

ANEXO 4

Exposición de motivos referente al § 153f OPP

General

El nuevo § 153 f OPP flanquea el principio de justicia mundial fijado en el § 1 CPI en el Derecho procesal. Limita la facultad de ordinario discrecional del Ministerio Fiscal respecto de los hechos cometidos en el extranjero en lo que respecta a aquellos hechos cometidos en el extranjero que caen en la órbita del CPI y estructura el empleo de esa facultad discrecional en dos direcciones: para los casos conectados con el territorio nacional se deriva del § 153f OPP una obligación de perseguir por principio (principio de legalidad) para evitar la impunidad de los crímenes internacionales; por otra parte, los órganos alemanes de persecución penal, sin embargo, no deben emplear su posibilidad de persecución en caso de que se den ciertas constelaciones de hechos, dando preferencia a los órganos extranjeros o internacionales de persecución penal. En conjunto, el legislador descarga al Ministerio Fiscal por medio de las disposiciones concretas del § 153 f en cierta medida de la decisión a veces políticamente sensible acerca de si debe proceder a la persecución penal de un crimen internacional cometido en el extranjero. El esfuerzo de instrucción que supondrían los procesos individuales experimenta por consiguiente un importante correctivo con el § 153 f, con el que se puede prevenir el peligro de que se produzca una sobrecarga de los recursos alemanes destinados a la instrucción —sólo realmente en relación con los cambios previstos de la CA y la LTC³² (vid. la fundamentación en A.IV).

³² (N. de la T.) Las siglas en alemán son GVG y corresponden a Gerichtsverfassungsgesetz, (Ley del Tribunal Constitucional).

En particular, el § 153f OPP se basa en las siguientes ideas: Básicamente, a la luz del § 1 CPI, se ha de partir de que respecto de todos los hechos punibles contenidos en el CPI, independientemente del lugar de comisión y de la nacionalidad de los partícipes, es competente la justicia alemana y el Ministerio Fiscal está obligado a intervenir judicialmente por el principio de legalidad. Puesto que se trata ante todo de evitar la impunidad de los autores de crímenes internacionales por medio de la solidaridad internacional en la persecución penal, el deber de investigar y perseguir no se limita a los hechos que muestran un punto de conexión con Alemania; también cuando éste no existe pueden mostrarse valiosos los resultados de las investigaciones realizadas en un primer momento en Alemania para un proceso seguido en el extranjero o ante un Tribunal penal internacional. Por otro lado, debe evitarse una sobrecarga de los recursos alemanes destinados a la instrucción en casos que no muestran ninguna conexión con Alemania y en los cuales el inicio de investigaciones por las autoridades alemanas tampoco promete un resultado aclaratorio digno de consideración. Además, se ha de tener en cuenta que incluso en los casos que caen bajo la órbita del principio de justicia mundial existe una prioridad escalonada en la competencia: en primer lugar han de perseguir el Estado del lugar de comisión y el Estado del cual son nacionales el autor o la víctima, así como un Tribunal internacional competente; la competencia de terceros Estados (en sí existente) ha de considerarse como una competencia de recogida, para evitar la impunidad, pero que por lo demás no debe desplazar de manera inadecuada a la jurisdicción competente en primer lugar. Corresponde la primacía al Estado del lugar de comisión y al Estado del cual son nacionales el autor o la víctima a causa de su especial interés en la persecución penal y a causa de la mayor cercanía a los medios de prueba que normalmente se da; y un Tribunal penal internacional que está dispuesto a ocuparse del caso puede poner mejor de relieve el pensamiento de la solidaridad internacional y dispone normalmente de posibilidades más amplias de obtener pruebas por medio de la cooperación penal (vertical). En tanto en cuanto la prioridad de la persecución penal también sea reconocida por la CPI, lo dispuesto no está en contradicción con el principio de subsidiariedad del art. 17 del Estatuto de la CPI. Por tanto, no puede entenderse éste en el sentido de que también el Estado que en el caso concreto ha alegado para perseguir penalmente sólo el principio de justicia mundial pueda, estimulado para ello, imponer esta competencia frente a la CPI.

Las consideraciones realizadas justifican las limitaciones matizadas del deber de perseguir. Se contemplan además otras limitaciones:

Sobre el § 153.f párr. 1

En tanto un extranjero imputado por un hecho cometido en el extranjero no se encuentre en el territorio nacional ni sea de esperar tal presencia, la persecución penal en Alemania a menudo será poco prometedora. Por ello, el párrafo 1 inciso 1 deja en este caso básicamente a discreción del Ministerio fiscal proceder a la persecución en tanto sea posible —según las circunstancias también considerando una comisión rogatoria que puede esperarse todavía más tarde— o abstenerse de perseguir. Aquí, existe estancia en el territorio nacional siempre que el imputado se encuentra en Alemania —incluso fugazmente—. La presencia de paso es suficiente. El imputado sólo debe quedarse en Alemania el tiempo que sea necesario para su captura. No es importante que la presencia en Alemania sea voluntaria o no.

Si un sospechoso de este tipo, que no se encuentra en territorio nacional y del que no se espera que realice una estancia en el territorio, es alemán, surge una responsabilidad especial de la República Federal Alemana por los crímenes internacionales de sus ciudadanos en orden a pedir la extradición del sospechoso y conducir la persecución aquí. Sin embargo, pueden existir buenas razones para dejar el enjuiciamiento a un Tribunal internacional o, por ejemplo, al Estado del lugar de comisión del hecho. Por ello, el Ministerio Fiscal también dispone a su discreción en tanto en cuanto la persecución del hecho ya se ha iniciado por una jurisdicción preferencialmente competente (párrafo 1 inciso 2). Del propósito de esta regulación se deriva que cualquier otra persecución penal en el extranjero que se lleve a cabo por mera apariencia o sin voluntad seria de perseguir, con el fin de poner a salvo al culpable frente a cualquier otra persecución penal, no puede justificar la abstención de perseguir según el § 153 f OPP.

Sobre el § 153.f párr. 2

Cuando el hecho no muestre ninguna relación con Alemania, no se encuentre en el territorio nacional ningún sospechoso y además un Tribunal penal internacional o un Estado directamente afectado y por tanto con competencia preferente ha asumido la persecución del hecho —en el ámbito de un procedimiento judicial—, según el principio de subsidiariedad normalmente se ha de prescindir de una persecución penal en Alemania (párrafo 2 inciso 1). En situaciones excepcionales (cuando por ejemplo se ha de temer que la persecución iniciada en el Estado del lugar de comisión del hecho se frustre por motivos políticos y se encuentran en Alemania testigos importantes), sin embargo,

debería manterse también en este caso la posibilidad de la persecución penal interna. Igual que ocurre en el párrafo 1, no es suficiente una persecución de cualquier otro modo “aparente”. Tras esta regulación relativamente estricta —aparte de en los casos del párrafo 1— permanece intacto el principio de legalidad, en tanto falte sólo la conexión del caso con el territorio nacional o sólo se haya iniciado la persecución en el extranjero. Esto también parece justificado: si el hecho no muestra ninguna conexión con el territorio nacional, pero todavía ninguna jurisdicción con competencia preferente ha empezado la instrucción, el principio de legalidad en relación con el principio de justicia mundial exige que los órganos alemanes de persecución penal en cualquier caso emprendan los esfuerzos investigadores que les sean posibles para preparar una posterior persecución penal (sea en Alemania o en el extranjero). Por otra parte, cuando un Estado extranjero o un Tribunal penal internacional ya instruye el asunto, pero existe una conexión de Alemania con el hecho, los sospechosos o la víctima, las autoridades alemanas deberían, ya por motivos de solidaridad mundial y con independencia de una concreta comisión rogatoria, deberían aprovechar las evidentes posibilidades de investigación a causa del punto de conexión con Alemania para apoyar el proceso extranjero con todos los medios a su alcance y estar dispuestas asimismo a una posible posterior asunción del caso por Alemania.

Cuando la persecución sea asumida por una jurisdicción preferente internacional o extranjera y un sospechoso extranjero se encuentre en Alemania, normalmente su extradición o entrega a la jurisdicción que se ocupa de la persecución tiene prioridad frente al interés alemán subsidiario en la persecución penal. No obstante, esto únicamente puede ser válido cuando la extradición del afectado es admisible y de hecho se ha proyectado. Este caso está recogido en el párr. 2 inciso 2, de manera que también en estos supuestos “se debe” prescindir de una persecución penal interna.

Sobre el § 153f párr. 3

El párrafo 3 del precepto prevé, en caso de que en los supuestos de los párrafos 1 ó 2 ya se haya presentado acusación pública, que el Ministerio Fiscal tenga la posibilidad de retirarla y suspender el proceso.

E. Sobre el artículo 4 - Modificación de la Ley del Tribunal Constitucional

El artículo 4 se refiere al cambio que es consecuencia necesaria de la asunción del tipo del genocidio en el CPI.