

DETÉN LA MANO DE LA VENGANZA
LA POLÍTICA DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES DE CRÍMENES DE GUERRA



BIBLIOTECA LITERATURA Y DERECHOS HUMANOS

La Biblioteca Literatura y Derechos Humanos es un proyecto de Berg Institute en colaboración con diversas entidades internacionales como Yale University Press, Penguin Books, Il Mulino, Planeta, Oxford University Press, Fayard/ Flammarion y Princeton University Press, entre otras. Su objetivo es ofrecer en lengua española diversas narrativas que permitan, desde la literatura, conocer más y mejor el relato humano de la conquista y reconocimiento de los Derechos Humanos en su compromiso de defensa de la Humanidad y de la dignidad «del otro» y, de este modo, promover los valores e ideas de compromiso con la Justicia y la solidaridad humana.

GARY J. BASS

DETÉN LA MANO
DE LA VENGANZA

LA POLÍTICA DE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES DE CRÍMENES DE GUERRA

EDICIÓN Y PRESENTACIÓN
Joaquín González Ibáñez

PRÓLOGO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA
Joan Garcés

TRADUCCIÓN
Juan Cambreleng Contreras

Biblioteca Literatura y Derechos Humanos
BERG INSTITUTE

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, el alquiler o cualquier otra forma de cesión de la obra, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de dichos derechos puede ser constitutiva de un delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal). Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con CEDRO a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 91 702 19 70 / 93 272 04 47.

Título original: *Stay the hand of vengeance: the politics of war crimes tribunals*. Publicado originalmente por Princeton University Press, 2000. All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.

© 2000 by Princeton University Press

© 2000 Autoría: Gary J. Bass

© 2020 De esta edición: Fundación Berg Oceana Aufklärung-Berg Institute

© Prólogo de la edición española: Joan Garcés

© Edición y presentación: Joaquín González Ibáñez

© Traducción: Juan Cambreleng Contreras

© Obra pictórica de la cubierta de Benoît van Innis. Colección particular

© Dibujo de las guardas Benoît van Innis. Colección Berg Institute

Álbum fotográfico: © Archivo fotográfico histórico Jesús G. de Miguel. Archivo fotográfico de International Nuremberg Principles Academy. Harry S. Truman Library.



Depósito Legal: M-31808-2020

ISBN: 978-84-948528-5-5

Impreso en España (Unión Europea)

Código IBIC: LBBU; LBBR; 3J

Código THEMA: LBBU; LBBR; 3M

ÍNDICE

PRESENTACIÓN <i>por Joaquín González Ibáñez</i>	13
PRÓLOGO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA <i>por Joan Garcés</i>	55
AGRADECIMIENTOS	45

DETÉN LA MANO DE LA VENGANZA

CAPÍTULO I. Introducción	55
CAPÍTULO II. Santa Elena	117
CAPÍTULO III. Leipzig	149
CAPÍTULO IV. Constantinopla	227
CAPÍTULO V. Núremberg	297
CAPÍTULO VI. La Haya	391
CAPÍTULO VII. Conclusión	497
CAPÍTULO VIII. Epílogo: ¿Los Tribunales de Crímenes de Guerra Funcionan?	509
EPÍLOGO a la tercera impresión del año 2002	551
NOTA SOBRE LAS FUENTES	583
ABREVIATURAS	585
ÍNDICE ANALÍTICO	587
ÍNDICE DE FOTOGRAFÍAS	603

Gary J. Bass (1969) es licenciado en Gobierno y Ciencias Políticas (B.A. in Government) por la Universidad de Harvard y Doctor por la misma universidad con la obra *Judging war: the politics of international war crimes tribunals* (*Juzgando a la guerra: la política de los tribunales de crímenes de guerra*). Actualmente es Profesor de Políticas y Relaciones Internacionales en la Universidad de Princeton. Trabajó como reportero de Washington y corresponsal de la Costa Oeste para *The Economist*, escribiendo numerosos trabajos sobre el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Bass también ha escrito para *The New York Times*, *Washington Post*, *New Republic* y otras publicaciones. Destaca en su bibliografía, junto con la obra *Detén la mano de la venganza*, *Freedom's battle: The origins of Humanitarian Intervention* (*La batalla por la libertad: Los orígenes de la Intervención Humanitaria*). Con su obra *The Blood Telegram: Nixon, Kissinger, and a forgotten genocide* (*El telegrama Blood: Nixon, Kissinger y un telegrama olvidado*) fue finalista del premio Pulitzer.

Joan E. Garcés (Lliria, 1944) es licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y doctor en Ciencias Políticas por Sciences-Po y la Universidad de la Sorbona de París. Fue asesor del presidente de Chile Salvador Allende entre 1970 y 1973. Ha sido *attaché de recherches* en Sciences-Po (París) y asesor del Director General de la UNESCO. Ha dirigido y coordinado el proceso judicial de detención y extradición contra Pinochet en los tribunales de España, Inglaterra, Francia, Bélgica, Chile y otros países («el caso Pinochet», 1996-2006). Es autor, entre otras obras, de *Soberanos e intervenidos* y *Allende y la experiencia chilena*.

Juan Cambreleng Contreras es licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, experto en relaciones internacionales. Ha sido coordinador de programas de Berg Institute en Colombia, actualmente trabaja en el Banco Mundial. Es el traductor de la obra de Gary J. Bass *Detén la mano de la venganza*.

Joaquín González Ibáñez es profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Alfonso X el Sabio de Madrid y editor de la Biblioteca Literatura y Derechos Humanos de Berg Institute.

Cuando estos asuntos se tratan entre personas con sentido común, el cálculo humano de la justicia es solo un buen argumento entre iguales, pero en la práctica el poderoso ordena lo que las propias fuerzas le permiten y el débil acepta sumiso.

Tucídides, *Historia de la Guerra del Peloponeso*

Que cuatro grandes naciones, eufóricas por la victoria y afligidas por las heridas, detengan la mano de la venganza y voluntariamente sometan a sus enemigos cautivos al juicio de la ley es uno de los tributos más significativos que el Poder haya brindado nunca a la Razón.

Robert Jackson, Núremberg, 21 de octubre de 1945

PRESENTACIÓN

Actos supremos más allá de la
justicia - *Justizfreie Hoheitsakte*

Joaquín González Ibáñez

Tras el final de la Segunda Guerra Mundial, por primera vez un tribunal de la República Federal Alemana inició en 1963 un proceso penal en el que se investigaron los crímenes cometidos en Auschwitz por veintidós miembros de las SS. Este proceso conocido como los juicios de Frankfurt (1963-1965) tuvo lugar gracias a la iniciativa y determinación del fiscal general de Hesse, Fritz Bauer. Desde el punto de vista de la jurisdicción, el proceso tuvo lugar en el Lander de Hesse, debido a que el Tribunal de Justicia Federal (*Bundesgerichtshof*) en Karlsruhe refrendó la petición que formuló en 1959 Fritz Bauer para que fuera la jurisdicción del Tribunal Regional de Frankfurt la que investigara los crímenes cometidos por soldados SS en Auschwitz. Fritz Bauer se apoyó en un equipo de fiscales de confianza liderado por Hans Grossmann, junto con Georg Friedrich Vogel, Joachim Kügler y Gerhard Wiese.

Las labores de investigación y preparación del proceso tuvieron el inestimable apoyo de Hermann Langbein, antiguo prisionero de Auschwitz y cofundador del Comité Internacional de Auschwitz, y cuyo trabajo en equipo facilitó la obtención de documentación y pruebas, así como la identificación de otras víctimas que luego comparecieron en el proceso en calidad de testigos.

Si bien los efectos educativos y de concienciación de la ciudadanía de la República Federal Alemana —y también de la República Democrática Alemana— al concluir el juicio en 1965 fueron muy

limitados, el proceso sí sirvió para generar la primera fuente directa de conocimiento de las políticas del III Reich y los crímenes de la II Guerra Mundial. El proceso simbolizó una oportunidad social e histórica directa de acceso a la verdad para la sociedad alemana. Sin embargo, más allá del relato y del «mantra» de la reconstrucción y el milagro económico alemán, todavía en el imaginario colectivo alemán de la postguerra predominaba la narrativa del victimismo, la ofensa por la derrota militar y el maltrato de la posguerra acometido especialmente por los soviéticos tanto a los civiles, como a los prisioneros de guerra alemanes. Todo ello aun a pesar de la información que develaron los procesos de Núremberg y el caso Eichmann en Jerusalén, que significó a partir de 1962 el uso generalizado del término Holocausto. Al fiscal Joachim Kügler le preguntaron en 1965 en una entrevista cómo creía que se había podido llegar a la comisión del genocidio. Realizó una declaración conmovedora y de expiación sin precedentes por parte de una autoridad jurídica alemana: «Esa pregunta hace que nos planteemos reflexiones filosóficas (...) Yo creo que el pueblo alemán es culpable de cierta falta de humanidad, quizá esa fuera la razón profunda de que todo esto sucediera». Tras dos años de procesos, a los testimonios de los supervivientes, las declaraciones de los procesados que dieron muestra de una impiedad y unas sevicias de pleno horror en las conductas perpetradas de modo sistemático, se sumaron la falta de empatía humana e incluso el desparpajo y desprecio hacia las víctimas durante su comparecencia en los dos años del proceso.

Como recuerda Fritz Bauer, ni uno solo de los procesados pidió perdón a las víctimas, ni sintió remordimiento alguno por las atrocidades cometidas. Pero probablemente las sentidas declaraciones del fiscal Kügler tenían su razón de ser, no solo en lo abominable y la repulsión provocada por los testimonios y actitud de los acusados durante el proceso, sino de alguno de los comparecientes citados como testigos tanto por la defensa como por la acusación. De especial interés y asombro fue el testimonio de «dos jueces de las SS» que habían sido enviados desde Berlín en febrero de 1944 ante las acusaciones de robos cometidos por el personal SS, así como el excesivo uso de la violencia y «ejecuciones arbitrarias» dentro de Auschwitz. El compareciente, el juez de las SS Wiebeck citado como

testigo, al ser preguntado por el juez Hofmeyer sobre su misión en aquellos meses en Auschwitz, cuyo escenario de los horrores estaba caracterizado por el hedor de las chimeneas de los crematorios constantemente humeantes día y noche, los trenes y la selección de hombres, mujeres y niños que tras bajar en la *Alte Judenrampe* en la estación de Auschwitz (Oświęcim) caminaban los aproximadamente mil cien metros que distaban entre la estación y la puerta de acceso principal a Birkenau. Día tras día en aquel febrero de 1944.

El magistrado inquirió por qué no había realizado investigación alguna sobre los miles de personas que cada día eran asesinadas en la *Judenaktionen* (asesinato masivo de judíos en la cámara de gas). El «jurista» declaró que su competencia solo abarcaba la investigación de los robos y el «asesinato ilegal de prisioneros». El fiscal Kügler intervino en el interrogatorio y preguntó por qué motivo no investigó los gaseamientos de miles de seres humanos de los que había sido testigo. Wiebeck respondió que para la comisión de jueces de las SS enviados desde Berlín, en particular para el juez SS Reimers y para él, en aquel momento no tenía relevancia jurídica investigar dichos actos ordenados por la jefatura del Estado, ya que eran «actos supremos más allá de la justicia» (*Justizfreie Hoheitsakte*).

La obra del profesor Gary Bass, *Detén la mano de la venganza*, precisamente explora cuál fue la evolución histórica de las decisiones políticas por parte de las autoridades estatales, que decidieron asumir en un marco jurídico internacional que ninguna conducta humana se encontraba «más allá de la justicia», y que por el contrario solo dependía de la determinación de las personas y sus gobiernos la posibilidad de fiscalizar y sancionar los crímenes más graves que «sacudían la conciencia internacional».

Durante el siglo xvii, el monarca absolutista Luis XIV hizo grabar en todos sus cañones la máxima «ultima ratio regum» afirmando de este modo que el uso de la fuerza dependía exclusivamente de una decisión discrecional y última del soberano. En este libro, Gary Bass explica el proceso político que permite comprender por qué los procesos penales internacionales se abren paso en las dinámicas tradicionales que exigían dar satisfacción a la razón de Estado hasta que, de un modo inexorable en el siglo xx con el estallido de dos conflictos bélicos mundiales se constatase la demanda de una

justicia propia de las sociedades democráticas liberales. En la práctica la construcción de la justicia internacional y los tribunales penales internacionales han acometido un proceso de concienciación de la comunidad internacional en torno a la importancia de una institucionalidad internacional con competencia judicial reconocida por poderes soberanos.

La creación de los sistemas de justicia y sus instituciones propias simboliza un valor fundamental en las sociedades humanas y representa una de las bases para la creación de culturas y civilizaciones. Tal y como afirma René Girard en *La violencia y lo sagrado*, el proceso irracional de la violencia es un proceso de institucionalización humana; en primer lugar, con una referencia a la religión y los elementos sagrados, hasta la culminación de un proceso de racionalización de la violencia con los ideales de justicia y humanidad. No en vano en la civilización occidental el mito griego de la diosa de la justicia representa a Themis. La deidad, primero Themis y luego nominada Diké, es resultado de una creación divina tras la llegada del caos, la violencia y el terror, con el fin de incluir una imagen representativa del orden divino, la costumbre y las leyes. Este mito se incorporó y se reinterpretó después en el mito romano de *Iustitia*. En derecho internacional, o más bien en la historia de las relaciones internacionales, el proceso ha sido análogo y estuvo conformado por decisiones políticas de los Estados —para dejar atrás la violencia, la arbitrariedad y la venganza— a la búsqueda de la formalización e institucionalización de estructuras de justicia penal sobre consensos soberanos de mínimos de humanidad, que conformaron un nuevo marco jurídico penal internacional vinculante.

Los acontecimientos que estamos presenciando en el siglo XXI sobre la violencia e inestabilidad política internacional recuerdan lo que señalaba en 1932 el jurista alemán Hans Gerhart Niemeyer, quien afirmaba que la comunidad internacional es como un edificio construido sobre un volcán —la soberanía— por lo que basta una pequeña erupción del volcán para que la comunidad se resquebraje o se derrumbe.

Lo que todavía, tal vez, no hemos advertido es el valor de las personas que han formado el sustento intelectual y moral para la reafirmación de este proyecto de justicia y responsabilidad internacional.

Más allá de las figuras públicas que encarnaban las decisiones de los gobiernos es obligado poner en perspectiva la innovación y valor de los hombres y mujeres que defendieron a las víctimas y fueron las primeras en reclamar una respuesta de la comunidad internacional para evitar la impunidad, sea desde la jurisdicción universal, tribunales *ad hoc* o la Corte Penal Internacional. No habría sido posible sin juristas como Raphael Lemkin, Hersch Lauterpacht, Fritz Bauer, Telford Taylor, Benjamin Ferencz, Cherif Bassiouni, Joan Garcés, Michael Tiger, Philippe Sands, William Schabas, Almudena Bernabeu, Carlos Slepoy, Manuel Ollé Sesé, Xabier Agirre, Fabrizio Guariglia; magistrados como Antonio Cassese, Elizabeth Odio Benito, Song Sang-Hyun, Silvia Fernández de Gurmendi, Adrian Fulford, Baltasar Garzón, José Ricardo de Prada, Manuel García Castellón y fiscales como Carlos Castresana y Dolores Delgado. Y, en especial, ciudadanos activistas como Pamela Yates y Paco de Onís que con sus creaciones cinematográficas han sensibilizado a miles de personas en todo el mundo sobre la importancia de la lucha contra la impunidad y la labor de la Corte Penal Internacional. Y a miles de ciudadanos anónimos y ONG en todo el mundo cuyo objetivo ha sido informar y concienciar a la opinión pública y convertir a la Corte Penal Internacional en la última oportunidad de acceso a la justicia para las víctimas de graves crímenes internacionales.

Recordando las palabras de Antonio Cassese, los logros del Tribunal de Núremberg nos han permitido construir por medio del derecho penal internacional el sistema más eficaz, no para la prevención de la violación de derechos humanos sino para evitar la impunidad.

Frente a los cínicos y los avalistas de las doctrinas del realismo de las relaciones internacionales como Henry Kissinger, que de haber prevalecido su argumentación política y jurídica la mayor parte de los responsables de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, probablemente, estarían campando en terceros países que les acogieran o habrían muerto plácidamente en sus camas como señalaba el perfecto manual de la guerra fría, hoy podemos afirmar que, aun con sus imperfecciones y limitaciones, el proceso de institucionalización penal internacional ha sido muy positivo.

Sin duda se puede reprochar al sistema penal internacional la lentitud e incapacidad para investigar las acciones de todos los perpetradores de graves crímenes internacionales basado en su criterio restrictivo de investigación de los máximos responsables.

El lapso de tiempo para llevar ante la justicia a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos podría percibirse, en algunos casos, como una fuente de inseguridad jurídica. Eduardo Luis Duhalde, ex Subsecretario de Derechos Humanos de la República Argentina, cuando se le preguntó sobre los crímenes perpetrados durante el período de la Junta Militar y la Guerra Sucia y el proceso penal que tuvo lugar veinte años después, hizo la siguiente reflexión sobre las acciones judiciales nacionales que también podemos aplicar a los procesos penales internacionales:

«No se trata de preguntar si es tarde para hacer justicia; yo contestaría con una pregunta: ¿fue tarde para juzgar a Eichmann por los crímenes del Holocausto?; ¿fue tarde para juzgar a Klaus Barbie por crímenes parecidos? Yo creo que no, aunque tal vez, visto desde la historia personal de cada uno y de las víctimas que reclaman justicia, sus familiares, puede parecer un largo tiempo; visto desde la proyección histórica, lo grave sería que porque se demoró esa justicia, se convirtiera en una injusticia eterna».

Esta misma argumentación puede observarse en la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) sobre Radovan Karadžić. *Fiscalía c. Karadžić* (IT-95-5/18). Veintidós años después de que tuvieron lugar los acontecimientos, el TPIY condenó a Karadžić a cuarenta años de cárcel por genocidio y crímenes de guerra cometidos en Srebrenica y Sarajevo, además de en otros lugares de Bosnia Herzegovina. Y junto a esta, el resto de condenas de los diferentes tribunales penales internacionales dan fe de una lucha contra la impunidad incontestable que como resortes de una justicia internacional en construcción, dan cuenta de lo posible: el acceso de las víctimas a la justicia y la verdad.

Probablemente el logro más importante de la comunidad internacional se puede reflejar en datos objetivos: las sentencias de los diferentes tribunales penales internacionales. Cada uno de estos fallos es un acto de responsabilidad y ética internacional y sobre todo de una justicia realista, imperfecta, pero posible.

PRESENTACIÓN

Ratko Mladic, excomandante del ejército serbobosnio	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad durante la guerra de Bosnia	Cadena perpetua
Radovan Karadzic	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio en el enclave bosnio musulmán de Srebrenica y en el sitio de Sarajevo	40 años de prisión, posteriormente se elevó la condena a cadena perpetua
Slobodan Milosevic, expresidente de Serbia y de Yugoslavia	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad e incumplimiento de los Convenios de Ginebra	Fue detenido en abril de 2001 y extraditado a La Haya. Murió por enfermedad en su celda en marzo de 2006, antes de conocer el veredicto.
Biljana Plavsic, vicepresidenta de la República Srpska	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes de guerra	11 años de prisión
Radislav Krstic, excomandante serbobosnio	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Genocidio en el enclave bosnio musulmán de Srebrenica	35 años de prisión
Vojislav Seselj, presidente del Partido Radical Serbio	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Acusado de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en las guerras de Bosnia y Croacia	Pendiente de sentencia
Milan Lukic, líder paramilitar serbobosnio	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes de guerra contra civiles musulmanes en el este de Bosnia	Cadena perpetua
Ramush Haradinaj, ex primer ministro de Kosovo	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Acusado de crímenes de guerra contra la población serbia de Kosovo	Absuelto, el Tribunal solicitó en 2010 la repetición del juicio

JOAQUÍN GONZÁLEZ IBÁÑEZ

Ante Gotovina, exgeneral croata	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes de guerra contra civiles serbios en la reconquista de la región croata de Krajina	24 años de prisión
Vlastimir Djordjevic, exjefe de Seguridad Pública de Serbia	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes de guerra cometidos en Kosovo	27 años de prisión
Goran Hadzic, antiguo líder político serbio en Croacia y presidente durante 1992 y 1993 de la República Serbia de Krajina.	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Acusado de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad	El juicio fue suspendido por enfermedad. Hadzic falleció en 2016
Haradin Bala	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Participación directa en asesinatos de serbios en las montañas de Bersisha	13 años de prisión
Ljubisa Beara	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Genocidio, asesinato, persecución y deportación forzosa durante la masacre de Srebrenica y la toma de Zepa	Cadena perpetua
Milan Babic	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Participación en la limpieza étnica en Croacia	12 años de prisión
Dragoljub Kunarac, miembro de las fuerzas serbobosnias	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes de lesa humanidad (violaciones y tortura)	28 años de prisión
Radomir Kovac, miembro de las fuerzas serbobosnias	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes de lesa humanidad (violaciones, tortura y actos de esclavitud)	20 años de prisión
Zoran Vukovic, miembro de las fuerzas serbobosnias	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes de lesa humanidad (violaciones y actos de esclavitud)	12 años de prisión

PRESENTACIÓN

Dusko Tadic	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de los Convenios de Ginebra en la región de Prijedor y los campos de detención de Keraterm durante la guerra de Yugoslavia	20 años de prisión
Milan Martić, político serbio que lideró las fuerzas serbias en Croacia durante la Guerra de la Independencia de Croacia y presidente de la República Serbia de Krajina	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes de guerra, asesinato, persecución, tratos inhumanos, desplazamientos forzados	35 años de prisión
Hazim Delic	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Asesinato y tortura de prisioneros del campo de Celebici y violación	18 años de prisión
Momir Nikolic, responsable de la brigada de inteligencia bosnio-serbia	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia	Crímenes contra la humanidad	27 años de prisión
Pauline Nyiramasuhuko, antigua ministra ruandesa de Familia	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	Genocidio (ordenó y facilitó el asesinato de civiles tutsi en su ciudad) y organización del secuestro y violación de mujeres y niñas tutsis	Cadena perpetua
Jean Paul Akayesu, alcalde de la ciudad ruandesa de Taba	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	Genocidio y crímenes de lesa humanidad	Cadena perpetua
Jean Kambanda, primer ministro en el gobierno provisional de Ruanda de 1994	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	Genocidio (por distribución de armas en Butare y Gitarama sabiendo que serían utilizadas para masacrar a civiles y por no intentar prevenirlo)	Cadena perpetua

JOAQUÍN GONZÁLEZ IBÁÑEZ

Pascal Simbikangwa, fue alcalde de la comuna de Nyakizu	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	Violación, genocidio y asesinato (fue el responsable de la muerte de un grupo de personas que se había refugiado en la parroquia de Cyahinda en Nyakizu)	Cadena perpetua
Félicien Kabuga	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	Acusado de siete cargos de genocidio y crímenes de lesa humanidad (se le acusa de financiar a las milicias que llevaron a cabo la matanza de tutsis y hutus moderados)	Ha sido trasladado al Tribunal de la Haya y está a la espera de juicio
Agustin Bizimana, ex ministro de Defensa de Ruanda	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	Acusado de genocidio, complicidad de genocidio, exterminio, asesinato (entre otros, de la ex primera ministra Agathe Uwilingiyimana), violación, tortura, otros actos inhumanos, persecución y tratos crueles	No llegó a ser juzgado por el tribunal, en mayo de 2020 se encontraron evidencias de su muerte
Edouard Karemera, exvicepresidente del Movimiento Nacional Republicano para la Democracia y el Desarrollo	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	Genocidio y crímenes de lesa humanidad	Cadena perpetua
Matthieu Ndirumapatse	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	Genocidio y crímenes de lesa humanidad	Cadena perpetua
Callixte Nzabonimana, exministro ruandés de Juventud	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	Genocidio, conspiración e incitación al exterminio	Cadena perpetua

PRESENTACIÓN

Ildéphonse Nizeyimana, oficial de inteligencia	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	Genocidio, asesinato (entre otros, ordenó la muerte de la ex reina Rosalie Gicanda) y exterminio	Cadena perpetua
Nuon Chea	Tribunales Especiales para Camboya	Genocidio (contra los vietnamitas y la minoría musulmana), crímenes de lesa humanidad (entre otros, matrimonios forzados y violaciones dentro de los mismos) y crímenes de guerra	Cadena perpetua
Khieu Samphan	Tribunales Especiales para Camboya	Genocidio (contra los vietnamitas), crímenes de lesa humanidad (entre otros, matrimonios forzados y violaciones dentro de los mismos) y crímenes de guerra	Cadena perpetua
Kaing Guek Eav, también conocido como Duch, antiguo director de la prisión S-21 de Tuol Sleng	Tribunales Especiales para Camboya	Crímenes de lesa humanidad	Cadena perpetua
Ieng Sary, Ministro de Relaciones Exteriores de la Kampuchea Democrática	Tribunales Especiales para Camboya	Acusado de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra	Murió cuando estaba bajo custodia del Tribunal y a la espera de juicio
Sou Met	Tribunales Especiales para Camboya	Acusado de crímenes contra la humanidad, asesinatos y tortura	Falleció por enfermedad cuando estaba siendo investigado por el Tribunal

PRÓLOGO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA

Joan E. Garcés

Los principios y valores de convivencia, respeto y tolerancia que ilustran y conforman las sociedades democráticas son fruto del proceso de formación y socialización de valores y referencias éticas y morales que denominamos, con terminologías que dependen de su contenido y dimensión, educación, instrucción, capacitación. Actividades éstas que en cada sociedad perfilan las visiones de justicia, libertad y seguridad. En la práctica, como miembros de sociedades y comunidades políticas asumimos los valores incorporados a nuestro acervo intelectual y vital, y consolidados en principios axiológicos y normas vinculantes que llamamos Derecho. En este sentido, la comunidad internacional ha ido progresivamente creando instrumentos y estrategias jurídicas heterogéneas dirigidas a materializar los objetivos de responsabilidad y justicia necesarios para evitar la impunidad. En la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* cada Estado dota a su jurisdicción de un instrumento para que el derecho sea un sistema funcional y eficaz para garantizar sus fines. Este es, precisamente, el valor y el objetivo último de esta obra de Gary J. Bass, *Detén la mano de la venganza*, imprescindible para comprender la larga lucha contra la impunidad y me permito con este prólogo a esta importante obra añadir unas reflexiones desde mi experiencia profesional jurídica y compromiso con los derechos humanos.

Desde la primera mitad del siglo XVI, en los albores de los primeros Estados europeos modernos, el principio de soberanía — un elemento trascendente en la formación del Estado-nación — ha sido compatible con el reconocimiento a los sujetos de derecho internacional de competencia para ejercer su jurisdicción allende su territorio y capturar y juzgar a los individuos que practicaban la

piratería, definida como un crimen internacional cuyos autores fueron calificados de *hostis humani generis* (enemigos del género humano) y, por tanto, justiciables en los tribunales de todas las naciones.

Pero próximos a nuestro tiempo, todavía en 1931 el jurista alemán Franz von Liszt¹ sostenía que la justicia mundial era «científicamente insostenible y prácticamente inaplicable», y poco después los juristas españoles Luis Jiménez de Asúa y José Antón Oneca consideraban que «sería inaplicable por la desigualdad de las leyes y civilizaciones de los diversos pueblos»².

Ha sido a partir de la derrota militar en 1945 de las Potencias identificadas con ideologías nazi-fascistas y de la toma de conciencia de las hecatombes llevadas a cabo durante la II Guerra Mundial cuando los principios de la jurisdicción universal han sido progresivamente desarrollados y aplicados a la prevención y sanción de los crímenes de guerra y lesa humanidad, en conformidad con las finalidades que proclama el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 de *preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.*

Sin embargo, aplicar esos principios de las Naciones Unidas, que tantos sacrificios costó proclamar, entra en conflicto con la pervivencia de prácticas y postulados que con mayor o menor disimulo desconocen y vulneran los principios, los derechos fundamentales y los valores de compromiso cívico y responsabilidad de los que da cuenta Gary J. Bass en el libro que el lector tiene en sus manos.

Cincuenta años después de la citada aseveración de Von Liszt, Heinz (Henry) Kissinger, el mismo que como Asesor de Seguridad Nacional y Secretario de Estado de EE. UU. del Presidente Richard Nixon hizo posible y encubrió en América del Sur los crímenes

¹ VON LISZT (F.), *Lehrbuch des Strafrechts*, 1931, pág. 123.

² JIMÉNEZ DE ASÚA (L.), *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, Edit. Sudamericana, pág. 163.

del Plan Cóndor, el bombardeo masivo de Camboya y otras graves violaciones del derecho internacional en el Mundo entero, sonaba la alarma por las resoluciones judiciales españolas y británicas en el «Caso Pinochet»: «*en menos de una década, ha emergido un concepto sin precedente que somete la política internacional a procedimientos judiciales ... [en que] la tiranía de los jueces amenaza sustituir a la de los gobiernos.*»³, y con igual cinismo concluía que «*una excesiva dependencia de la jurisdicción universal puede socavar la voluntad política de mantener las normas humanas de comportamiento internacional tan necesarias para atemperar los tiempos violentos en los que vivimos*»⁴.

Kissinger tenía en 2001 motivos personales para alarmarse, pues al tiempo que Christopher Hitchens publicitaba en *The Trial of Henry Kissinger* la larga lista de posibles crímenes internacionales que éste había cometido desde el Gobierno de los Estados Unidos⁵ entre 1968 y 1976, el 10 de septiembre de aquel año 2001 ante un Tribunal del Distrito de Columbia interponían una demanda contra Kissinger los hijos del General René Schneider, el Comandante en Jefe del Ejército de Chile asesinado en octubre de 1970 con armas introducidas unos días antes en Santiago de Chile en la valija diplomática de los EE. UU. con el propósito de invalidar el resultado de las elecciones presidenciales que el 4 de septiembre de 1970 había ganado el Dr. Salvador Allende.

Kissinger podía anticipar que una vez los Tribunales nacionales de EE. UU. declararan carecer de jurisdicción para conocer del asesinato del General Schneider, solo la jurisdicción ejercitada por un Tribunal no estadounidense podría conocer de su responsabilidad

³ KISSINGER (H.), *The Pitfalls of Universal Jurisdiction: Risking Judicial Tyranny*, Foreign Affairs, July-August 2001, reproducido en *Does America Need a Foreign Policy?*, Nueva York, Simon&Schuster, 2001, pág. 273, en cuya introducción Kissinger precisa que quien fuera su Subsecretario de Estado para América Latina, William Rogers, «*continued educating me on the chapter dealing with Latin America and regarding the legal aspects of the concept of universal jurisdiction*». Accesible en <http://bit.ly/1K-WLVri>.

⁴ KISSINGER (H.), *Does America ...*, cit., «*an excessive reliance on universal jurisdiction may undermine the political will to sustain the humane norms of international behavior so necessary to temper the violent times in which we live*», pág. 282.

⁵ HITCHENS (Ch.), *The Trial of Henry Kissinger*, Londres, Verso, 2001, prefacio del escritor chileno Ariel Dorfman.

en ese crimen⁶ u otros. Riesgo éste que Kissinger propuso a la Administración republicana que asumió en enero de 2001 evitar mediante acciones dirigidas, por una parte, a desconocer la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional creado por el tratado de Roma de 17 de julio de 1998⁷ y, por otra parte, a combatir la de los Estados cuyos Parlamentos confirieron a sus Tribunales internos jurisdicción universal para juzgar los delitos más graves contra el derecho internacional.

Y, en efecto, el 6 de mayo de 2002 el Presidente George W. Bush comunicaba al Secretario General de las NN. UU. que EE. UU. «*does not intend to become a party to the Treaty [of Rome]. Accordingly the U.S. has no legal obligations arising from its signature on December 31, 2000*»⁸; el siguiente 2 de agosto de 2002 firmó la *American Service-Members' Protection Act*⁹ que autoriza al Presidente de los EE. UU. a usar «*all means necessary and appropriate to bring about the release of any U.S. or allied personnel being detained or imprisoned by, on behalf of, or at the request*

⁶ En el proceso *Schneider v. Kissinger*, el abogado de este último es William Rogers. Los Tribunales de EE. UU. declararon que carecían de jurisdicción en virtud de que «*the political question doctrine excludes from judicial review those controversies which revolve around policy choices constitutionally committed for resolution by the Congress or the Executive branch* (p. 10). *Since the claims cannot be viewed separately from the context of foreign policy towards Chile in 1970, the Court held that there are no legal standards for the resolution of the claims* (p. 13) *and that ruling on this matter would show the Court's disrespect for the other branches of government* (p. 14). *It concluded its ruling by emphasizing that the Constitution allocated sufficient instruments to Congress to draw limits upon the executive's activities. Therefore, the Court reasons, political questions should be dealt with by the political branches, not the judiciary* (p. 19)». La sentencia de 1ª Instancia del 30 de marzo de 2004 es accesible en <http://bit.ly/1LFbRp>, la de apelación del 28 de junio de 2005 en <http://bit.ly/1Q39Rhk>, la alegación del Departamento de Estado ante la Corte Suprema en marzo de 2006 en <http://1.usa.gov/1EsHVS0>. Este caso pende hoy ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ver UNROW *Human Rights Impact Litigation Clinic Calls on Inter-American Commission on Human Rights to Hear Case Concerning the U.S.'s Involvement in the Assassination of General René Schneider of Chile* en <https://app.box.com/reneschneider>.

⁷ El presidente demócrata Bill Clinton firmó el Tratado de Roma el último día en que estaba abierto para su firma, el 31 de diciembre de 2000.

⁸ El artículo 18 del Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, dispone que «*Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:*

a) si ha firmado el tratado (...), mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado».

⁹ *American Service-Members' Protection Act* (ASPA), Título 2 de Pub. L. 107–206, H.R. 4775, 116 Stat. 820.

of the International Criminal Court» —el concepto *all means necessary* incluye el recurso a la fuerza militar—; y, en paralelo, coaccionó a los Gobiernos de Bélgica, España y otros países a enmendar restrictivamente la ley de jurisdicción universal.

Mediante la combinación de la doctrina interna del «acto político» y de acciones diplomáticas, políticas o militares EE. UU. niega a los tribunales de justicia de su propio país, al Tribunal Penal Internacional y a los tribunales de los Estados con jurisdicción universal la facultad de investigar y perseguir crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio cometidos por militares o funcionarios de los EE. UU. elegidos o designados. En otras palabras, trata de imponer un sistema legal-judicial que asegure su impunidad dentro y fuera de los EE. UU.

Frente a las demandas judiciales interpuestas tras la invasión de Irak en 2003 contra George W. Bush, Dick Cheney y Donald Rumsfeld, el Gobierno de los EE. UU. ha exigido paralizarlas mediante cambios legislativos —en Bélgica y España— o a través de los Fiscales —en Alemania. Un Tribunal de conciencia de cinco miembros ha aplicado, sin embargo, en Kuala Lumpur la doctrina del Tribunal Internacional de Núremberg y del caso Pinochet al enjuiciamiento de aquellos tres y a sus asesores legales Alberto Gonzales, David Addington, William Haynes, Jay Bybee y John Yoo, el 11 de mayo de 2012 los ha hallado responsables de crímenes de guerra y ha remitido copia de las actuaciones y del veredicto al Fiscal del Tribunal Penal Internacional.¹⁰

En propiedad, la práctica de la jurisdicción universal sobre los crímenes de lesa humanidad se está abriendo paso en las civilizaciones que compartimos en España, Europa, América Latina y también el resto del mundo¹¹.

¹⁰ «Bush Convicted of War Crimes in Absentia», *Foreign Policy Journal*, May 12, 2012, accesible en <http://bit.ly/1rjW7cP>.

¹¹ KALECK (W.), *Double Standards: International Criminal Law and the West*, Bruselas, Turkel Opsahl Academic EPublisher, 2015.

Las doctrinas filosófico-jurídicas del nazismo y su recepción en España

Recordemos que en los años treinta del siglo xx las doctrinas de Martin Heidegger y Carl Schmitt irradiaron desde Alemania a España, se impusieron *manu militari* a los jueces que entre 1936 y 1975 juraron lealtad al Caudillo Francisco Franco y a los Principios del Partido fascista Falange Española Tradicionalista y de las JONS, y también Movimiento Nacional, que hasta hace pocos años eran mayoría en la cúspide del Tribunal Supremo —la denominada Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial—.

La bestia negra de Heidegger era el liberalismo. Tres meses después de la Ley habilitante que confirió al Canciller Hitler «plenos poderes», Heidegger, a la sazón Rector de la Universidad de Friburgo, condenaba al profesor neokantiano Richard Höningswald por defender «una filosofía que depende del liberalismo. En ella, la esencia del hombre se disuelve en una conciencia libremente suspendida y ésta a su vez se diluye en una razón mundial lógica y universal. (...) Dicha escuela se ha desviado de la visión del hombre en su arraigo histórico y su tradición salida del pueblo, la sangre y el suelo»¹².

Esta doctrina, advierte con razón Emmanuel Faye, «recusa la legitimidad del derecho internacional y la posibilidad de una resolución legal de los conflictos políticos, y por otra parte lleva lo político a una lucha racial. Se trata de abrir la vía a la guerra de la aniquilación; de prever y de legitimar, desde 1933, la dirección en la cual va a comprometerse el Reich hitleriano»¹³.

Guarda coherencia con estos motivos de Martin Heidegger la caricatura que en 2001 hace Henry Kissinger de los principios humanitarios, que desnaturaliza amalgamándolos con las intervenciones militares a las que presenta como «*the biggest challenge to the American (and lately also to the West European) approach to humanitarian military intervention is that it is put forward as a universal prescription*»

¹² HEIDEGGER (M.), «Informe sobre el prof. Richard Höningswald», 25 de junio de 1933, traducido por FAYE (E.) en *Heidegger. La introducción del nazismo en la filosofía*, Madrid, Ed. Akal, 2009, pág. 63.

¹³ FAYE (E.) en *Heidegger*, cit., pág. 266.

*applicable to all situations, without reference to the historical or cultural context*¹⁴ (subrayado nuestro).

Carl Schmitt rechazaba el derecho y la jurisdicción internacional:

«Un extranjero no sabría determinar si el ‘caso extremo’ se presenta (...) en un sentido vital, para defender la existencia propia y preservar el ser propio —in suo esse perseverare—. Aquel que es extranjero y de otra raza (Andersgeartet) puede pretenderse estrictamente ‘crítico’, ‘objetivo’, ‘neutro’ y ‘puramente científico’, y puede inmiscuir su juicio extranjero bajo disfraces análogos. Su ‘objetividad’ no es más que un disfraz político o bien la falta total de sentido de la relatividad, que deja a un lado todo aquello que es esencial. En la decisión política, la única posibilidad del justo reconocimiento y comprensión, y por tanto también la legitimidad de dar su opinión y de juzgar, no puede reposar más que sobre un tener-parte y un tomar-parte existenciales, más que sobre la auténtica participatio. Esta es la razón por la que solo los propios participantes, entre ellos, pueden distinguir el caso extremo del conflicto y, más específicamente, solo ellos pueden decidir por sí mismos sobre la cuestión de saber si, en el caso concreto del conflicto que se presenta, el ser-otro del extranjero significa la negación de su propio tipo de existencia (eigene Art Existenz) y debe por esta razón ser alejado o combatido, con el objetivo de salvar su propio tipo de vida conforme a su ser propio»¹⁵.

En la edición de aquel mismo año 1933 del libro *Concepto de lo político* Carl Schmitt precisaba que en el seno de la misma raza «no existen solamente amigos-aliados, sino también enemigos», y que en ese enemigo político debe ser tratado como «el otro», «el extranjero», de otra raza (*andersgeartet*), con quien el conflicto es existencial:

«El enemigo es, en un sentido particularmente intenso existencialmente, otro y un extranjero con quien, en un caso extremo, los conflictos existenciales son posibles»¹⁶ (subrayado en el original).

Heidegger situaba semejante «enemigo» tanto fuera como dentro del mismo pueblo:

«El enemigo es aquel, es todo aquel, que hace planear una amenaza existencial contra la existencia del pueblo y de sus miembros. El enemigo no es necesariamente el enemigo exterior, y el enemigo exterior no es necesariamente el más peligroso. Incluso puede parecer

¹⁴ KISSINGER (H.), op. cit., pág. 265.

¹⁵ SCHMITT (C.): *Der Begriff des Politischen*, Hamburgo, 1933, pág. 8, traducido por FAYE (E.) en *Heidegger...*, cit., págs. 266-267.

¹⁶ SCHMITT (C.): *Der Begriff des Politischen*, Hamburgo, 1933, pág. 8, traducido por FAYE (E.) en *Heidegger...*, cit., pág. 265.

que no hay enemigo en absoluto. La exigencia fundamental consiste entonces en encontrar al enemigo; sacarlo a la luz o incluso crearlo, con el objetivo de que tenga lugar este surgimiento contra el enemigo y que la existencia no sea estúpida.

El enemigo puede haberse injertado en la raíz más profunda de la existencia de un pueblo, y oponerse a la esencia propia de dicho pueblo, actuar contra él. Tanto más mordaz, duro y difícil es entonces el combate, porque solo una parte ínfima de dicho combate consiste en un golpear recíproco. A menudo, es más difícil y laborioso localizar al enemigo en tanto que tal, conducirlo y desenmascararlo, no hacerse ilusiones con respecto a él, estar dispuesto al ataque, cultivar e incrementar la disponibilidad constante e iniciar un ataque a largo plazo, teniendo como objetivo la exterminación total».¹⁷

Erik Wolf, especialista del derecho penal, asumía el *Führerprinzip* como nueva fuente del derecho y negaba el derecho de gentes¹⁸; al derecho como norma positiva contrapuso el derecho «*como un estado de cosas histórico-espiritual que no puede ser verdaderamente comprendido y experimentado más que a partir de la base de una pertenencia existencial a la comunidad*»¹⁹; criminalizaba al resistente político como el más peligroso criminal:

«En el Estado nacionalsocialista total, el crimen aparece en primer lugar bajo la forma de la desobediencia y la rebelión, y este criminal es el enemigo del Estado (...). La ambición del Estado nacionalsocialista comprende la existencia terrestre del hombre de manera global. Dicha ambición no encuentra sus límites ni en las tradiciones históricas ni en algunos derechos fundamentales o derechos del hombre. Tal como ha demostrado Ernst Forsthoff de manera luminosa, no hay que comprender esta concepción del Estado total de manera mecanicista, como si de ahora en adelante fuera necesario organizar y esquematizar, con ayuda del aparato de las autoridades del Estado, todos los dominios de la existencia. El Estado total no es una unidad mecánica, sino orgánica; no esquematiza, estructura. A través de este ser-estructurado, tiene a un orden de dominación aristocrático, que culmina en la persona del Führer y que se edifica sobre una serie de jerarquías y de funciones»²⁰.

¹⁷ HEIDEGGER (M.), *Vom Wesen der Wahrheit* (La esencia de la verdad), curso del semestre de invierno 1933-1934 (GA 36/37, 90-91), ed. Hartmut Tietjen, 2001, traducido por FAYE (E.) en *Heidegger...*, cit., pág. 280.

¹⁸ WOLF (E.). «Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates», *Archiv für Rechtsund Sozialphilosophie XXVIII* (1934/1935), págs. 353, 360.

¹⁹ WOLF (E.), «Richtiges Recht und evangelischer Glaube», *Die Nation vor Gott. Zur Botschaft der Kirche im Dritten Reich*, Ed. de W. Künneth y H. Schreiner, Berlín, Im Wírchen, págs. 241-265.

²⁰ WOLF (E.), Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, *Freiburger Universitätsreden*, Heft 13, Fribourg-en-Brigau, 1934, págs. 23-24, traducido por FAYE (E.) en *Heidegger...*, cit., págs. 301-302.

Estas doctrinas desarrolladas por Heidegger y Schmitt interactuaron con un movimiento de masas nazi que movilizaba organizadamente a más del 33% del electorado alemán en las elecciones parlamentarias de 1933. En contraste, en las celebradas en España el 16 de febrero de 1936 el partido fascista Falange apenas alcanzaba el 0,07% (6 800 votos, ningún diputado) y el decisionismo del Führer fue asumido por un «*generalísimo de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire*» que adaptó el antiliberalismo del nazifascismo a las circunstancias de España.

El de España, entre julio de 1936 y el 1 de abril de 1939, fue un conflicto armado internacionalizado, con cuerpos de los Ejércitos profesionales de Alemania e Italia combatiendo contra el de la República Española o masacrando a la población civil, como en Guernica, Barcelona y Málaga.

La doctrina de los filósofos y juristas nazis inspiraron al régimen fascista que entre 1936 y 1977 calificaban de «*anti-España*»²¹ —de «enemigo interno»— a los ciudadanos partidarios de la forma de gobierno republicano-representativa y laica —es decir a más de la mitad de los españoles—. A modo de ejemplo, el profesor Antón Oneca, Magistrado del Tribunal Supremo, fue condenado a trabajos forzados, y el catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Madrid, D. Luis Jiménez de Asúa, preservó su libertad refugiándose en Argentina.

Entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, el régimen *de facto* desposeyó al pueblo español de su soberanía y cometió actos de naturaleza genocida y lesa humanidad contra el grupo nacional identificado con creencias laicistas y republicanas incompatibles con el *führerprinzip*, internó en campos de concentración a más de quinientas mil personas, de las que más de cien mil fueron obligadas a trabajos forzados en condiciones infrahumanas y malos tratos que causaron la muerte de muchos de ellos; más de trescientas mil fueron ejecutadas; más de ciento catorce mil detenidas siguen desaparecidas; privó de libertad a unos tres millones cuatrocientas mil

²¹ Ver RODRIGUEZ FERNANDEZ (T.), *Así es España y así es la antiespaña. Apuntes para conferencias patrióticas educadoras*, Ed. J. Bravo, 1941; BORRAS (T.), *Contra la antiespaña*, Ediciones del Movimiento, 1954; CARLAVILLA (Mauricio), *Antiespaña. Autores, cómplices y encubridores del comunismo*, Madrid, Nos, 1959.

miembros del mismo grupo nacional, del que fueron secuestrados más de 30 000 niños y trasladados por la fuerza al otro; la confiscación de bienes fue generalizada; más de medio millón de españoles fueron forzados al exilio sin pasaporte y privados de su nacionalidad durante lustros, de los que decenas de miles fueron llevados a campos de exterminio²².

Henry Kissinger, contra la razón y el derecho universal

Empecemos por constatar la desnaturalización de los conceptos a la que se aplica Kissinger al asumir premisas tan arbitrarias como que «*the advocates of universal jurisdiction argue that the state is the basic cause of war and cannot be trusted to deliver justice. If law replaced politics, peace and justice would prevail*»²³. En ninguno de mis escritos ni de autores cualificados que yo conozca se sostiene nada semejante; tampoco señala Kissinger fuente alguna de la premisa en que reposa su tesis según la cual «*universal jurisdiction may undermine the political will to sustain the humane norms of international behaviour so necessary to temper the violent times in which we live*»²⁴.

En 2001 Henry Kissinger escudaba sus temores personales en una difusa y subliminal generalización: «*can any leader of the United States or of other countries be hauled before international tribunals established for other purposes?*»²⁵. El sofisma es aquí evidente, pues siendo así que la jurisdicción de todo Tribunal está circunscrita y delimitada por leyes procesales y sustantivas, Kissinger pide que el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia decline su jurisdicción en cuanto aparezcan como posibles autores del eventual crimen «*NATO and American leaders in the Balkans*»²⁶.

Caricaturiza la prohibición y persecución efectiva de los crímenes contra el derecho internacional y presenta la jurisdicción internacional como subversión de los «*traditional principles of sovereignty and noninterference in the domestic affairs of other countries are the principal obstacles to the universal rule of peace and justice. (...) the human rights*

²² PRESTON (P), *El holocausto español*, Ed. Debate, Barcelona, 2011.

²³ KISSINGER (H.), *Does America Need a Foreign Policy?*, cit., pág. 281.

²⁴ *Ibid.*, pág. 282.

²⁵ *Ibid.*, pág. 280.

²⁶ *Ibid.*

*activists trust jurists more than they do statesmen (...) [so collapsing] the Westphalian notion of noninterference*²⁷. Una caricatura cínica viniendo de quien entre 1968 y 1976 coordinó desde la Administración Nixon una interferencia agresiva en los asuntos internos de Estados de todos los continentes, derrocó gobiernos y empleó medios de destrucción masiva que acumularon millones de muertos y desplazados en Vietnam, Camboya y otros países.

Desconoce la existencia de normas «*ius cogens*» en la paz y en la guerra, y la obligación que establece el derecho consuetudinario y convencional internacional de prohibir y sancionar su infracción, y que esas normas son las aplicadas en los tribunales españoles y británicos en el caso de la extradición de Pinochet²⁸.

Desconoce que el derecho internacional exige respetar el «*due process*» en la aplicación de los principios de la jurisdicción universal²⁹, y que así ha sido reconocido por todos los Tribunales de España y el Reino Unido que se han pronunciado en el procedimiento judicial de extradición de Pinochet a España.

Al convertir los crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio y agresión en «*political scores*» o «*political crimes*»³⁰, ajenos por consiguiente al ámbito del *ius cogens* vinculante, Kissinger se sitúa —en cuanto que postula la impunidad por motivos políticos de quienes deciden cometer esos crímenes— dentro del marco jurídico-filosófico de Heidegger y Carl Schmitt, de los filósofos y juristas nazis que niegan la existencia de derechos universales que limiten la decisión del «*leader*» respecto de quien éste designa como «*enemigo interior*» o exterior de su Estado, comunidad y movimiento. Semejante pretensión la reformula Kissinger a su manera: «*universal jurisdiction*

²⁷ *Ibid*, págs. 234, 237, 252.

²⁸ *Ibid*, pág. 275; Auto de la Audiencia Nacional de España de 5 de noviembre de 1998 (ARP 1998\5944), accesible en <http://bit.ly/1fQV2Bt>; *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*; *R v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*, R v. [1999] UKHL 17 (24th March, 1999), accesible en <http://bit.ly/1KnkJYG>; Tribunal de Bow Street. *El Reino de España -v- Augusto Pinochet Ugarte*. Sentencia de extradición (8 octubre 1999), accesible en <http://mun.do/1JGDiAs>.

²⁹ *Ibid*, pág. 275.

³⁰ *Ibid*, págs. 275, 280.

*seek to place governments under the supervision of magistrates and the judicial system*³¹.

La praxis de Kissinger entre 1968 y 1976 al frente de las acciones exteriores del Gobierno de EE. UU. ha desconocido que la Carta de las Naciones Unidas³², el Estatuto y la Sentencia del Tribunal Internacional de Núremberg en 1945 y 1946³³, la Control Council Law No. 10³⁴, los Convenios de Ginebra de 1949, han levantado el velo westphaliano en cuanto a los crímenes contra la humanidad y de guerra.

Kissinger ha subordinado la ley internacional —que prohíbe y sanciona el genocidio, la tortura, los crímenes de guerra, las invasiones—, a la voluntad del *leader*, para él el presidente de los EE. UU. El poder y la fuerza de este país, y el de la alianza de Estados que dirige, Kissinger los ha aplicado a tratar de destrozarse los principios del derecho internacional penal liberal impregnado de influencias humanitarias, a desvirtuar el principio de legalidad de los delitos y de las penas en los Estados que ha invadido o intervenido cuando estos han cuestionado el orden básico dictado por el *leader*. Camino por el que se llega a las acciones y agresiones «preventivas» —sobre Estados, comunidades y personas— y a resucitar las *lettres de cachet* del Monarca absoluto³⁵ en el conjunto del área de influencia de los EE. UU., no solo en la base de Guantánamo.

Por consiguiente, al tiempo que desconoce que es el ejercicio de la jurisdicción universal reconocida por los tribunales españoles y

³¹ *Ibid*, pág. 281.

³² Carta de las NN. UU., Preámbulo; arts. 1.3, 55.c, 56.

³³ NN. UU., Principios de Derecho Internacional del Estatuto y la Sentencia de Núremberg, Resoluciones n° 95 (I) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946, y 488(V), de 12 de diciembre de 1950.

³⁴ Ver Joint Chiefs of Staff, *Directive on the Identification and Apprehension of Persons Suspected of War Crimes or Other Offenses and Trial of Certain Offenders*, 1023/10 (JCS 1023/10); TAYLOR (I.), *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuremberg War Crimes Trials Under Control Council Law No 10* (Washington DC: Government Printing Office, 1949); *US v Ernst von Weizsäcker* (*Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*) (International Military Tribunal, Ministries case No 11/Vol 13, October 1946–May 1949); *US v Von Leeb* (*The High Command Case No 12/Vol 11, October 1946–May 1949*).

³⁵ BRYAN (ST.), *Lettres de cachet and social control in the Ancien Régime: 1659-1789*, 1992, en American University studies.

británicos en 1996-1999 la que ha ayudado a la sociedad chilena a romper, a partir de entonces, el muro de la impunidad, lo que Kissinger postula es subordinar la aplicación del *ius cogens* internacional a los condicionamientos políticos del Estado donde se cometieron —que normalmente siguen mediatizados por quienes ordenaron cometer los crímenes—, o a los condicionamientos políticos del Consejo de Seguridad de la ONU —en el que tiene derecho a veto la potencia que normalmente ha estimulado o amparado en su zona de influencia los graves crímenes³⁶—, así como privar del instrumento de la extradición a la cooperación en materia penal entre Tribunales de Estado cuando el presunto delincuente sea, como Pinochet, un aliado que disponía de los medios y recursos del Estado para ordenar o consentir los crímenes, pues para el Secretario de Estado de Richard Nixon el procedimiento de extradición «*is designed for ordinary criminals*». Para Kissinger tratar de enjuiciar a criminales del rango de Pinochet es «*to pursue political enemies rather than universal justices*»³⁷.

El racismo de Kissinger al frente de la política exterior de EE. UU. está documentado: «*Kissinger repeatedly made clear his lack of respect for the intelligence of blacks*»³⁸. También su praxis consistente en subordinar indulgentemente al decisionismo del *leader* el genocidio: Gary J. Bass, profesor de la Princeton University, ha demostrado el racismo y connivencia de Kissinger con las prácticas genocidas en 1971 en Pakistán Oriental (hoy Bangladesh) de las que se servía para apoyar la apertura de China a Nixon en 1972³⁹. El 1 de marzo de 1973, después de recibir la visita del Primer Ministro de Israel Golda Meier, decía Kissinger al presidente Nixon que «*the emigration of Jews from the Soviet Union is not an objective of American foreign policy. And*

³⁶ *Ibid*, pág. 281.

³⁷ *Ibid*, pág. 278.

³⁸ HERSCH (S.), *The Price of Power: Kissinger in the Nixon White House*, Nueva York, Summit Books, 1983. Gary J. Bass, profesor de la Princeton University, estudia el racismo de Kissinger y su connivencia con prácticas genocidas en Pakistán en *The Blood Telegram: Nixon, Kissinger and a forgotten Genocide*, Nueva York: Knopf Doubleday, 2013.

³⁹ BASS (G. J.), *The Blood Telegram: Nixon, Kissinger and a forgotten Genocide*, Nueva York, Knopf Doubleday, 2013. En los nueve meses que siguieron a las elecciones de marzo de 1971 la Junta Militar de Pakistán mató a más de quinientos mil bengalís (hasta tres millones, según Human Rights Watch), desplazó a diez millones hacia la India y violó a unas 400 000 mujeres y niñas.

if they put Jews into gas chambers in the Soviet Union, it is not an American concern»⁴⁰.

Kissinger apoya el efecto en España de haber asumido las doctrinas de Heidegger y Carl Schmitt gran parte de quienes negociaron la instauración de una monarquía tras la muerte del Caudillo el 20 de noviembre de 1975, que preservaron la inmunidad de los crímenes de lesa humanidad:

«One would have thought that a Spanish magistrate would have been sensitive to the incongruity of a request by Spain, itself haunted by transgressions committed during the Spanish Civil War and the regime of General Francisco Franco, to try in Spanish courts alleged crimes against humanity committed elsewhere. The decision of post-Franco Spain to avoid wholesale criminal trials for the human rights violations of the recent past was designed explicitly to foster a process of national reconciliation that undoubtedly contributed much to the present vigor of Spanish democracy»⁴¹.

La funcionalidad en este punto de las doctrinas de Heidegger y Schmitt a la praxis de Kissinger y de quienes a partir del 20 de noviembre de 1975 han administrado el post-franquismo, ha sido confirmada en enmiendas legislativas de 2009 y 2014 de los gobiernos del PSOE y del Partido Popular⁴², y en la jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo a partir del 6 de mayo de 2015⁴³ que, de manera articulada, han retirado progresivamente la jurisdicción universal a los Tribunales españoles al tiempo que les prohibían conocer de crímenes de lesa humanidad impunes cometidos en España entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977⁴⁴.

Al igual que para Heidegger y los juristas nazis, Kissinger desconoce la racionalidad del *ius cogens*, sitúa la obligación de prevenir y sancionar su infracción en el nivel de lo irracional, del que denomina «*instinct to punish*», el cual subordina, a su vez, a lo que llama «*other elements critical to the survival and expansion of democracy*». Es decir, a las

⁴⁰ Transcripción de la grabación de la conversación telefónica entre Nixon y Kissinger, accesible en la Nixon Presidential Library, <http://1.usa.gov/1JH0fb4>, minuto 13:56.

⁴¹ KISSINGER (H.), *Does America...*, cit., pág. 277.

⁴² Leyes Orgánicas nos 1/2009 (art. 1.1) y 1/2014 (art. único).

⁴³ STS del 6 de mayo de 2015, (JUR 2015\137698, Sala Penal, Pleno), *caso Tibet*.

⁴⁴ Auto del Tribunal Supremo de 28-03-212 (JUR 2012\125953, FFJJ 2º y 4º) en relación con la STS de 27-02-2012 (RJ 2012\3659).

prioridades generalmente económicas o geopolíticas que establece el «*leadership*» para —de acuerdo a los intereses de su Estado, comunidad y/o movimiento, o arbitrariamente— definir lo que deben aceptar como «democracia» los pueblos intervenidos o dentro de su zona de influencia⁴⁵.

La impunidad de los crímenes de lesa humanidad después de la capitulación de Alemania y Japón en 1945

Una adaptación de la doctrina jurídica nazi se encuentra en los regímenes que ocupan Irán a partir del derrocamiento del Presidente Mossadegh en Irán en 1952, en Guatemala tras el derrocamiento del Presidente Arbenz en 1954, o en Chile a partir de la insurrección armada del 11 de septiembre de 1973⁴⁶, para citar tres de los países en los que ante la carencia de un partido de masas nazifascista la función de aniquilar al «enemigo interior» la asumió la organización armada que ha ocupado las instituciones del Estado y cometido los crímenes contra el derecho internacional mientras apuntalaba la impunidad en una ingeniería pseudo-jurídica. Así, el Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 1948, si bien lo ratifica el Caudillo (*Führer* en alemán, *Duce* en italiano) Franco el 13 de septiembre de 1968, lo hace con expresa reserva de la totalidad del artículo IX que establece la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia al respecto, de modo que la interpretación-aplicación de este Convenio quedó en manos de jueces que juraron ante Dios lealtad al Caudillo y a los «Principios del Glorioso Movimiento Nacional» fascista. Y cuando el 29 de octubre de 1990 el Gobierno del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) de Felipe González Márquez retiró la reserva a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, manifestó que mantenía la reserva, sin embargo, en lo relativo:

*«a hechos o situaciones sobrevenidos antes de esta fecha, aun cuando esos hechos o situaciones continuaran existiendo o produciendo efectos después de esta fecha»*⁴⁷ (énfasis nuestro).

⁴⁵ *Ibid*, págs. 277-278.

⁴⁶ El Almirante Toribio Merino, amotinado en septiembre de 1973 contra la República de Chile y miembro de la Junta Militar (septiembre 1973-marzo 1990), calificaba a los resistentes de «homínidas» a quienes había que «romper la cabeza, como a los perros».

⁴⁷ «*disputes arising prior to the date on which this Declaration was deposited with the Secretary-General of the United Nations or relating to events or situations which occurred prior to that date, even if such*

El Reino de España solo retiró esta reserva a partir del 24 de septiembre de 2009, alegando que habían «*cambiado las circunstancias que motivaban esta reserva*»⁴⁸, sin precisar cuáles eran. Quizás las que se derivaron de la iniciativa de la Fiscalía General del Estado y el Gobierno de Rodríguez-Zapatero (PSOE), apoyada por el Tribunal Supremo, que logró del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional el Auto de 2 de diciembre de 2008 que, anulando y dejando sin efecto las actuaciones del Expediente n° 34/2008 del Juzgado Central de Instrucción n° 5 —el primero incoado sobre crímenes de lesa humanidad del régimen franquista— mantuvo el cierre de los Tribunales de España a su conocimiento⁴⁹.

Luis Jiménez de Asúa murió exiliado en Argentina en 1970 y el profesor Antón Oneca en 1981 en España sin que sus expedientes de castigo hayan sido anulados. Tampoco el Tribunal Supremo ha celebrado ningún acto de desagravio a los jueces fusilados, encarcelados o expulsados por no compartir los postulados del fascismo.

De este modo ha continuado institucionalizada la impunidad de los crímenes de esta naturaleza después de la entrada en vigor del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, de 1966 —vigente en España desde el 13 de abril de 1977 (antes de la aprobación de la Ley de amnistía de 15-10-1977)— y del Convenio Europeo de Derechos Humanos —vigente desde el 10 de octubre de 1979—.

Las referidas doctrinas de raigambre nazi sobreviven en la práctica de los juristas que hasta hoy se resisten a aplicar en materia de legalidad penal lo dispuesto el art. 15.2 del Pacto Internacional sobre Derechos civiles y políticos, de 1966, y en el art. 7.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH), que dispone:

events or situations may continue to occur or to have effects thereafter», citada en págs. 769-770 de *Order of 2 June 1999*, ICJ, *Case Concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Spain), accesible en <http://bit.ly/1fQVbok>.

⁴⁸ Boletín Oficial del Estado.

⁴⁹ STS de 27-02-2012 (RJ 2012\3659), que según el Auto del Tribunal Supremo de 28-03-212 (JUR 2012\125953, FFJJ 2° y 4°) excluye «*la posibilidad del enjuiciamiento penal de los autores de los actos [contra la humanidad] de que se trata, (...) esa clase de legítimas pretensiones no podrá canalizarse hacia el proceso penal ni llegar a concretarse en declaraciones de responsabilidad ex delicto a cargo de aquellos*».

2. *El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.*

Ello a pesar de que la doctrina, vinculante para España, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos *Šimšić c. Bosnia-Herzegovina*,⁵⁰ y *Maktouf y Damjanovic contra Bosnia Herzegovina*⁵¹) ha recordado la obligación de los Estados parte del CEDH de respetar en materia de crímenes de lesa humanidad y de guerra las normas de derecho penal internacional consuetudinario que enuncia el art. 7.2 del CEDH. En la Sentencia de *Maktouf y Damjanovic contra Bosnia Herzegovina*, el voto particular concordante de los Jueces Sres. Pinto de Albuquerque y Vucinic ha considerado que:

«el derecho penal internacional puede completar el derecho nacional en los tres casos siguientes: cuando han sido cometidos, los actos en cuestión 1) constituyen una infracción en virtud del derecho internacional consuetudinario pero no en derecho nacional, 2) constituyen una infracción en virtud de tratados aplicables a los hechos, pero no en derecho nacional, o 3) constituyen una infracción en derecho internacional y en derecho nacional pero el derecho nacional era sistemáticamente inaplicado, por razones políticas o por otras razones análogas. En casos tales, el órgano de enjuiciamiento no sobrepasa su competencia material y no infringe el principio nullum crimen, nulla poena sine lege previa cuando aplica el derecho penal internacional a una conducta pasada; al contrario, la impunidad constituiría una ratificación moral de infracciones cometidas. (...)

Los principios generales del derecho pueden ser una fuente de derecho penal internacional a condición de ser suficientemente accesibles y previsibles en el momento de los hechos. El principio de la irretroactividad no se opone al castigo de una persona culpable de una acción u omisión que, en el momento de ser cometida, era criminal según los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas. El artículo 7 § 2 de la Convención y el artículo 15 § 2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos contemplan este caso» (subrayado nuestro).

Sin embargo, a pesar de que estos convenios forman parte del derecho interno de España y de que el art. 10.2 de la Constitución dispone que *«las normas relativas a los derechos fundamentales ... se interpretarán de conformidad con ... los tratados y acuerdos internacionales ... ratificados por España»*, la Sala Penal del Tribunal Supremo ha sido

⁵⁰ Sentencia de 10 abril de 2012, ¶20, 23-25, accesible en <http://bit.ly/1MXjBd1>.

⁵¹ Sentencia de 18 julio de 2013, Gran Sala (JUR 2013\26798) ¶63-65,75, accesible en <http://bit.ly/1hOged2>.

contraria a la aplicación efectiva del art. 7.2 del CEDH en la primera ocasión en que un Tribunal español entreabrió sus puertas a las víctimas del holocausto⁵² que invocaban las obligaciones establecidas en el CEDH. La reacción de los Magistrados que mayoritariamente juraron lealtad al Caudillo y a los «Principios del Glorioso Movimiento Nacional» fascista quedó plasmada en los Autos de 26 de mayo⁵³ y 15 de junio de 2009⁵⁴ de la Sala Penal del Tribunal Supremo, y en la citada Sentencia de 27 de febrero de 2012, que acuerda mantener cerrados los tribunales a la investigación y enjuiciamiento de los delitos impunes de lesa humanidad cometidos durante el régimen *de facto* entre 1936 y 1937.

La doctrina que en esta oportunidad ha construido la Sala Penal del Tribunal Supremo prohíbe, de hecho, a los jueces aplicar el art. 7.2 del CEDH e investigar cualquier crimen de guerra o contra la humanidad cometido por agentes de la dictadura fascista entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977. Así, el citado Auto de 28 de marzo de 2012 (JUR 2012\125953), reitera en su Razonamiento Jurídico 2º:

«a) (...) el principio de legalidad y el de interdicción de la retroactividad de las normas sancionadoras no favorables (art. 9,3 CE), que prohíben la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras a los hechos anteriores a su vigencia, impiden operar con la categoría “delitos contra la humanidad” para denotar jurídicamente y tratar procesalmente las acciones criminales de las que fueron víctimas las personas a las que se refieren las denuncias que motivan las actuaciones de referencia.

b) (...) consecuentemente, por la fecha de iniciación de tales causas, las acciones criminales sobre las que versan deben considerarse prescritas, a tenor de lo previsto en los arts. 131 y 132 Cpenal. Es así, debido, de una parte, a que el delito de detención ilegal de carácter permanente sin dar razón del paradero de la víctima, presente en el Código Penal de 1928, desapareció en el de 1932, para ser reincorporado al de 1944, de modo que no estuvo vigente durante la mayor parte del tiempo en que tuvieron lugar las acciones que se trataría de perseguir. De otra, porque, como se dice en la STS 101/2012, el argumento de la permanencia del delito fundado en la hipotética subsistencia actual de situaciones de detención producidas en torno al año 1936, carece de plausibilidad. Y, en fin, porque, aun admitiendo razonablemente —según también allí se dice— que, por la imposibilidad para los familiares de los afectados de instar la persecución de esos delitos durante la dictadura,

⁵² Auto de 16 de octubre de 2008 del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, Diligencias Previa n° 399/2006.

⁵³ Accesible en <http://bit.ly/1LF7Y94>

⁵⁴ Accesible en <http://bit.ly/1Uhm0VN>

PRÓLOGO

hubiera que posponer el inicio del cómputo de la prescripción a la entrada en vigor de la Constitución, el 29 de diciembre de 1978, incluso en este supuesto, el plazo de 20 años, habría transcurrido en todo caso.

c) (...)la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía —por lo razonado en la STS 101/2012, que la considera confirmada recientemente en su contenido esencial por el acuerdo del Congreso de los Diputados de 19 de julio de 2011, que rechazó la proposición de ley dirigida a modificarla— forma parte del ordenamiento vigente. Por ello, porque a tenor de lo que dispone su art. 6, la amnistía determinará en general la extinción de la responsabilidad criminal derivada de las penas impuestas o que pudieran imponerse; y porque, conforme a su art. 9, será aplicable cualquiera que sea el estado de tramitación del proceso, no podría dejar de proyectar sus efectos sobre los hechos a que se refieren las denuncias que están el origen de las actuaciones en las que se han suscitado las cuestiones que ahora se decide».

Esta doctrina del Tribunal Supremo español contrasta con la desarrollada por los Tribunales de Chile después del procedimiento de extradición de Pinochet en España y el Reino Unido. Así, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile de 17 de noviembre de 2014 razona que

«tratándose de delitos de lesa humanidad, si la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos —integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental— que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito» (causa Ingreso N°4024-2013)

La de la Corte Suprema de Chile del 19 de agosto de 2015⁵⁵ ordena procesar y enjuiciar a los presuntos responsables del secuestro, tortura y asesinato el 14 de julio de 1976 del diplomático español D. Carmelo Soria, dejando sin efecto el efecto de cosa juzgada de la Sentencia de la misma Corte Suprema que el 23 de agosto de 1996 acordó el sobreseimiento definitivo del Sumario en virtud del decreto-ley de auto-amnistía de 1977.

Aunque las doctrinas jurídicas nazis fueron aplastadas en el Estatuto y la Sentencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 1945-1946 —punto de partida del derecho penal internacional

⁵⁵ Sentencia Rol 8547/2015, accesible en <http://bit.ly/1MXkimq>.

actualmente vigente—, el Alto Tribunal español al desconocer que «*quien dice jurisdicción universal dice delito definido internacionalmente, pero incriminado nacionalmente*»⁵⁶ es congruente con la doctrina de impunidad de los crímenes de lesa humanidad impunes en España y sostiene que:

*«el Derecho Internacional Penal de carácter consuetudinario, que sería aplicable en esta materia, no contiene una descripción de los tipos penales que permita su aplicación directa. No solo porque las conductas no siempre han sido formuladas de igual forma en su descripción típica, sino especialmente porque cuando han sido incorporadas al derecho interno, tampoco han mantenido una total homogeneidad con las normas internacionales preexistentes (...). Además, las normas internacionales consuetudinarias no contienen previsión específica sobre las penas, lo que impide considerarlas normas aplicables por sí mismas en forma directas»*⁵⁷.

Semejante premisa, contraria a la doctrina del Estatuto y de la Sentencia del Tribunal de Núremberg y al derecho internacional penal posterior a 1945, lleva al Tribunal Supremo español a negar la incriminación nacional de un delito internacionalmente definido y concluir

«que el Derecho Internacional consuetudinario no es apto según nuestras perspectivas jurídicas para crear tipos penales completos que resulten directamente aplicables por los Tribunales españoles».⁵⁸

Una conclusión ésta congruente con las premisas de la hostilidad de Kissinger hacia los principios de la jurisdicción universal aplicados en el caso de la extradición de Pinochet a España concedida por los Tribunales ingleses en 1999.

Madrid, septiembre 2019

⁵⁶ Stern (B): «A propos de la compétence universelle», en *Liber amicorum Mohammed Bedjaoui*, La Haya, Kluwer Law International, 1999, págs. 738-839.

⁵⁷ STS de 6 de mayo de 2015 (JUR 2015\137698, Sala Penal, Pleno), ¶43, caso *Tibet*.

⁵⁸ *Ibid.*, ¶43.

AGRADECIMIENTOS

Para la publicación de este libro ha sido necesario el trabajo de varias personas a quienes queremos mostrar nuestra gratitud por su compromiso con las tareas realizadas, pero sobre todo por trabajar con vocación e ilusión en este proyecto literario y académico sobre la evolución de la institucionalización del derecho penal internacional y el marco de decisiones políticas y jurídicas que lo hicieron posible.

Por lo anterior, nuestro reconocimiento a Juan Cambreleng Contreras y su concienzuda labor en la traducción de la obra, a Ana Millet Vera y Carmela García Prieto, por su trabajo desarrollado en Berg Institute de apoyo en las labores de investigación y edición de este libro.

A los profesores Javier Chinchón Álvarez y Manuel Ollé Sesé por las sugerencias y lectura crítica realizada al texto final de la edición española.

Y, finalmente, al autor Gary Bass que respondió con interés a algunas de las cuestiones que suscitaron dudas conceptuales en el texto, y facilitó la edición especial de Berg Institute con un álbum fotográfico no incluido en la edición original.

BERG INSTITUTE