud del Derecho Internacional, se benefician tanto los Ministros de Asuntos Exteriores en activo como aquellos que ya hayan cesado en su cargo, no suponen un obstáculo al procesamiento penal en determinadas circunstancias.

Primero, cuando estas personas no disfruten del privilegio de inmunidad de jurisdicción penal en su

propio Estado y puedan, por tanto, ser juzgados por los tribunales internos de ese Estado según su propio Derecho interno;

Segundo, no disfrutarán de inmunidad de jurisdicción en un Estado extranjero cuando su propio Estado haya decidido retirarle la inmunidad;

Tercero, cuando se produzca el cese del Ministro en cuestión en su cargo, ella o él dejarán de disfrutar de inmunidad de jurisdicción en otros Estados. Siempre que se tenga competencia según el Derecho Internacional, los tribunales de cualquier Estado podrán juzgar a un antiguo Ministro por los actos cometidos antes o después de su mandato, o por aquéllos cometidos durante su mandato pero en su condición privada;

Cuarto, un Ministro de Asuntos Exteriores en activo o ya cesado, podrá ser procesado penalmente ante determinados Tribunales Penales Internacionales, cuando éstos sean competentes. Se incluyen entre los ejemplos al Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y al Tribunal Penal Internacional para Ruanda, establecidos en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, y a la futura Corte Penal Internacional creada por el Tratado de Roma de 1998. El Estatuto de la misma establece en su art. 27, pár. 2, que «las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella». (Traducción privada.)

COMENTARIO

Por María Torres Pérez

Desde las actuaciones sorprendentes del Juez Garzón en el asunto Pinochet, el tema de la inmunidad jurídica de los Jefes de Estado y de Gobierno, así como de los Ministros de Asuntos Exteriores ante tribunales internos extranjeros que se han atribuido la competencia de jurisdicción universal, se ha convertido en una cuestión muy sensible. Por primera vez, la CIJ, en su Fallo de 14 de febrero de 2002, se ha ocupado del alcance y contenido de la inmunidad jurisdiccional de los Ministros de Asuntos Exteriores en activo en el orden penal, afirmando su carácter absoluto y concretando las posibles excepciones a la misma.

Según la CIJ, es precisamente el Derecho Internacional consuetudinario y no el convencional el que establece que ciertos altos cargos del Estado, como el Jefe de Estado, el de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores, gozan de inmunidad de jurisdicción en otros Estados, tanto en materia civil como en ma-

teria penal, para asegurar el cumplimiento efectivo de sus funciones. Pero a pesar de que su inmunidad de jurisdicción esté firmemente establecida en Derecho Internacional, no existe ningún instrumento convencional que regule el alcance o extensión de la inmunidad de jurisdicción penal de los Ministros de Asuntos Exteriores, por lo que es necesario acudir al Derecho Internacional consuetudinario para su concreción.

La CIJ ha realizado en este punto un profundo análisis del Derecho Internacional consuetudinario aplicable en la materia, comenzando por afirmar que, para estos órganos del Estado, la inmunidad de jurisdicción no es un beneficio personal, es decir, un privilegio concedido *intuitu personae*, sino que se concede por razones funcionales, es decir, para asegurar el efectivo cumplimiento de sus funciones *pour le compte* de su propio Estado. Estas funciones son de tal naturaleza que, durante el período en el que ocu-

pe su cargo, no se podrá diferenciar entre sus actos de carácter oficial y los de ámbito privado, por lo que la inmunidad se hará extensiva a ambas. Por tanto, y según la CIJ, los Ministros de Asuntos Exteriores en activo disfrutarán de inmunidad absoluta respecto de la jurisdicción penal de los tribunales internos de un Estado distinto del de su nacionalidad.

Pero esta regla de la inmunidad absoluta de los altos cargos en activo del Estado se ha visto atacada desde distintos sectores doctrinales que han defendido la existencia de ciertos límites y excepciones a la impunidad jurídica que se deriva del privilegio de la inmunidad jurisdiccional absoluta. Según esta concepción, acogida por Bélgica en su defensa en este proceso, actualmente no puede sostenerse que los Ministros de Asuntos Exteriores en activo disfruten de una inmunidad de jurisdicción absoluta que llegue hasta impedir su persecución procesal por la comisión de crímenes individuales, es decir, cuando se trate de supuestos que impliquen la presunta comisión de crímenes de guerra o de crímenes contra la Humanidad. Bélgica fundamentó esta afirmación en las previsiones de los Estatutos de los Tribunales Internacionales Penales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, así como de la Corte Penal Internacional, al igual que en las decisiones adoptadas por órganos judiciales nacionales en los asuntos Pinochet y Qaddafi. A diferencia de ello, en opinión de la CIJ, no puede deducirse de esta práctica la existencia de ninguna excepción a la regla que acuerda la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad del Ministro de Asuntos Exteriores en casos de crímenes de guerra o crímenes contra la Humanidad ante tribunales de justicia nacionales, ya que las reglas que tratan de las cuestiones de competencia de los tribunales nacionales son distintas de aquellas que regulan las inmunidades de jurisdicción.

Aún así, no se puede deducir que la inmunidad de jurisdicción penal suponga la impunidad jurídica de los Ministros de Asuntos Exteriores en activo respecto la comisión de los crímenes internacionales alegados. Se trata de dos cuestiones radicalmente distintas, tal y como establece la CIJ, al afirmar:

«que la inmunidad de jurisdicción de la que disfruta un Ministro de Asuntos Exteriores en activo no significa que se beneficie de la impunidad por los crímenes que pudiese cometer, sea cual sea su gravedad. La inmunidad de jurisdicción penal y la responsabilidad penal individual son conceptos totalmente distintos. Mientras que la inmunidad de jurisdicción reviste un carácter procesal, la responsabilidad penal es una cuestión de derecho sustantivo. La inmunidad de jurisdicción puede suponer un obstáculo al procesamiento durante cierto período de tiempo y acerca de determinadas infracciones; pero no exonera a la persona beneficiaria de la misma de toda responsabilidad.»

Por ello, la inmunidad de jurisdicción penal no supone necesariamente impunidad jurídica, ya que el

Ministro de Asuntos Exteriores en activo podrá ser perseguido procesalmente en determinadas circunstancias, muy excepcionales, para esclarecer su posible responsabilidad penal. Estos límites a la inmunidad de la jurisdicción penal lo son también a la impunidad jurídica de estos altos cargos del Estado. Según la CIJ, la inmunidad de jurisdicción penal absoluta no supondrá un límite a las actuaciones judiciales en contra de un Ministro de Asuntos Exteriores durante un proceso penal en los siguientes cuatro supuestos:

1) Cuando en el Estado de su nacionalidad no disfrute del privilegio de inmunidad de jurisdicción penal absoluta. En estos supuestos, el Ministro de Asuntos Exteriores en activo podrá ser juzgado por los tribunales internos de ese Estado según su Derecho interno;

2) Cuando su propio Estado haya decidido retirarle la inmunidad de jurisdicción de la cual, en principio, disfruta;

3) Cuando se produzca el cese del Ministro en cuestión en su cargo. En este supuesto, y siempre que se tenga competencia según el Derecho Internacional, en opinión de la CIJ, los tribunales de cualquier Estado podrán juzgar a un antiguo Ministro por los actos cometidos antes o después de su mandato, o por aquéllos cometidos durante su mandato pero únicamente por los realizados en su condición privada;

4) Cuando la competencia para juzgar al Ministro de Asuntos Exteriores, con independencia de que esté en activo o ya haya sido cesado, se atribuya a un órgano jurisdiccional penal internacional que resulte competente, tales como los Tribunales Internacionales Penales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, o la futura Corte Penal Internacional. Tribunales todos ellos que sí tienen jurisdicción para juzgar los actos realizados en su condición oficial por un Ministro de Asuntos Exteriores en activo.

Es altamente loable el intento de la CIJ por especificar los supuestos en los cuales la inmunidad de jurisdicción penal absoluta del Ministro de Asuntos Exteriores no llega a significar la impunidad jurídica por la comisión de los más graves crímenes internacionales. Este esfuerzo supone, sin lugar a dudas, una contribución importante de la CIJ a la codificación internacional de las inmunidades jurisdiccionales del Estado. Conviene, no obstante, realizar una serie de consideraciones críticas sobre la viabilidad operativa de estos cuatro supuestos identificados por la CIJ.

Respecto al primer supuesto, debemos resaltar que, el fundamento de la inmunidad de jurisdicción de los órganos del Estado, como sería el caso de un Ministro de Asuntos Exteriores en activo, se basa en el principio básico del Derecho Internacional que afirma la igualdad soberana de todos los Estados y que se concretó en el adagio *par in parem imperium non habet*. Es decir, que la inmunidad de jurisdicción

actúa frente a los Tribunales de Justicia de Estados terceros, no necesariamente frente a la competencia jurisdiccional de los Tribunales de Justicia del Estado nacional de un Ministro de Asuntos Exteriores en activo, lo cual dependerá exclusivamente de lo que soberanamente disponga el Derecho interno de cada Estado y no del Derecho Internacional. No obstante, un análisis de Derecho Comparado permite afirmar que este supuesto no es nada frecuente en la práctica, teniendo además en cuenta que, en la mayoría de los casos, el Ministro de Asuntos Exteriores podría alegar ante sus Tribunales de Justicia nacionales tanto la inmunidad de jurisdicción como órgano del Estado, como la inmunidad de jurisdicción de la que probablemente disfrutará en su condición de parlamentario y, por lo tanto, de persona aforada. Además, dado que un Ministro de Asuntos Exteriores en activo es representante, por la propia naturaleza de sus funciones, de su Estado nacional, difícilmente éste le retirará la inmunidad para ser juzgado por un Tribunal de su propia nacionalidad. Un hipotético fallo a favor de su responsabilidad penal individual abriría automáticamente la vía para exigir la responsabilidad penal del Estado al que representa.

Por su parte, será aún más excepcional en la práctica, si es que alguna vez llega a producirse, el supuesto en el que el Estado de su nacionalidad decida retirar la inmunidad de jurisdicción penal absoluta de su Ministro de Asuntos Exteriores en activo para que sea juzgado por un tribunal interno de un tercer Estado, ya que el Ministro de Asuntos Exteriores actúa como una representación directa de su propio Estado. Este acto se convertiría, como ya hemos señalado, en una asunción de responsabilidad por parte del Estado, y en el actual *status quo* internacional esta posibilidad es bastante remota, sino imposible. Aun sin ignorar las diferencias cualitativas entre ambos casos, se debe recordar el alegato escrito (y luego oral) ante el segundo Comité de Apelación de la Cámara de los Lores realizado por el abogado de Chile. En esa ocasión, el abogado de Chile se opuso a la extradición del Sr. Augusto Pinochet Duarte para ser juzgado en España, alegando precisamente que: «La República interviene para afirmar su propio interés y derecho a que este asunto se ventile en Chile. El propósito de la intervención no es defender las acciones del senador Pinochet mientras fue Jefe de Estado. Tampoco es el de impedir que sea investigado por cualquier crimen que presuntamente haya cometido mientras ocupó dicho cargo, siempre que investigación y juicio tengan lugar ante los únicos tribunales adecuados, los de Chile». La viabilidad operativa de este segundo supuesto prácticamente se desvanece si se tiene en cuenta, como la propia CIJ indica en otro *obiter dictum* al analizar la naturaleza de las funciones que desarrolla el Ministro de Asuntos Exteriores que, entre las mismas, se encuentra la de conceder cartas de credenciales a quienes van a disfrutar de inmunidades de jurisdicción en el extranjero por ser personal diplomático, consular, etc. A

sensu contrario, también compete al Ministro de Asuntos Exteriores retirarles tal inmunidad retirarles tal inmunidad cuando estime conveniente.

En el tercer supuesto, el cese del Ministro en su cargo abre la posibilidad de exigencia de responsabilidades penales al ya antiguo Ministro de Asuntos Exteriores, tanto por los actos realizados antes como después de la duración de su mandato. La CIJ incluso ha admitido que, en esta situación, también se podría juzgar a un antiguo Ministro por los actos cometidos durante su mandato aunque, sin dar una argumentación específica al respecto, ha limitado expresamente esta posibilidad de jurisdicción a los actos realizados durante su mandato como Ministro de Asuntos Exteriores exclusivamente en su condición privada, es decir, manteniendo la inmunidad de jurisdicción penal con alcance restringido a los actos realizados por el Ministro de Asuntos Exteriores durante su mandato en su condición oficial. Este último requisito no deja de ser llamativo ya que, en la práctica, es precisamente en los actos realizados bajo esta condición en los que se pueden llegar a cobijar la comisión de los más graves crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario. Es normalmente en el ejercicio de una actividad oficial en la cual los altos cargos del Estado ponen en marcha conductas horrendas como genocidios, crímenes de guerra y demás actos reprobables que no pueden lograrse sin un apoyo logístico importante. Apoyo que sólo es posible cuando se actúa a través de la maquinaria estatal. Por lo tanto, esta limitación no deja de ser crítica en la práctica.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, en este tercer supuesto, se afirma expresamente que los Tribunales de Justicia de cualquier Estado podrían juzgar al antiguo Ministro de Asuntos Exteriores siempre y cuando tengan competencia para ello «según el Derecho Internacional». Es decir, que se condiciona esta posibilidad de jurisdicción sobre un antiguo Ministro a lo que fue la primera de las pretensiones iniciales de la RDC que, al ser abandonada tanto en la Memoria como en la fase oral del procedimiento, impidió en este asunto que la CIJ se pronunciase sobre su legalidad con el ordenamiento internacional. Debe recordarse que, aunque existan algunas legislaciones nacionales que afirmen la jurisdicción penal universal de sus Tribunales para conocer de los juicios por crímenes internacionales, una cuestión totalmente distinta es si dichas legislaciones son conformes o no con el Derecho Internacional. Aunque ésta es una cuestión no resuelta todavía por la jurisprudencia internacional, la respuesta que a la misma se dé necesariamente condicionará la existencia en la práctica de este tercer supuesto de ejercicio de jurisdicción penal contra un Ministro de Asuntos Exteriores. Cabe, en todo caso, dejar constancia que en su opinión separada emitida en este mismo asunto, el propio Presidente de la CIJ, Juez Sr. G. Guillaume, expresamente ha sostenido que el Derecho Internacional no acepta la jurisdicción universal y

que mucho menos la acepta en los supuestos, como el que se dirimió en este Fallo, de juicios en rebeldía.

La cuestión de la jurisdicción universal ha sido tratada en la jurisprudencia española accidentalmente por la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 140/1995 de 28-IX-1995 y por la Audiencia Nacional en varios Autos relativos al asunto *Pinochet*, pero con un talante diverso. Así, en el Fundamento Jurídico 9 de la citada STC núm. 140/1995, el TC afirmó que, aunque la potestad jurisdiccional del Estado es parte de la soberanía estatal, esto no supone que la Constitución «la configure como un poder absoluto o ilimitado frente a otros Estados», sino que estará sujeta en su ejercicio al Derecho, tanto interno como internacional. Así, en la determinación de la extensión de la potestad jurisdiccional se tiene que estar a lo establecido por el Derecho Internacional que, aunque deja bastante libertad en este punto a los Estados, impone ciertas prohibiciones y límites, entre ellos los derivados de la inmunidad de jurisdicción. Tal y como declaró el Tribunal Constitucional, «caso de que se extendiera más allá del ámbito delimitado por el Derecho internacional (...), el Estado podría incurrir en un hecho ilícito por la violación de una obligación internacional, lo que entrañaría su responsabilidad internacional frente a otro Estado». Así, el Tribunal Constitucional se declaró, en principio, contrario a la jurisdicción universal de los Tribunales españoles entendida en un sentido absoluto aunque, recordando la Sentencia de 1927 de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Lotus* (Francia c. Turquía, *Serie A, núm. 10*), también afirmó que «el Derecho Internacional atribuye a los Estados una amplia libertad en esta materia, permitiéndoles extender su jurisdicción a supuestos relacionados con personas, actos y bienes que se hallan fuera de su territorio».

Más específicamente, los Autos de 4-XI-1998 y de 5-XI-1998 del Pleno de la Audiencia Nacional en el asunto *Pinochet*, en sus Fundamentos de Derecho 10 y 9, respectivamente, declararon que, para la persecución de ciertos delitos para los cuales rige el principio de persecución universal, los Tribunales españoles gozan de jurisdicción universal sin infringir

con ello el principio de igualdad soberana de los Estados, ya que «hacen ejercicio de la propia soberanía española en relación con los delitos internacionales».

Finalmente, sólo resta comentar el último supuesto, es decir, la competencia jurisdiccional de los Tribunales Penales Internacionales como límite real y práctico tanto a la inmunidad absoluta de jurisdicción penal como a la impunidad jurídica de los Ministros de Asuntos Exteriores en activo. Sólo en estos supuestos hemos llegado a ver en la práctica como sujetos representantes de los más altos cargos del Estado han sido juzgados y, en su caso, condenados, por la comisión de crímenes internacionales. Tanto en el caso del Tribunal Internacional Penal para Ruanda, donde el Primer Ministro de Ruanda, Sr. J. Kambanda (Sentencia de 4-IX-1998, ICTR-97-23 y Sentencia en apelación de 19-X-2000, ICTR-97-23), fue condenado bajo los cargos de genocidio y crímenes contra la humanidad, como en el del Tribunal Internacional Penal para la ex-Yugoslavia, donde actualmente se está llevando a cabo el primero de los tres juicios previstos contra el Sr. S. Milosevic, antiguo Jefe de Estado de la República Yugoslava, por los crímenes cometidos en Kosovo, Croacia y Bosnia-Herzegovina, hemos podido comprobar que sí existe en la práctica internacional una excepción a la regla de la inmunidad de jurisdicción penal absoluta de los altos cargos de un Estado, pero sólo aplicable en los casos concretos de estos dos tribunales penales internacionales. También cabe señalar que, en los supuestos reseñados, el procedimiento penal se ha dirigido contra un antiguo Presidente de Gobierno y contra un antiguo Jefe de Estado, después de haber cesado en sus respectivos cargos y por los actos realizados durante su mandato en su condición oficial. Deberemos esperar a que el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Roma entre en vigor para poder afirmar que su artículo 27.2 supondrá la existencia de una excepción general a la inmunidad de jurisdicción penal absoluta de los altos cargos de un Estado. Mientras tanto, sólo cabe afirmar, como hace la propia CIJ, la regla de la inmunidad de jurisdicción penal absoluta de los Ministros de Asuntos Exteriores mientras estén en activo. El resto de las excepciones que se señalan serán en la práctica sólo deseos de buena voluntad.