

Cervell Hortal, María José, *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los Jefes de Estado*, Madrid, IUSTEL, 2013.

María José Cervell Hortal, investigadora con una importante y larga trayectoria dentro del área del derecho internacional y las relaciones internacionales, presenta en esta ocasión una obra de gran interés jurídico, realizada en el marco del Proyecto I+D del Ministerio español de Ciencia e Innovación con el título “La contribución del Derecho Internacional sus instituciones (ONU, CPI y UE) a los intentos de solución de la crisis humanitaria de Darfur (Sudán)”, del que Cesáreo Gutiérrez Espada, conocido analista dentro de la disciplina, es el investigador principal.

El libro se encuentra dividido en dos partes. En la primera se analiza el genocidio, partiendo de sus orígenes, evolución y la jurisprudencia actual, pudiendo en ella además apreciarse los puntos de vista de la autora sobre la interacción entre responsabilidad individual y estatal, así como su conexión con el principio de jurisdicción universal y los vaivenes sufridos en el ordenamiento jurídico español.

Así, en las primeras páginas el estudio se centra en el concepto de genocidio desde 1948 hasta la actualidad, considerando como punto de análisis la aplicación de la Convención para la prevención y sanción del Genocidio y, entre otras cuestiones, el análisis de los dos elementos que de acuerdo con la definición de la figura necesariamente han de concurrir para que exista: el elemento objetivo o *actus reus* (las conductas que son señaladas en los apartados a-d del artículo II), y el elemento subjetivo o *mens reus* (la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso), siendo la existencia de esta intención criminal agravada (*dolus specialis*) la principal característica del delito de genocidio.

En esta parte del libro, la autora señala que aunque el elemento objetivo se encuentra tipificado en conductas que la propia Convención recoge en el artículo II (matanza de miembros del grupo, lesión grave a su integridad física o mental, sometimiento intencional del mismo a condiciones que puedan llevar a su desaparición física, total o parcial, así como aquellas medidas que tengan como finalidad impedir los nacimientos en su seno o bien el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo distinto), al día de hoy deben analizarse teniendo en cuenta los matices que la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales *ad hoc* (ex Yugoslavia y Ruanda) han aportado. También el elemento intencional (*dolus specialis*) debe reinterpretarse a la luz de la jurisprudencia más reciente, en particular la del asunto sobre la aplicación de la Convención del Genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Serbia, sentencia sobre el fondo de 2007), en el que precisamente la ausencia del elemento intencional provocó que la CIJ negará la comisión de genocidio por Serbia, salvo en la matanza de Srebrenica (párr. 297) y la del asunto Al Bashir ante la Corte Penal Internacional, en el que la determinación de la existencia de un *dolus specialis* ha sido (y será, porque aún no hay sentencia sobre el fondo) esencial para determinar la responsabilidad del Jefe de Estado sudanés por las conductas llevadas a cabo en la región de Darfur.

Al análisis de qué debe entenderse por grupo nacional, étnico, racial o religioso también se dedican algunas páginas, en las que se señala qué definición (positiva o negativa) debe emplearse y cómo la jurisprudencia parece ir aceptando los elementos objetivo y subjetivo en la calificación de grupo.

Para terminar la primera parte, María José Cervell opta por acometer la cuestión de la responsabilidad individual por la comisión de genocidio y si, en su caso, puede dar lugar también a la responsabilidad estatal concluyendo que, efectivamente, esa doble responsabilidad ha sido confirmada por la CIJ en el asunto de la Convención del Genocidio (tanto en la resolución sobre excepciones preliminares de 2003 como en la del fondo de 2007), que permitiría por tanto castigar por una conducta genocida tanto al autor material (individuo) como al Estado si la responsabilidad de aquel pudiera atribuirse a este, aunque se hiciera en dos planos distintos y ante jurisdicciones también diferentes. El asunto

Al Bashir, apunta la autora, podría ser una ocasión única para constatar la existencia de ambas responsabilidades, pues de resultar el presidente sudanés culpable de genocidio, habría que plantearse si lo es también Sudán y cuáles serían las posibles vías para proceder al enjuiciamiento.

Otra cuestión que se aborda es la obligación de los Estados de prevenir el genocidio, pues no en vano la resolución de la CIJ en el asunto sobre la aplicación de la Convención del Genocidio de 2007 condena a Serbia precisamente por no haber evitado el genocidio de Srebrenica (violación de la obligación de prevenir, por tanto), recalcando el tribunal que, aunque conectadas, las obligaciones de prevenir y sancionar el genocidio son en esencia distintas.

“El Estado como responsable del delito de genocidio”, es el siguiente punto a tratar en esta obra, en donde la autora reflexiona sobre la consolidación de la teoría del *control efectivo* que formulara la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986) y confirmara años más tarde en el asunto sobre la aplicación de la Convención del Genocidio (2007), con el fin de determinar la responsabilidad de los Estados por hechos cometidos por individuos, en particular en el marco del conflicto de Darfur y la posible responsabilidad de Sudán por la conducta de los Janjaweed y las fuerzas populares de defensa (PDF) apoyadas por el Gobierno.

Por otra parte, y conectado con el análisis de la teoría del *control efectivo*, la analista se pregunta si es necesaria la existencia de un plan estatal como requisito para la comisión de genocidio. Por más que parece consolidarse que no es así, no puede negarse que su existencia, y el asunto Al Bashir ante la Corte Penal Internacional puede ser determinante en este punto, facilita la prueba de la intención genocida y la atribución de la responsabilidad al Estado. Es más, en el asunto *sobre la aplicación de la Convención del Genocidio de 2007*, la Corte Internacional de Justicia analizó en primera instancia la existencia de la intención genocida en los autores materiales y luego comprobó que dichas conductas eran atribuibles al gobierno serbio.

Otras cuestiones analizadas en el presente apartado son los actos de instigación y complicidad en el genocidio, respecto de las cuales la Corte Internacional de Justicia en el asunto *sobre la Convención del Genocidio*

de 2007, señaló que era posible ser cómplice no sólo del delito de genocidio sino de la violación de la obligación de prevenirlo.

Ligado con estas problemáticas, el asunto de la jurisdicción universal es abordado como instrumento de gran valor en la actualidad para una persecución eficaz contra el genocidio, no obstante el rechazo de algunos Estados de incorporarlo en sus legislaciones internas. Se realiza, al hilo de esta cuestión, un estudio sobre el recorrido del principio y los trabajos que al respecto se están llevando a cabo, en particular ante la Comisión de Derecho Internacional.

Especial atención merece la concepción del principio en el ordenamiento jurídico español, en el que la fuerza con la que se había desplegado en los últimos años se ha suavizado tras la reforma de 2009 que imponía una redacción más restrictiva del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en tanto en cuanto ahora la aplicación de la figura deberá sujetarse a que los autores materiales acusados de genocidio se encuentren en territorio español, y que no se haya iniciado en otros países o en un tribunal internacional, un proceso de investigación o indagación de los hechos imputados.

La Segunda Parte de esta obra está dedicada a los jefes de Estado, acusados de genocidio y la cuestión de la inmunidad. En las primeras páginas se puede observar una breve reseña de la inmunidad para los jefes de Estado en épocas relativamente recientes, concluyendo que aún falta mucho para que el *ius cogens* (y la prohibición de genocidio, por tanto) pueda salir victorioso frente a la inmunidad absoluta de jurisdicción de los jefes de Estado (o de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores), amparada en su carácter consuetudinario y el rechazo de muchos Estados a que sea otro el escenario jurídico. Se distingue, asimismo, la inmunidad *ratione personae* y *ratione materiae* y el aceptado mantenimiento de la primera mientras se esté en el ejercicio del cargo, cuestionando la autora el que esa inmunidad sea también absoluta en el caso de violación de la norma que prohíbe el genocidio. La práctica y la variada y a veces contradictoria jurisprudencia indican, con todo, que las excepciones a la inmunidad son aún un tema polémico en el que brillan por su ausencia las respuestas claras.

Sí es posible, empero, castigar a los altos cargos por la comisión de determinados crímenes internacionales ante los tribunales penales (como,

de hecho, afirmó la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la orden de arresto de 2002), y la autora analiza los recientes casos de Sudán (sobre todo) y Libia ante la Corte Penal Internacional, especialmente problemáticos, con el fin de aportar algo de luz a la cuestión. Se incide en este punto de manera especial en cómo deben interpretarse las obligaciones de cooperación y entrega de los acusados a la Corte Penal Internacional, y su relación con el principio de inmunidad (artículos 27 y 98.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional), así como la resistencia de algunos Estados parte en el Estatuto de la CPI a interpretar la inmunidad de jurisdicción (y, por tanto, la obligación de entrega de aquellos sobre quienes pesa una orden de arresto), de manera amplia.

El compromiso de la Corte Internacional de Justicia y del propio Consejo de Seguridad de la ONU en la protección de las normas de *ius cogens* incluso frente a la inmunidad de los Estados y de sus altos cargos, la a veces escasa efectividad de la Corte Penal Internacional para hacer cumplir las órdenes de arresto dictadas contra algunos de los acusados (claramente demostrada con al Abashir), las reticencias a cooperar con el tribunal por parte de determinados Estados (africanos sobre todo, pero también otros), los intentos de socavar el texto del Estatuto de la Corte y procesos casi interminables que aún no han visto sentencias de fondo, son algunas de las críticas que María José Cervell Hortal formula, invitándonos a la reflexión y el análisis sobre el quehacer actual del derecho internacional en esta materia.

Tomás **Montes Hernández**