



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

---

1959 · 50 · 2009

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Esta traducción no vincula al Tribunal. Para más información véase la indicación completa sobre derechos de autor al final de este documento.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

SECCIÓN QUINTA

**ASUNTO JORGIC c. ALEMANIA**

*(Demanda nº 74613/01)*

SENTENCIA

ESTRASBURGO

12 de julio de 2007

**DEFINITIVA**

*12/10/2007*



**En el asunto Jorgic contra Alemania**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta), constituido, en una Sala compuesta por los siguientes Jueces Peer Lorenzen, *Presidente*, Snejana Botouchariva, Volodymyr Butkevych, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Rait Maruste, Javier Borrego Borrego, Renate Jaeger, así como por Claudia Westerdiek, *Secretaria de Sección*,

Después de haber deliberado en privado el 19 de junio de 2007,

Dicta la siguiente

SENTENCIA

**PROCEDIMIENTO**

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 74613/01) dirigida contra la República Federal de Alemania, que un ciudadano de Bosnia Herzegovina de origen serbio, el señor Nicola Jorgic («el demandante»), había presentado el 23 de mayo de 2001 ante el Tribunal con arreglo al artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales («el Convenio»).

2. Ante el Tribunal, el demandante estuvo representado por el señor H. Grünbauer, Abogado colegiado en Leipzig. El Gobierno alemán («el Gobierno») estuvo representado por su agente, la señora A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin* en el Ministerio Federal de Justicia, asistida por el señor G. Werle, Profesor de Derecho en la Universidad Humboldt de Berlín.

3. En su demanda, el señor Jorgic, que invocaba los artículos 5.1 a) y 6.1 del Convenio, alegaba haber sido declarado culpable de genocidio por los Tribunales alemanes, no competentes para ello. Por otro lado, señalaba que debido principalmente al rechazo de dichas jurisdicciones a citar a los testigos de descargo que se encontraban en el extranjero, no se benefició de un proceso equitativo en el sentido de los artículos 6.1 y 6.3 d) del Convenio y que su condena por genocidio vulneraba el artículo 7.1 del Convenio, al haber dado las jurisdicciones alemanas a este delito una interpretación amplia que no se basaba ni en la legislación alemana ni en el derecho internacional público.

4. El 7 de julio de 2005, el Tribunal decidió notificar la demanda al Gobierno. El 2 de octubre de 2006, decidió examinar a la vez la admisibilidad y el fundamento del asunto, conforme a las disposiciones relacionadas del artículo 29.3 del Convenio y del artículo 54A.3 del Reglamento.

5. Informado de su derecho a intervenir en el proceso (artículos 36.1 del Convenio y 44 del Reglamento), el Gobierno de Bosnia Herzegovina no expresó su intención de ejercer este derecho.

**HECHOS**



## I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El demandante nació en 1946. En el momento de la presentación de la demanda, se encontraba encarcelado en Bochum (Alemania).

### *1. Génesis del asunto*

7. En 1969, el demandante, ciudadano de Bosnia Herzegovina de origen serbio, entró en Alemania, donde residió legalmente hasta principios de 1992. Posteriormente, volvió a Kostajnica, en la ciudad de Doboj (Bosnia), en la que nació.

8. El 16 de diciembre de 1995, sospechoso de haber cometido actos de genocidio, fue arrestado al entrar en Alemania y detenido preventivamente.

### *2. El proceso ante el Tribunal de apelación de Dusseldorf*

9. El 28 de febrero de 1997, se inició el proceso del demandante ante el Tribunal de apelación (*Oberlandesgericht*) de Dusseldorf que resolvió en primera instancia. El interesado estaba acusado de haber cometido actos de genocidio en la región de Doboj entre mayo y septiembre de 1992.

10. Durante el proceso, el Tribunal de apelación interrogó a seis testigos de cargo que habían tenido que ser citados en el extranjero.

11. El 18 de junio de 1997, el demandante solicitó al Tribunal de apelación que citara e interrogara a ocho testigos de Kostajnica, con el fin de establecer que había permanecido encarcelado preventivamente en Doboj desde el 14 de mayo hasta el 15 de agosto de 1992 y, por tanto, no podía haber cometido los delitos de los que se le acusaba. El 10 de julio de 1997, solicitó la citación de otros diecisiete testigos de Kostajnica, con el fin de probar su alegación.

12. El 18 de agosto de 1997, el Tribunal de apelación, basándose en la segunda frase del artículo 244.5 de la Ley de Enjuiciamiento criminal (apartado 39 *infra*), rechazó las demandas de citación de estos testigos presentadas por el recurrente, al considerar que el valor probatorio de sus declaraciones sería mínimo. Siete de ellos habían realizado declaraciones por escrito, que fueron leídas en la vista. Sólo uno declaró haber visitado al demandante en prisión. Teniendo en cuenta los testimonios que había recibido, el Tribunal estimó poder excluir la posibilidad de que los testigos citados por el demandante hubieran influido en su valoración de los hechos si les hubiera interrogado personalmente. Señaló que más de veinte testigos que habían sido ya oídos, entre ellos dos periodistas que no fueron víctimas de los delitos de los que el demandante estaba acusado, que le habían visto en diferentes lugares fuera de la prisión durante el período en el que el



interesado decía estar encarcelado. Por último, consideró que los documentos presentados por el señor Jorgic para atestiguar las fechas de comienzo y de final de su encarcelamiento en Doboij no permitían llegar a una conclusión diferente, en la medida en que habían sido claramente firmados por una persona que conocía bien.

13. El 8 de septiembre de 1997, el demandante solicitó al Tribunal que citara a tres testigos de Doboij que podrían atestiguar que permaneció en prisión desde el 14 de mayo hasta el 15 de agosto de 1992. Solicitó igualmente que se procediera a una inspección de los lugares del crimen (*Augenscheinseinnahme*) en Grabska, o al menos que se realizara un plano de los lugares, con el fin de probar que las declaraciones de los testigos relativos a los actos de los que era sospechoso de haber cometido en Grabska no eran dignas de ser creídas.

14. El 12 de septiembre de 1997, el Tribunal de apelación rechazó las demandas del recurrente. Para negarse a citar a los tres testigos, estimó, basándose en el artículo 244.5 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que el valor probatorio de sus declaraciones habría sido mínimo. Al haber oído las declaraciones de otros testigos, estaba convencido de que el demandante no se encontraba encarcelado en el momento de los hechos. Por otro lado, consideró que una inspección o un plano de los lugares del delito eran, en el sentido del artículo 244.3 de la Ley de Enjuiciamiento criminal (apartado 38 *infra*), pruebas imposibles de obtener (*unerreichbare Beweismittel*), y que, por tanto, no estaba obligado a practicar.

15. Por Sentencia de 26 septiembre 1997, el Tribunal de apelación de Dusseldorf declaró al demandante culpable de once delitos de genocidio (artículos 220a núms. 1 y 3 del Código penal, apartado 34 *infra*), de la muerte de veintidós personas en un caso, de siete en otro caso y de uno en un tercer caso, y de varios cargos de golpes y heridas peligrosas y de secuestro en otros casos. Le condenó a pena de privación de libertad de por vida, señalando la gravedad particular (apartado 37 *infra*) de su culpabilidad.

16. El Tribunal de apelación señaló que el demandante había creado un grupo paramilitar y con él formó parte de la limpieza étnica ordenada por los jefes políticos serbios de Bosnia y las fuerzas militares serbias en la región de Doboij: participó principalmente en el arresto y el secuestro, acompañados de violencia y de malos tratos, de los musulmanes de sexo masculino de tres ciudades de Bosnia a principios del mes de mayo y en junio de 1992; asesinó a varios habitantes de estas ciudades, y disparó, en junio de 1992, a veintidós habitantes de la ciudad de Grabska (mujeres, minusválidos y personas mayores); posteriormente, con el grupo paramilitar que dirigía, expulsó de su ciudad a unos cuarenta hombres; bajo sus órdenes, éstos habían sufrido malos tratos y seis de ellos habían sido disparados con bala; un sexto, herido, murió quemado junto al cuerpo de seis hombres muertos; por último, en septiembre de 1992, mató con una



porra de madera a un preso de la prisión de Doboj que fue maltratado por los soldados, con el fin de hacer la demostración de un nuevo método de malos tratos y de ejecución.

17. El Tribunal de apelación juzgó que era competente para conocer del asunto en virtud del artículo 6 núm. 1 del Código penal (apartado 34 *infra*) de manera que existía un vínculo legítimo que permitía iniciar diligencias penales en Alemania, en la medida en que, por un lado, los hechos dependían de las misiones militares y humanitarias alemanas en Bosnia Herzegovina y, por otro, el demandante había residido en Alemania durante más de veinte años y había sido arrestado en territorio alemán. Suscribiendo las conclusiones de un perito en la materia, concluyó igualmente que el derecho internacional público no prohibía a las jurisdicciones alemanas juzgar el asunto. Concretamente, consideró que ni el artículo VI de la Convención de 1948 para la prevención y la represión del delito de genocidio (Convención sobre el genocidio), ni el artículo 9 del Estatuto del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia (Estatuto del TPIY) de 1993 (apartados 48-49 *infra*) desestiman la competencia de las jurisdicciones alemanas para conocer de actos de genocidio cometidos fuera de Alemania por un no nacional sobre no nacionales, y que este punto de vista fue confirmado por el hecho de que el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) había declarado que no estaba dispuesto a perseguir él mismo al demandante.

18. El Tribunal dictaminó igualmente que el demandante había actuado con la intención de cometer genocidio, en el sentido del artículo 220a del Código penal. Basándose en las opiniones expresadas, por una parte de la doctrina, consideró que la «destrucción del grupo en tanto que una unidad social en sus características distintivas y particulares y en su sentimiento de pertenencia a una misma comunidad (*«Zerstörung der Gruppe als sozialer Einheit in ihrer Besonderheit und Eigenart und ihrem Zusammengehörigkeitsgefühl»*)», una destrucción biológica y física no era necesaria para este fin. Concluyó, por tanto, que el demandante había actuado con la intención de destruir a un grupo de musulmanes del norte de Bosnia, o de la región de Doboj.

### *3. El proceso ante el Tribunal federal de justicia*

19. El 30 de abril de 1999, tras una vista, el Tribunal federal de justicia, ante el que el demandante había interpuesto un recurso, declaró a éste culpable de delito de genocidio y de treinta delitos de muerte. Le condenó a una pena de privación de libertad de por vida y señaló la gravedad de su culpabilidad.

20. Suscribiendo el razonamiento del Tribunal de apelación, concluyó que el derecho penal alemán era aplicable en este caso y que los tribunales alemanes eran, por tanto, competentes para conocer el asunto en aplicación



del artículo 6 núm. 1 del Código penal. Concretamente consideró que ninguna regla de la legislación internacional pública prohibía a las jurisdicciones penales alemanas condenar al demandante en virtud del principio de la competencia universal (*Universalitäts-/Weltrechtsprinzip*) consagrado por este artículo. Reconociendo que este principio no estaba expresamente enunciado en el artículo VI de la Convención sobre el genocidio, aunque versiones anteriores a éste mostraban que se había considerado incluirlo en el momento de la redacción del texto, estimó que dicho artículo no era obstáculo a que personas acusadas de genocidio fueran juzgadas por otras jurisdicciones nacionales que las del Estado sobre el territorio del cual había sido cometido, y que cualquier otra interpretación hubiera sido incompatible con el carácter erga omnes de la obligación de prevenir y de reprimir los actos de genocidio que suscribieron los Estados Contratantes en el artículo primero de la Convención de 1948 (apartado 48 *infra*). Juzgó igualmente que el artículo 9.1 del Estatuto del TPIU, que prevé la competencia concurrente del TPIY y de todas las jurisdicciones nacionales, confirmaba esta interpretación de la Convención sobre el genocidio.

21. El Tribunal federal de justicia estimó, por otro lado, que los tribunales alemanes eran igualmente competentes para conocer el asunto en virtud del artículo 7.2 núm. 2 del Código penal (apartado 34 *infra*).

22. No respondió expresamente a la queja del demandante según la cual el Tribunal de apelación, antes de adoptar su decisión de 18 agosto 1997, se negó, en base al artículo 244.5 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, a convocar a los testigos que residían en el extranjero que habían sido citados. En cambio, señaló de manera general las conclusiones del Fiscal general (Generalbundesanwalt), que estimó que el recurso era inadmisibile sobre este punto, al no haber sido los hechos pertinentes expuestos de manera suficientemente detallada. En lo que concierne a la queja relativa al rechazo a convocar a otros tres testigos de descargo que se encontraban en el extranjero, explicado por el Tribunal de apelación en su decisión de 12 septiembre 1997, el Tribunal federal de justicia la juzgó inadmisibile debido a que no precisaba suficientemente los hechos pertinentes y no estaba suficientemente motivada. En cuanto a la queja presentada por el demandante relativa al rechazo del Tribunal de apelación de realizar un plano del lugar de los hechos, hizo referencia a las conclusiones del Fiscal general, según las cuales esta queja carecía de fundamento, puesto que el Tribunal de apelación disponía ya de un vídeo de la localidad.

23. El Tribunal federal de justicia confirmó la conclusión del Tribunal de apelación según la cual el demandante había tenido intención de cometer genocidio en el sentido del artículo 220<sup>a</sup> del Código penal, pero juzgó que el conjunto de los actos constituían un solo cargo de genocidio. Basándose en la redacción del artículo 220a.1 núm. 4 (imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo) y núm. 5 (traslado por la



fuerza de niños del grupo a otro), consideró que la intención de destruir un grupo físicamente no era necesario para que se produzca genocidio, siendo suficiente la intención de destruirlo en tanto que unidad social.

#### *4. El proceso ante el Tribunal Constitucional federal*

24. El 12 de diciembre de 2000, el Tribunal Constitucional federal se negó a examinar el recurso constitucional del demandante.

25. Estimó que las jurisdicciones penales no habían vulnerado ninguna disposición de la Ley fundamental declarándose competentes para conocer el asunto en virtud del artículo 6 núm. 1 del Código penal en relación con el artículo VI de la Convención sobre el genocidio. Precisó que el principio de la competencia universal ofrecía un vínculo razonable que justificaba examinar los actos cometidos fuera del territorio alemán, respetando el principio de no intervención (*Interventionsverbot*) consagrado por la legislación internacional pública. Juzgó carente de arbitrariedad el razonamiento de las jurisdicciones competentes según el cual el artículo 6 núm. 1 del Código penal en relación con el artículo VI de la Convención sobre el genocidio les permitían examinar el asunto del demandante. Siguiendo su análisis, se podía considerar que la Convención sobre el genocidio, aunque no enunciaba expresamente el principio de la competencia universal, preveía que las Partes contratantes, sin estar obligadas perseguir a los autores del genocidio, eran competentes para hacerlo. En realidad, el genocidio habría sido el arquetipo del sujeto que justifica la aplicación del principio de la competencia universal. El razonamiento de las jurisdicciones penales no habría vulnerado la soberanía personal y territorial de Bosnia Herzegovina, al haberse abstenido ésta última expresamente a solicitar la extradición del demandante.

26. Observando que en presencia de un recurso constitucional admisible, estaba obligada a examinar todas las cuestiones constitucionales que pudiera plantear el acto en litigio, el Tribunal Constitucional federal concluyó que el derecho a un proceso equitativo garantizado por la Ley fundamental no había sido vulnerado en el caso del demandante. Añadió que la constitucionalidad de los artículos 244.3 y 244.5 de la Ley de Enjuiciamiento criminal no era dudosa, que el legislador no estaba obligado a prever las reglas procesales específicas para ciertos delitos penales y que el derecho a un proceso equitativo no permitía al demandante exigir que se recogiera tal o tal prueba, por ejemplo las declaraciones de testigos que debían ser citados en el extranjero.

27. Sobre la interpretación del artículo 220a del Código penal, el Tribunal Constitucional federal concluyó con la ausencia de violación del principio de no retroactividad de la Ley penal garantizado por el artículo 103.2 de la Ley fundamental. Estimó que la interpretación hecha por el Tribunal de





apelación y el Tribunal federal de justicia de la noción de «intención de destruir» tratada en este artículo era previsible y conforme a la de la prohibición del genocidio en la legislación internacional pública - a la luz de la cual el artículo 220a del Código penal debía interpretarse- tal como se desprende por las jurisdicciones competentes y una parte de la doctrina y consagrada por la práctica de las Naciones Unidas, principalmente en la Resolución 47/121 de la Asamblea General (apartado 41 *infra*).

##### 5. La reapertura del proceso

28. El 3 de julio de 2002, el Tribunal de apelación de Düsseldorf declaró inadmisibles una demanda de reapertura del proceso presentada por el recurrente. Consideró que el hecho de que uno de los testigos que había interrogado, que era el único que afirmó haber visto al demandante asesinar a veintidós personas en Grabska, fuese sospechoso de perjurio, no justificaría la reapertura del proceso, puesto que aun suponiendo que este testigo se hubiera inventado las acusaciones que presentó contra el demandante, éste continuaría siendo castigado con una pena de privación de libertad de por vida por genocidio y por ocho cargos de muerte.

29. Por decisión de 20 diciembre 2002, notificada el 28 de enero de 2003, el Tribunal federal de Justicia juzgó admisible la demanda de reapertura del proceso presentada por el demandante puesto que concernía a la muerte de veintidós personas en Grabska. Sin embargo, señaló que incluso suponiendo que la condena del interesado por los veintidós cargos de muerte no se mantuviera, su condena por genocidio y por ocho cargos de muertes, y por tanto su privación de libertad de por vida, incluida la conclusión relativa a la gravedad particular de su culpabilidad, seguirían siendo válidas.

30. El 28 de febrero de 2003, el demandante interpuso un recurso constitucional en el que señalaba que las decisiones del Tribunal de apelación de Düsseldorf y del Tribunal federal de Justicia relativas a la reapertura de su proceso habían vulnerado su derecho a la libertad garantizado por la Ley fundamental. Afirmaba igualmente que fue con razón que concluyeron que, en el marco de la reapertura del asunto, la cuestión de la gravedad particular de su culpabilidad no debía ser examinada de nuevo.

31. El 22 de abril de 2003, el Tribunal constitucional federal se negó a admitir el recurso constitucional interpuesto por el demandante.

32. El 21 de junio de 2004, el Tribunal de apelación de Düsseldorf decidió reabrir de nuevo el proceso relativo a la condena del demandante por la muerte por disparos de veintidós personas en Grabska. Constató que el único testigo que decía haber asistido a estas muertes se había declarado culpable de perjurio al menos en algunas de las otras declaraciones y concluyó que, por tanto, no podía excluir la posibilidad de que los Jueces



que entonces habían examinado el asunto absolvieran al demandante de este cargo si hubieran sabido que el testigo en cuestión había realizado un buen número de falsas declaraciones.

33. Así mismo, el Tribunal de apelación decidió abandonar el proceso relativo a los cargos en relación por los cuales la demanda de reapertura del proceso había sido admitida. Consideró que la pena que le habría sido impuesta al demandante si hubiera sido de nuevo declarado culpable de la muerte de veintidós personas en Grabska no habría sido mucho más severa que la pena, devenida definitiva, que le fue impuesta por genocidio. En consecuencia, la Sentencia de 26 septiembre 1997 conservó su validez en lo que concierne a la condena por genocidio y por ocho cargos de muerte y en cuanto a la constatación de la gravedad particular de la culpabilidad del demandante.

## II. LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA INTERNAS E INTERNACIONALES APLICABLES

### 1. *El Código penal*

34. En su versión en vigor en el momento de los hechos, las disposiciones aplicables del Código penal sobre la competencia de las jurisdicciones alemanas, el delito de genocidio y la gravedad de la culpabilidad de un imputado eran las siguientes:

#### **Artículo 6**

##### **Actos cometidos en el extranjero contra intereses protegidos por la legislación internacional**

«El derecho penal alemán se aplicará igualmente, independientemente del derecho aplicable en el lugar en el que han sido cometidos, a los siguientes actos cometidos en el extranjero:

1. Genocidio (artículo 220a)

(...))»

#### **Artículo 7**

##### **Aplicabilidad a los actos cometidos en el extranjero en otros casos**

«1) (...)

2) El derecho penal alemán se aplicará a otros actos cometidos en el extranjero si estos son susceptibles de una pena allí donde han sido cometidos o si el lugar de comisión no está sometido a la aplicación del derecho penal y que el autor (...)

2. era extranjero en el momento de la comisión del acto, se encontraba en Alemania y, aunque la Ley sobre la extradición permite su extradición por el acto en cuestión, no fue extraditado porque no se ha presentado una demanda de extradición o ha sido rechazada o porque no es posible proceder a la extradición.»

#### **Artículo 220a**



### Genocidio

«1) El que con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, racial, religioso o étnico como tal,  
1. mate a un miembro del grupo,  
2. cause a un miembro del grupo daños físicos o mentales graves (...)  
3. someta al grupo a condiciones de existencia apropiadas para ocasionar su destrucción física total o parcial,  
4. imponga medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo,  
5. traslade por la fuerza a un niño del grupo a otro,  
será castigado con la pena de privación de libertad de por vida.  
(...)»

35. El artículo 220a fue introducido en el Código penal alemán por la Ley de 9 de agosto de 1954 sobre la adhesión de Alemania a la Convención sobre el genocidio, y entró en vigor en 1955. Los artículos 6 núm. 1 y 220a del Código penal dejaron de ser aplicables el 30 de junio de 2002, fecha en la que el Código de crímenes de derecho internacional (*Völkerstrafgesetzbuch*) entró en vigor. El artículo 1 de este nuevo Código dispone que se aplicará a los delitos penales de derecho internacional tales como el genocidio (artículo 6 del nuevo Código), incluso cuando el delito ha sido cometido en el extranjero y no tiene relación con Alemania.

36. El demandante es la primera persona condenada por genocidio por los tribunales alemanes en base al artículo 220a desde la incorporación de este artículo en el Código penal. En el momento en el que cometió los actos por los que fue condenado, a saber en 1992, la doctrina consideraba mayoritariamente que la «intención de destruir un grupo» constitutiva de genocidio en virtud del artículo 220a del Código penal debería tratarse la destrucción física o biológica del grupo protegido (ver, por ejemplo, A. Eser, in Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch - Kommentar*, 24ª edición, Munich, 1991, Artículo 220a, aps. 4-5, con otras referencias). Sin embargo, existía un número considerable de autores que estimaban lo contrario que la noción de destrucción de un grupo en tanto que tal, en su sentido literal, iba más allá de la exterminación física o biológica y comprendía igualmente la destrucción del grupo en tanto que unidad social (ver, en particular, H.-H. Jescheck, *Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht*, ZStW 66 (1954), pg. 213, y B. Jähnke, in *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 10ª edición, Berlin-New York 1989, Artículo 220a, aps. 4, 8 y 13).

37. En virtud del artículo 57a 1 del Código penal, una pena de privación de libertad de por vida no puede ser objeto de suspensión con remisión condicional salvo si, entre otros, se han cumplido quince años de la pena y si el mantenimiento en prisión no es exigible debido a la gravedad particular de la culpabilidad del acusado (*besondere Schwere der Schuld*).

## 2. La Ley de Enjuiciamiento criminal



38. En virtud del artículo 244.3 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, una solicitud de notificación de pruebas no podrá ser rechazada salvo en las condiciones enunciadas en dicho artículo. Dicha demanda podrá así ser rechazada si las pruebas en cuestión son imposibles de practicar (*unerreichbar*).

39. La segunda frase del artículo 244.5 de la Ley de Enjuiciamiento criminal enuncia las condiciones particulares en las que es posible rechazar una demanda de declaración de un testigo que debería ser citado en el extranjero. Estas condiciones son menos estrictas que aquellas en las que es posible rechazar una demanda de audición de un testigo que pueda ser citado en Alemania: basta que los Jueces, en el ejercicio de su poder de valoración discrecional, estimen que la declaración del testigo no es necesaria para establecer la verdad.

### *3. Datos de legislación comparada y de derecho internacional público y de la jurisprudencia aplicables*

#### **a) Definición y alcance del delito de genocidio**

##### *i. La Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Convención sobre el genocidio)*

40. Las disposiciones aplicables de la Convención sobre el genocidio, que entró en vigor para Alemania el 22 de febrero de 1955, están así redactadas:

#### **Artículo II**

«En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo. »

##### *ii. La Resolución de la Asamblea general de las Naciones Unidas*

41. En su Resolución 47/121 (A/RES/47/121) de 18 de diciembre de 1992 relativa a la situación en Bosnia Herzegovina en 1992, la Asamblea general de las Naciones Unidas se declaró



«Gravemente preocupada por el deterioro de la situación en la República de Bosnia Herzegovina, debido a la intensificación de actos agresivos a los que se dedican las fuerzas serbias y montenegrinas para adquirir más territorios por la fuerza, situación caracterizada por violaciones constantes, flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos, por el creciente número de refugiados que resulta de las expulsiones masivas de civiles sin defensa de sus hogares y por la existencia, en zonas bajo dominio serbio y montenegrino, de campos de concentración y de centros de detención, contribuyendo a la innoble política de “limpieza étnica”, que es una forma de genocidio, (...)»

*iii. La jurisprudencia del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia*

42. En el asunto Fiscalía contra Krstić (IT-98-33-T, Sentencia de 2 agosto 2001, aps. 577-580), la Sala de primera instancia del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), apartándose expresamente de la interpretación amplia de la noción de «intención de destruir» que fue adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas y por el Tribunal Constitucional federal en su decisión de 12 diciembre 2000 sobre el presente asunto, formuló las siguientes conclusiones relativas a la Convención sobre el genocidio:

«577. De esta manera, varias declaraciones y decisiones recientes han interpretado la intención de destruir (...) como susceptible de inferir en la prueba de la destrucción cultural del grupo y de otros actos de destrucción no física.

578. En 1992, la Asamblea general de las Naciones Unidas calificó de limpieza étnica de forma de genocidio. (...)

579. En diciembre de 2000, el Tribunal Constitucional federal de Alemania declaró:

La definición legal del genocidio defiende la idea de una protección ilegal que, más allá del individuo, se extiende a la existencia social del grupo (...) la intención de destruir el grupo (...) va más allá de la exterminación física y biológica (...) Por tanto, el texto de Ley no implica que la intención del culpable sea exterminar físicamente al menos una parte importante de los miembros del grupo. (...)

580. La Sala de primera instancia está, en cambio, obligada a interpretar la Convención teniendo debidamente en cuenta el principio *nullum crimen sine lege*. Reconoce, por tanto, que además de sus recientes desarrollos, la legislación internacional consuetudinaria limita la definición de genocidio a los actos dirigidos a la destrucción física o biológica de todo o parte del grupo. En consecuencia, no entraría en el marco de la definición de genocidio una tentativa que se iniciaría exclusivamente, con el fin de aniquilarles, las raíces culturales y sociológicas de un grupo humano, fundamentos de su identidad. La Sala de primera instancia señala, en cambio, que la destrucción física o biológica a menudo va acompañada de atentados a los bienes y símbolos culturales y religiosos del grupo tomados como blanco, atentados que legítimamente podrán ser tomados en consideración para establecer la intención de destruir el grupo físicamente.»



43. La Sentencia de la Sala de primera instancia fue confirmada sobre este punto por la sentencia de la Sala de apelación del TPIY de 19 abril 2004 (IT-98-33-A), que contiene las siguientes conclusiones:

«25. La Convención sobre el genocidio y la legislación internacional consuetudinaria en general prohíben únicamente la destrucción física o biológica de un grupo humano. La Sala de primera instancia, teniendo expresamente en cuenta esta limitación, se abstuvo de dar una definición más amplia. (...)

33. (...) El hecho de que el traslado forzoso no constituya en sí mismo un acto de genocidio no impide a una Sala de primera instancia basarse en ello para establecer la intención de los miembros del estado mayor principal de la VRS. La intención genocidiaria puede deducirse, entre otras, de la prueba de “la perpetuación de otros actos reprobables sistemáticamente dirigidos contra el mismo grupo”»

44. Así, mismo en el asunto El Fiscal contra Kupreškić y otros (IT-95-16-T, Sentencia de 14 enero 2000, ap. 751), que concernía a la muerte de ciento dieciséis Musulmanes, perpetuada con el fin de obligar a la población musulmana de una ciudad a marcharse, el TPIY formuló las siguientes conclusiones:

«Solo hay un paso de la persecución al genocidio, el más indignante de los crímenes contra la humanidad. En éste, la intención de perseguir es llevada a su paroxismo a través de la voluntad de aniquilar físicamente al grupo, en todo o en parte. La intención culpable asociada al delito de genocidio es destruir al grupo o parte del grupo, mientras que en el delito de persecución, consiste más bien en ejercer una discriminación por la fuerza contra un grupo o miembros de éste, por la violación sistemática y flagrante de sus derechos fundamentales. En este caso, la Sala de primera instancia conviene con la Acusación que la muerte de los civiles musulmanes tenía como objetivo primero expulsar al grupo de la ciudad y no destruir al grupo musulmán en tanto que tal. Se trata, por tanto, de persecución y no de genocidio.»

*iv. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Justicia*

45. En su sentencia de 26 de febrero de 2007 en el asunto *Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro* ("Caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio"), la Corte Internacional de Justicia (CIJ) publicó bajo el título "La intención y la" limpieza étnica "(ap. 190), las siguientes conclusiones

«La expresión “limpieza étnica” ha sido frecuentemente empleada para referirse a acontecimientos en Bosnia Herzegovina que son objeto del presente asunto (...). El preámbulo de la Resolución 47/121 hace estado, para describir lo que acontecía en Bosnia Herzegovina, de una “innoble política de «limpieza étnica», (...) forma de genocidio” (...) Dichas medidas [de limpieza étnica] no podrían constituir una forma de genocidio en el sentido del Convenio salvo si corresponden a una de las



categorías de actos prohibidos por el artículo II de la Convención o depende de una de estas categorías. Ni la intención, en forma de una política dirigida a conseguir una zona “étnicamente homogénea”, ni las operaciones que podrían ser llevadas a cabo para poner en marcha dicha política pueden, en tanto que tales, ser designadas con el término de genocidio: la intención que caracteriza el genocidio está destinada a “destruir, en todo o en parte” un grupo particular; la deportación o el desplazamiento de los miembros que pertenecen a un grupo, incluso por la fuerza, no equivale necesariamente a la destrucción de dicho grupo, y dicha destrucción no resulta tampoco automáticamente del desplazamiento por la fuerza. Esto no significa que los actos que están descritos como «limpieza étnica» nunca podrían constituir un genocidio, si son tales que pueden ser calificados, por ejemplo, de “sumisión intencionada del grupo a condiciones de existencia que suponen su destrucción física total o parcial”, vulnerando litt. c) del artículo II de la Convención, bajo reserva de que dicha acción se lleve a cabo con la intención específica (*dolus specialis*) necesaria, es decir, con la intención de destruir al grupo, y no solo de expulsarles de la región. Como constató el TPIY, aunque “hay, por tanto, evidentes similitudes entre un grupo genocidiario y lo que comúnmente se llama una política de «limpieza étnica»” (Krstić, IT-98-33, Sala de primera instancia, Sentencia de 2 agosto 2001, ap. 562), “hay que distinguir claramente entre la destrucción física y la simple disolución de un grupo. La expulsión de un grupo o de una parte de un grupo no podría en sí misma constituir un genocidio.” (...))»

*v. La interpretación de otros Estados partes en la Convención*

46. Según los datos de los que dispone el Tribunal, solo ha habido unos pocos casos de persecuciones a nivel nacional por actos de genocidio en los otros Estados partes de la Convención, y no se conocen casos en los que las jurisdicciones de estos Estados hayan definido el tipo de destrucción de un grupo que el autor ha tenido intención de cometer para ser juzgado culpable de genocidio y haber respondido así a la cuestión de saber si la noción de «intención de destruir» solo cubre la destrucción física o biológica o si se amplía igualmente a la destrucción de un grupo en tanto que unidad social.

*vi. La interpretación de la doctrina*

47. En el seno de la doctrina, la opinión mayoritaria es que la limpieza étnica practicada por las fuerzas serbias en Bosnia Herzegovina para expulsar a los Musulmanes y a los Croatas de sus hogares no se considera un genocidio (ver, entre muchas otras, William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge 2000, pgs. 199 y siguientes.). Sin embargo, existían un número considerable de autores que estimaban al contrario que los actos en cuestión eran sin lugar a dudas constitutivos de genocidio (ver, principalmente, M. Lippman, *Genocide: The Crime of the Century*, HOUJIL 23 (2001), pg. 526, y J. Hübner, *Das*



Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht, Frankfurt a.M. 2004, pgs.. 208-217 ; G. Werle, *estimó Völkerstrafrecht*, 1ª edición, Tübingen 2003, pgs.. 205, 218 y siguientes, que la posibilidad de establecer una intención de destruir al grupo en tanto que unidad social, y no simplemente de expulsarle, dependía de las circunstancias del caso considerado, y en particular de la importancia de los crímenes cometidos).

## **b) La competencia universal respecto al delito del genocidio**

### *i. La Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Convención sobre el genocidio)*

48. Las disposiciones pertinentes de las disposiciones de la Convención del Genocidio dicen lo siguiente:

#### **Artículo primero**

«Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar. »

#### **Artículo VI**

«Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción. »

### *ii. El Estatuto del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia (Estatuto del TPIY) de 1993*

49. Las disposiciones pertinentes del Estatuto del TPIY están así redactadas:

#### **Artículo 9**

##### **Competencias concurrentes**

«1. El Tribunal Internacional y los tribunales nacionales son simultáneamente competentes para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir del 1º de enero de 1991.

2. El Tribunal Internacional tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales. En cualquier estadio del procedimiento, puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento.»





*iii. La jurisprudencia del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia*

50. En su Sentencia de 2 octubre 1995 relativo a la apelación de la defensa concerniente a la excepción prejudicial de incompetencia planteada en el asunto Fiscalía contra Tadić (núm. IT-94-1), la Sala de apelación del TPIY estimó que «la competencia universal [estaba en lo sucesivo] reconocido en los casos de delitos internacionales» (ap. 62).

51. Así mismo, en su Sentencia de 10 diciembre 1998 en el asunto Fiscalía contra Furundžija (núm. IT-95-17/1-T), la Sala de primera instancia del TPIY se expresó así: «Se ha estimado que los delitos internacionales siendo universalmente condenados sea cual fuere el lugar en el que han sido cometidos, cada Estado tendrá el derecho a perseguir y sancionar a los autores de dichos delitos. Como declara de forma general el Tribunal Supremo de Israel en el asunto Eichmann, así como una jurisdicción de los Estados Unidos en el asunto Demjaniuk, “es el carácter universal de los delitos en cuestión (...) el que confiere a cada Estado el poder de trasladar en justicia y de sancionar a quienes han formado parte”.» (ap. 156).

*iv. La legislación y la jurisprudencia internas de otros Estados partes en la Convención*

52. Según las informaciones y los datos de los que dispone el Tribunal, principalmente los datos comunicados por el Gobierno, que no han sido discutidos por el demandante, las disposiciones legales de buen número de Estados partes en la Convención autorizan la persecución de los actos de genocidio en circunstancias comparables a las del presente caso.

53. En muchos Estados contratantes (por ejemplo, en España, en Francia, en Bélgica [al menos hasta 2003], en Finlandia, en Italia, en Letonia, en Luxemburgo, en los Países Bajos [desde 2003], en Rusia, en República eslovaca, en República checa y en Hungría), la persecución de actos de genocidio depende del principio de la competencia universal, es decir, de la facultad de un Estado de perseguir los delitos cometidos fuera de su territorio por y sobre personas que no tienen su nacionalidad, y no dirigidos contra sus intereses nacionales, cuando el acusado se encuentre en su territorio. En el momento del proceso del demandante, otros Estados (por ejemplo Austria, Dinamarca, Estonia, Polonia, Portugal, Rumanía, Suecia y Suiza [desde 2000]) autorizaron la persecución de los actos de genocidio cometidos en el extranjero por ciudadanos extranjeros contra extranjeros conforme a las disposiciones análogas al principio de la competencia por representación (stellvertretende Strafrechtspflege - comparar artículo 7.2



núm. 2 del Código penal alemán, apartado 34 *supra*). Entre los Estados partes en la Convención que no prevén la competencia universal para los actos de genocidio se encuentra el Reino Unido.

54. Aparte de los Tribunales austriacos, belgas y franceses, son sobre todo los Tribunales españoles los que ya han juzgado asuntos de genocidio basándose en el principio de la competencia universal. Así, la Audiencia Nacional, en su decisión dictada el 5 de noviembre de 1998 en el asunto Augusto Pinochet, concluyó que las jurisdicciones españolas eran competentes para conocer del asunto. Respecto al alcance de la Convención sobre el genocidio, los Jueces se expresaron así:

«El artículo 6 del Convenio solo excluye a jurisdicciones distintas a las del territorio en el que se ha cometido el delito y jurisdicciones internacionales pueden ser competentes (...) sería contrario al espíritu de la Convención (...), que trata de impedir que sea cometido con toda impunidad un delito tan grave, de considerar que este artículo limite el ejercicio de la competencia en la materia solo a las jurisdicciones consideradas por ella. El hecho de que las Partes Contratantes no estén de acuerdo sobre la cuestión de la competencia universal de sus jurisdicciones nacionales respectivas sobre este delito no es obstáculo para el establecimiento por un Estado parte de su competencia para conocer de un delito cuya gravedad es reconocida en el mundo entero y que afecta directamente al conjunto de la comunidad internacional e incluso a la humanidad, como indica la propia Convención. (...) El artículo 6 de la Convención de 1948 no permite tampoco excluir la competencia para sancionar los actos de genocidio de un Estado parte como España, donde el derecho prevé la extraterritorialidad con el fin de perseguir dichos delitos (...)» (International Law Reports, vol. 119, pgs. 331 y siguientes, 335-336)

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DE LOS ARTÍCULOS 5.1 A) Y 6.1 DEL CONVENIO

55. El demandante cuestiona su condena por genocidio impuesta por el Tribunal de apelación de Dusseldorf y confirmada por el Tribunal federal de Justicia y el Tribunal Constitucional federal, los cuales, en su opinión, no eran competentes para conocer de su asunto, y de su posterior encarcelamiento. Constata una violación de los artículos 5.1 a) y 6.1 del Convenio, que en su parte aplicable están redactados de la siguiente manera:

#### Artículo 5

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal



competente.

(...)»

Artículo 6

« Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, (...) por un tribunal (...) establecido por la ley, que decidirá (...) el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (...)»

56. El Gobierno discute esta tesis.

### **A. Sobre la admisión**

57. El Tribunal constata que esta queja no carece manifiestamente de fundamento, en el sentido del artículo 35.3 del Convenio, no presenta ningún otro motivo de inadmisión y, por tanto, debe ser declarada admisible.

### **B. Sobre el fondo**

#### *1. Tesis de las partes*

##### **a) El demandante**

58. El demandante considera que una regla general de legislación internacional pública, a saber el principio de no intervención, prohíbe normalmente a las jurisdicciones alemanas perseguir a un extranjero que reside en el extranjero por actos de genocidio que es sospechoso de haber cometido en un Estado extranjero contra víctimas extranjeras. En su opinión, las jurisdicciones alemanas no pueden tampoco ejercer su competencia a título excepcional basándose en el principio de competencia universal consagrado por la legislación penal internacional en el artículo 6.1 del Código penal, al no estar la competencia basada en este principio internacionalmente reconocida en caso de genocidio.

59. El demandante afirma en particular que en virtud del artículo VI de la Convención sobre el genocidio, solo un Tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o un tribunal penal internacional podrán juzgar a las personas acusadas de genocidio. Así, el artículo en cuestión reflejaría las reglas de derecho internacional público que son el principio de no intervención que se desprende del principio de la soberanía y de la igualdad de todos los Estados y la prohibición del abuso de derechos. El demandante admite que el principio de la competencia universal, reconocido en legislación internacional pública consuetudinaria, podría, en teoría, permitir a una jurisdicción nacional distinta de la tratada en el artículo VI de



la Convención sobre el genocidio ejercer su competencia. Sin embargo, señala que la posibilidad de una jurisdicción de declararse competente en base a este principio, que deroga al principio de no intervención, no está reconocido ni en derecho internacional de los tratados ni en legislación internacional consuetudinaria cuando se trata de juzgar a personas acusadas de genocidio. Los Tribunales alemanes hicieron, por tanto, prueba de arbitrariedad declarándose competentes en este caso.

## **b) El Gobierno**

60. En opinión del Gobierno, los Tribunales alemanes eran a la vez los «Tribunales competentes, en el sentido del artículo 5.1 a) del Convenio, para declarar al demandante culpable y los Tribunales establecidos por la Ley», en el sentido del artículo 6.1. La legislación penal alemana sería aplicable en este caso, de manera que en virtud del artículo 6.1 del Código penal (en su versión entonces en vigor) y teniendo en cuenta la existencia entre la Alemania y la persecución de los delitos imputados al demandante de un vínculo legítimo, que más allá de la redacción del artículo 6.1 del Código penal los Tribunales alemanes, comprometidos con el respeto del principio de no intervención, juzgaban necesario para declararse competentes, estas jurisdicciones habrían sido competentes para conocer de los delitos de los que el demandante estaba acusado. El Gobierno señala que el demandante había vivido en Alemania durante varios años, que todavía era oficialmente residente y que había sido arrestado en territorio alemán. Señala igualmente que Alemania había participado en las misiones militares y humanitarias organizadas en Bosnia Herzegovina. Por otro lado, considera que las exigencias del artículo 7.2 núm. 2 del Código penal, que incorpora el principio de la competencia por representación, fueron respetadas, teniendo en cuenta principalmente el hecho de que ni el TPIY ni los Tribunales penales del lugar del delito en Bosnia Herzegovina habían solicitado la extradición del demandante.

61. El Gobierno señala que las disposiciones de la legislación alemana relativas a la competencia son conformes a los principios de derecho internacional público. Concretamente, como fue demostrado de manera convincente por los Tribunales alemanes, el artículo VI de la Convención sobre el genocidio, que plantearía exigencia mínimas relativas a la obligación de perseguir los actos de genocidio, ni prohibiría a los Tribunales de otro Estado diferente al aquel en cuyo territorio fueron cometidos los actos de genocidio perseguir estos actos.

62. Además, el principio de la competencia universal reconocido en legislación internacional pública autorizaría a todos los Estados a establecer su jurisdicción sobre los delitos de legislación internacional tales como los



actos de genocidio, que estarían dirigidos contra los intereses del conjunto de la comunidad internacional, dónde fuere que sean cometidos y quien fueren sus autores. Así mismo, la competencia que deriva del principio de representación enunciado en el artículo 7.2 núm. 2 del Código penal no sería contrario a la legislación internacional pública. Los Tribunales alemanes eran, por tanto, competentes para resolver sobre el asunto del demandante.

63. En opinión del Gobierno, la legislación y la jurisprudencia de otros muchos Estados parte en la Convención y la jurisprudencia del TPIY permiten expresamente la persecución de actos de genocidio en base al principio de la competencia universal.

## 2. Valoración del Tribunal

### a) Los principios pertinentes

64. El Tribunal considera que este asunto depende principalmente del artículo 6.1 del Convenio puesto que plantea el hecho de si el demandante fue oído por un «Tribunal establecido por la Ley». El Tribunal recuerda que esta expresión refleja el principio del estado de derecho, inherente a todo el sistema de protección establecido por el Convenio y sus Protocolos. La «Ley» mencionada por el artículo 6.1 comprende en particular la legislación relativa al establecimiento y a la competencia de los órganos judiciales (ver, principalmente, *Lavents contra Letonia*, núm. 58442/00, ap. 114, 28 noviembre 2002). En consecuencia, si teniendo en cuenta la legislación interna un Tribunal no es competente para juzgar a un acusado, no es «establecido por la Ley» en el sentido del artículo 6.1 (comparar *Coëme y otros contra Bélgica*, núms. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 y 33210/96, aps. 99 y 107-108, TEDH 2000-VII).

65. Por otro lado, el Tribunal recuerda que en principio la violación por un tribunal de dichas disposiciones legales internas sobre el establecimiento y la competencia de los órganos judiciales vulnera el artículo 6.1. Concluye que es competente para verificar el respeto de la legislación nacional al respecto. Sin embargo, teniendo en cuenta el principio general según el cual corresponde en primer lugar a las jurisdicciones nacionales interpretar las disposiciones de la legislación interna, estima que, salvo violación flagrante de éstas, no puede poner en duda su interpretación (ver, *mutatis mutandis*, *Coëme y otros*, citada, ap. 98 in fine, y *Lavents*, citada, ap. 114). Al respecto, el Tribunal recuerda igualmente que el artículo 6 no concede al imputado el derecho a elegir la jurisdicción que le juzgará. La tarea del Tribunal se limita, por tanto, a examinar el punto de saber si existían motivos razonables que justificaran que las autoridades del Estado encausadas se declaren competentes para conocer del asunto (ver, principalmente, *G. contra Suiza*, núm. 16875/90, decisión de la Comisión de



10 octubre 1990, no publicada, y *Kübli contra Suiza*, núm. 17495/90, decisión de la Comisión de 2 diciembre 1992, no publicada).

**b) Aplicación de estos principios en este caso**

66. El Tribunal señala que las jurisdicciones alemanas basaron su competencia en los artículos 6.1 y 220a del Código penal relacionados (en sus versiones entonces en vigor). En virtud de estas disposiciones, la legislación penal alemana era aplicable, y, en consecuencia, las jurisdicciones alemanas eran competentes para juzgar a las personas acusadas de actos de genocidio cometidos en el extranjero, independientemente de las nacionalidades respectivas del acusado y de las víctimas. Por tanto, la decisión de las jurisdicciones internas de reconocerse competentes para juzgar al demandante era conforme a la redacción carente de ambigüedad de las disposiciones aplicables del Código penal.

67. De esta manera, el Tribunal debe igualmente determinar si dicha decisión era conforme a las disposiciones del derecho internacional público aplicables en Alemania. Señala al respecto que los Tribunales internos concluyeron que el principio de la competencia universal que consagraba la legislación internacional pública y que se encontraba incorporada en el artículo 6.1 del Código penal les permitía reconocerse competentes bajo reserva del respeto del principio de no intervención que planteaba el derecho internacional público. Estimaron que la redacción del artículo VI de la Convención sobre el genocidio no excluía la posibilidad para ellos de juzgarse competentes en base al principio de la competencia universal y que este artículo debía comprenderse como que establecía una obligación para las jurisdicciones que nombraba para juzgar a las personas sospechosas de genocidio, sin prohibir la persecución de los actos de genocidio ante otras jurisdicciones nacionales.

68. Para determinar si la interpretación realizada por los Tribunales internos de las reglas y disposiciones de la legislación internacional pública aplicables en materia de competencia es razonable, el Tribunal debe principalmente examinar la interpretación efectuada del artículo VI de la Convención sobre el genocidio. Al respecto, señala, como lo han hecho las jurisdicciones internas (ver principalmente apartado 20 *supra*), que las Partes contratantes en la Convención sobre el genocidio no se han oído, a pesar de las propuestas con este fin en las primeras versiones del texto, para incluir en este artículo el principio de la competencia universal de las jurisdicciones internas de todos los Estados contratantes para conocer de los actos de genocidio (ver los apartados 20 y 54 *supra*). Sin embargo, en virtud del artículo primero de la Convención sobre el genocidio, pesa sobre las Partes contratantes una obligación *erga omnes* de prevenir y de reprimir el genocidio, cuya prohibición depende del *jus cogens*. En consecuencia, el



razonamiento de las jurisdicciones nacionales según el cual, teniendo en cuenta la finalidad de la Convención sobre el genocidio, tal como se expresa principalmente en este artículo, la competencia para sancionar los actos de genocidio de Estados cuyas Leyes prevén que la extraterritorialidad no está excluida debe ser considerada como razonable (incluso convincente). Teniendo en cuenta que las jurisdicciones nacionales estaban sujetas a una interpretación del artículo VI de la Convención sobre el genocidio que era razonable, inequívoca y conforme a la finalidad de este instrumento, no era necesario, para interpretar el texto en cuestión, poder recurrir a los documentos preparatorios, que no juegan un papel subsidiario en la interpretación de la legislación internacional pública (ver los artículos 31.1 y 32 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre los derechos de los tratados).

69. El Tribunal señala al respecto que la interpretación del artículo VI de la Convención sobre el genocidio efectuada por las jurisdicciones alemanas de acuerdo con el artículo primero de este instrumento, en virtud del cual se declararon competentes para juzgar al demandante, es ampliamente confirmada por las disposiciones legales y la jurisprudencia de numerosos otros Estados parte en el Convenio (para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales) y por el Estatuto y la jurisprudencia del TPIY. Concretamente señala que en España, la Audiencia Nacional interpretó el artículo VI de la Convención sobre el genocidio exactamente de la misma manera que los tribunales alemanes (apartado 54 *supra*). Además, el artículo 9.1 del Estatuto del TPIY confirma el análisis de las jurisdicciones alemanas, puesto que prevé la competencia concurrente del TPIY y de las jurisdicciones nacionales, sin restricción alguna respecto a las jurisdicciones internas de un país o de otro. De hecho, el TPIY reconoció expresamente el principio de la competencia universal en materia de genocidio (apartados 50-51 *supra*), y de numerosos Estados parte en la Convención autorizan la persecución de los actos de genocidio conforme a este principio, o al menos cuando se reúnen, como en el caso del demandante, ciertas condiciones suplementarias, como las requeridas en virtud del principio de representación (apartados 52-53 *supra*).

70. El Tribunal concluye que la interpretación efectuada por las jurisdicciones alemanas de las disposiciones y reglas aplicables del derecho internacional público, a la luz de las cuales deberían interpretarse las disposiciones del Código penal, no era arbitraria. Los jueces alemanes tenían, por tanto, motivos razonables para reconocerse competentes para resolver sobre las acusaciones de genocidio que pesaban sobre el demandante.

71. Considera que la causa del demandante fue oída por un Tribunal establecido por la Ley en el sentido del artículo 6.1 del Convenio. No ha habido, por tanto, violación de esta disposición.

72. En vista de la conclusión que precede en lo que concierne al artículo 6.1,



a saber que las jurisdicciones alemanas actuaron razonablemente al estimarse competentes para juzgar al demandante, el Tribunal concluye que el encarcelamiento sufrido por el interesado tras su condena, que fue, por tanto, dictada «por un Tribunal competente», era legal en el sentido del artículo 5.1 a) del Convenio. No ha habido, por tanto, tampoco violación de esta disposición.

## II. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DE LOS ARTÍCULOS 6.1 Y 6.3 d) DEL CONVENIO

73. El demandante afirma que, al haberse negado el Tribunal de apelación de Dusseldorf, en base al artículo 244.5 del Código penal, a citar a testigos de descargo que debían haber sido convocados en el extranjero, no se benefició de un proceso equitativo en el sentido de los artículos 6.1 y 6.3 d) del Convenio. Se queja igualmente de que el Tribunal de apelación se negó a inspeccionar los supuestos lugares del delito en Grabska o a realizar un plano. Observa otra violación de los artículos 6.1 y 6.3 d) del Convenio, cuyas partes aplicables están así redactadas:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa (...) por un Tribunal (...) que decidirá (...) sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella (...)

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

(...)

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.»

74. El Gobierno discute esta tesis.

### A. Tesis de las partes

#### 1. El Gobierno

75. El Gobierno denuncia que el demandante no agotó las vías de recurso internas en relación con su queja concerniente al rechazo del Tribunal de apelación a citar a veintiocho testigos teniendo en cuenta que, en el marco del proceso ante el Tribunal federal de Justicia, no agotó suficientemente sus argumentos al respecto y no planteó la cuestión del rechazo del Tribunal de apelación de inspeccionar los supuestos lugares del delito en Grabska.

76. El Gobierno señala igualmente que el demandante no puede considerarse víctima de una violación de los derechos garantizados por el Convenio y que su demanda es incompatible *ratione personae* con el





Convenio en la medida en que sus quejas hacen referencia a demandas relativas a la valoración de pruebas en el marco de la acusación de muerte de veintidós personas en Grabska. Señala al respecto que, para estos delitos, el proceso penal dirigido contra el interesado fue abierto de nuevo y se saldó con un sobreseimiento.

77. De todas maneras, el Gobierno estima que el derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6 del Convenio no fue vulnerado en el caso del demandante. En su opinión, el Tribunal de apelación recibió las pruebas respetando las exigencias de esta disposición. De acuerdo con el artículo con el artículo 244 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, la valoración de las pruebas se aplicaría a la acusación y a la defensa, y en virtud de la Ley de Enjuiciamiento criminal alemana correspondería a las propias jurisdicciones penales buscar la verdad de su propia iniciativa. Las investigaciones respecto a los delitos cometidos en el extranjero plantearían ciertos problemas de proceso considerables, pero los acusados quedarían protegidos por las reglas de procedimiento penal y conservarían el beneficio de la duda.

78. El Gobierno considera que el Tribunal de apelación no actuó arbitrariamente al rechazar las demandas del recurrente relativas a la presentación de pruebas suplementarias, y que examinó debidamente estas demandas y presentó motivos objetivamente justificados para rechazarlas. Su conclusión, basada en el artículo 244.5 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, según la cual la convocatoria de testigos citados por el demandante no era necesaria en las circunstancias del caso con el fin de establecer la verdad, no conlleva ningún error de derecho y el Tribunal de apelación habría motivado plenamente sus decisiones.

## *2. El demandante*

79. El demandante discute la tesis del Gobierno. Señala que el Tribunal Constitucional federal no rechazó su recurso por no haber agotado las vías de recurso internas y señala que no perdió su condición de víctima de una violación del artículo 6 del Convenio.

80. El demandante observa una violación de los artículos 6.1 y 6.3 d) del Convenio en el hecho de que el Tribunal de apelación, basándose en la segunda frase del artículo 244.5 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, se negara a convocar a los veintiocho testigos de descargo que residían en el extranjero que había citado, cuando convocó e interrogó a seis testigos citados por la acusación que se encontraban igualmente en el extranjero. Señala que en las circunstancias de este caso el Tribunal de apelación, aunque utilizó correctamente su poder de valoración discrecional, no aplicó el artículo 244.5 de la Ley de Enjuiciamiento criminal. Esta disposición sometería la posibilidad de negarse a convocar a un testigo que reside en el



extranjero a condiciones menos estrictas que las que regulan la posibilidad de negarse a convocar a un testigo que vive en Alemania. Procedería de la suposición de que en el marco de los procesos penales celebrados en Alemania las pruebas pueden, en general, ser obtenidas en Alemania. Ahora bien, en este caso, en el que los actos en litigio fueron cometidos en Bosnia Herzegovina, los testigos residían habitualmente en el extranjero. Así mismo, la aplicación del artículo 244.5 de la Ley de Enjuiciamiento criminal habría sido arbitraria. En opinión del demandante, si el Tribunal de apelación hubiera convocado a los testigos citados por él, habría concluido inmediatamente que el testigo de la acusación por los delitos alegados de Grabska no había dicho la verdad.

## **B. Valoración del Tribunal**

81. El Tribunal no juzga necesario en este caso resolver sobre las excepciones del Gobierno relativas al agotamiento de las vías de recurso internas y a la condición de víctima del demandante puesto que, incluso suponiendo que el interesado hubiera agotado las vías de recurso internas y pudiera todavía considerarse víctima de una violación del artículo 6.1 del Convenio, estima que esta queja es en cualquier caso inadmisibile, por las razones previamente expuestas.

### *1. Principios generales*

82. El Tribunal recuerda que normalmente corresponde a los tribunales nacionales valorar los datos obtenidos por ellas y la pertinencia de aquellos que los acusados desean presentar. Especialmente, el artículo 6.3 d) -que enuncia aspectos particulares del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6.1- les concede en principio la posibilidad de juzgar, en particular, la utilidad de convocar a tal o tal testigo. No exige la convocatoria y el interrogatorio de todo testigo de descargo. Sin embargo, corresponde al Tribunal verificar si la administración y la valoración de las pruebas ha vulnerado el principio de una completa «igualdad de armas» y así tachar de inequidad el conjunto del proceso (ver, principalmente, Vidal contra Bélgica, 22 abril 1992, ap. 33, serie A núm. 235-B, y Heidegger contra Austria [dec.], núm. 27077/95, 5 de octubre de 1999).

83. Cuando se presentan ante él demandas individuales, el Tribunal no tiene como tarea examinar la legislación interna en el abstracto, sino que debe inclinarse sobre la materia en la que esta legislación ha sido aplicada al demandante en este caso (ver, entre otras sentencias, Sahin contra Alemania [GS], núm. 30943/96, ap. 87, TEDH 2003-VIII, y Sommerfeld contra Alemania [GS], núm. 31871/96, ap. 86, TEDH 2003-VIII).



## 2. Aplicación de estos principios en este caso

84. El Tribunal debe, por tanto, determinar si la aplicación realizada por las jurisdicciones internas del artículo 244 del Código penal y su rechazo a citar a algunos testigos y a inspeccionar los lugares del supuesto delito o realizar un plano hicieron o no que el proceso no fuera justo.

85. El Tribunal señala, de entrada, que el espíritu de cada una de las partes del artículo 244 del Código penal se aplica a todas las demandas de convocatoria de testigos o de práctica de pruebas, sean presentadas por la acusación o por la defensa. En asuntos como éste, en los que el delito ha sido cometido fuera de Alemania o donde, normalmente, es necesario obtener pruebas en el extranjero, su aplicación no favorece, de manera general, las demandas de presentación de pruebas presentadas por la acusación. Además, la segunda frase del artículo 244.5 de la Ley de Enjuiciamiento criminal somete a condiciones particulares el rechazo de una demanda de interrogatorio de testigos - sea presentada por la acusación o por la defensa- cuando éstos deberían ser convocados en el extranjero. Estas condiciones son menos estrictas que aquellas a las que está sujeto el rechazo de una demanda de interrogatorio de un testigo que puede ser convocado en Alemania. De esta manera, los testimonios de personas que deben ser convocadas en el extranjero no son automáticamente considerados como pruebas imposibles de obtener. Sin embargo, los jueces pueden, tras haber procedido a una valoración previa de los elementos que disponen, concluir que no es necesario para establecer la verdad interrogar a dichos testigos (apartado 39 *supra*).

86. El Tribunal constata que el Tribunal de apelación, resolviendo en primera instancia, citó a seis testigos a cargo que residían en el extranjero, pero no citó a ninguno de los veintiocho testigos que residían en Bosnia que habían sido citados por el demandante. Sin embargo, no se puede deducir que el principio de la igualdad de armas o el derecho del demandante a obtener la comparecencia de testigos hayan sido burladas y que el proceso en su conjunto haya carecido de equidad. Al respecto, el Tribunal señala en particular que el Tribunal de apelación, que motivó de manera detallada su rechazo a recoger los testimonios solicitados, examinó las declaraciones escritas de al menos siete de los veintiocho testigos en cuestión para establecer la veracidad de la alegación en causa (según la cual el demandante se encontraba encarcelado en el momento de la comisión del delito) antes de concluir que el testimonio del conjunto de los veintiocho testigos sería de un valor probatorio mínimo y no contribuiría a la resolución del asunto. El Tribunal constata que cuando rechazó la demanda del recurrente relativa a la convocatoria de estos testigos, el Tribunal de apelación había oído ya a más de veinte testigos, dos de ellos periodistas



que no estaban afectados por los delitos de los que estaba acusado el demandante (y cuyos testimonios podían, por tanto, en principio, ser considerados como particularmente creíbles). Esto testigos, que la defensa pudo igualmente interrogar, declararon todos que haber visto al demandante fuera de prisión durante el periodo en el que éste último afirmaba encontrarse encarcelado. En estas condiciones, el Tribunal no podría concluir que las jurisdicciones internas actuaron arbitrariamente al decidir que era inútil proceder a la audición de los testigos citados por el demandante con el fin de probar que estaba encarcelado en el momento en el que se cometió el delito. En definitiva, no constata ningún elemento que permita declarar que el proceso dirigido contra el demandante no haya sido, en su conjunto, equitativo.

87. En lo que concierne a la queja del demandante relativa al rechazo del Tribunal de apelación de inspeccionar los supuestos lugares del delito en Grabska o de realizar un plano con el fin de probar que las declaraciones de los testigos referentes a los actos de los que se le acusaban no eran fiables, el Tribunal concluye que los Jueces motivaron debidamente su decisión de considerar que estas pruebas eran imposibles de obtener. Teniendo en cuenta que el Tribunal de apelación disponía de un vídeo de la localidad en cuestión y que el demandante podía discutir el carácter probatorio de los datos recogidos a propósito de los actos en litigio, el Tribunal no observa nada que permita declarar que el rechazo a oír a los testigos citados por el demandante era incompatible con los artículos 6.1 y 6.3.

88. Considera que las quejas del demandante basadas en los artículos 6.1 y 6.3 d) del Convenio deben ser rechazadas por carecer manifiestamente de fundamento, en aplicación de los artículos 35.3 y 35.4 del Convenio.

### III. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 7 DEL CONVENIO

89. El demandante señala que la interpretación amplia de la noción de delito de genocidio adoptada por las jurisdicciones alemanas no encuentra ningún apoyo en la redacción de las disposiciones de la legislación alemana y del derecho internacional público relativas a este delito, y que es de manera arbitraria que los Jueces alemanes concluyeron que su culpabilidad fue particularmente grave. Su condena habría vulnerado, por tanto, el artículo 7.1 del Convenio, así redactado:

«Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.»



90. El Gobierno discute esta tesis.

#### **A. Sobre la admisión**

91. El Tribunal constata que esta queja no carece manifiestamente de fundamento, en el sentido del artículo 35.3 del Convenio, y que no es inadmisibles por otros motivos. Debe, por tanto, ser declarada admisible.

#### **B. Sobre el fondo**

##### *1. Tesis de las partes*

##### **a) El demandante**

92. El demandante señala que para que pueda ser impuesta una condena por genocidio en base al artículo 220a del Código penal, debe probarse la intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, racial, étnico o religioso en tanto que tal. Señala que, teniendo en cuenta el sentido literal del término «destruir», un simple atentado contra las condiciones de vida o los medios de subsistencia esenciales de un grupo, como el que habría sido cometido en este caso, no equivale a una destrucción del grupo. La «limpieza étnica» practicada por los Serbios de Bosnia en la región de Doboij habría tratado de obligar a todos los Musulmanes a que abandonaran la región por la fuerza, es decir, expulsar al grupo, y no destruirlo. No podría, por tanto, considerarse un genocidio en el sentido del artículo 220a del Código penal.

93. El demandante señala igualmente que la interpretación realizada por los tribunales alemanes de la noción de «intención de destruir» mencionada en el artículo 220<sup>a</sup>, que fue introducida en el Código penal para incorporar las disposiciones de la Convención sobre el genocidio a la legislación nacional, es contraria a la interpretación de la misma noción que figura en el artículo II de esta Convención actualmente en curso en la comunidad de los Estados. La jurisprudencia internacional estaría de acuerdo en considerar que el genocidio solo se aplica a los casos en los que la muerte, la exterminación o la deportación han sido practicadas con la intención de eliminar un grupo precisamente definido, es decir, destruirlo en el sentido biológico o físico del término, y no simplemente en tanto que unidad social. La limpieza étnica practicada en la ex Yugoslavia no podría ser comparada con la exterminación de los Judios bajo el régimen nazi, que sería el origen de la adopción de la Convención sobre el genocidio.



94. El demandante denuncia que no podía, por tanto, prever, en el momento en el que cometió sus actos, que los Tribunales alemanes los calificaran posteriormente de genocidio de acuerdo con la legislación alemana o el derecho internacional público

95. Así mismo, estima que las conclusiones de las jurisdicciones alemanas según las cuales su culpabilidad era particularmente grave vulneraron el artículo 7.1 del Convenio, al no haber tenido en cuenta los Jueces, la dimensión, pequeña en su opinión del papel jugado por él en el genocidio que tuvo lugar en Bosnia.

#### **b) El Gobierno**

96. El Gobierno estima que la interpretación realizada por las jurisdicciones alemanas de la noción de «genocidio» no es contraria al artículo 7.1 del Convenio. La redacción del artículo 220a del Código penal alemán, que define el delito de genocidio, permitiría interpretar la noción incluyendo los actos cometidos con intención de destruir un grupo en tanto que unidad social. En particular, la intención de destruir debería referirse al «grupo en cuanto tal», lo que sugeriría que más allá de su existencia física, la existencia social del grupo estaría igualmente protegida. Además, la definición de genocidio enunciada en el artículo 220a.1 núm. 4 (imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo) y núm. 5 (traslado por la fuerza de niños del grupo a otro) no implicaría tampoco la destrucción física de miembros que viven en el grupo en cuestión.

97. Por las mismas razones, la redacción del artículo II de la Convención sobre el genocidio, que correspondería al artículo 220a del Código penal, no restringiría el delito de genocidio a la destrucción física o biológica del grupo. Este análisis estaría confirmado por un parte importante de la doctrina y por la Asamblea general de las Naciones Unidas, que interpretaría la Convención sobre el genocidio como que comprende la protección del grupo en tanto que unidad social (apartado 41 *supra*).

98. Siendo la interpretación realizada por los Jueces alemanes del delito de genocidio conforme con la redacción del artículo 220a del Código penal, habría sido previsible en el momento de la comisión del delito por el demandante, en 1992. El Gobierno añade que, en la época, existía una parte de la doctrina alemana que consideraba que la responsabilidad penal para actos de genocidio trataba igualmente de proteger la existencia social de los grupos (apartado 36 *supra*).

99. El Gobierno señala que, en su Sentencia de 2 agosto 2001 dictada en el asunto Fiscalía contra Krstić, la Sala de primera instancia del TPIY rechazó expresamente la interpretación de la noción de «intención de destruir» hecha por el Tribunal Constitucional federal en el presente asunto, y que esta

sentencia fue confirmada en apelación. El TPIY, invocando el principio *nullum crimen sine lege*, habría estimado por primera vez que el delito de genocidio en legislación internacional pública estaba limitado a los actos destinados a la destrucción física o biológica de un grupo. Sin embargo, esta interpretación más limitada -y no convincente- hecha por el TPIY en 2001 del alcance de la noción de genocidio no enjuiciaría la conclusión según la cual el demandante podía prever, en el momento en el que cometió el delito en 1992, que éste sería calificado de genocidio. En cualquier hipótesis, las jurisdicciones alemanas no habrían calificado de genocidio la limpieza étnica en general, simplemente habrían concluido que el demandante, en las circunstancias del caso, se declaró culpable de genocidio al haber actuado con intención de destruir un grupo en tanto que unidad social, y no simplemente de expulsarlo.

## 2. Valoración del Tribunal

### a) Los principios generales

100. El Tribunal recuerda que la garantía que consagra el artículo 7 del Convenio es un elemento esencial de la preeminencia del derecho. No se limita, por tanto, a prohibir la aplicación retroactiva de la legislación penal en perjuicio del acusado: consagra igualmente, de manera más general, el principio de la legalidad de los delitos y de las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) y el que exige no aplicar la Ley penal de manera extensiva en perjuicio del acusado, principalmente por analogía. Resulta que un delito debe estar claramente definido por la Ley. Esta condición se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente y si es necesaria con la ayuda de la interpretación realizada por los Tribunales, qué acciones y omisiones suponen su responsabilidad penal. La noción de «derecho» («law») utilizada en el artículo 7 corresponde a la de «Ley» que figura en otros artículos del Convenio, noción que engloba tanto el derecho escrito como no escrito e implica condiciones cualitativas, entre otras las de accesibilidad y de previsión (ver, principalmente, *S.W. contra Reino Unido*, 22 noviembre 1995, aps. 34-35, serie A núm. 335-B, *C.R. contra Reino Unido*, 22 noviembre 1995, aps. 32-33, serie A núm. 335-C, y *Streletz Kressler y Krenz contra Alemania* [GS], núms. 34044/96, 35532/97 y 44801/98, ap. 50, TEDH 2001-II).

101. Además de la redacción clara de una disposición legal pueda ser, en cualquier sistema jurídico, incluido el ámbito de la legislación penal, existe indudablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre habrá de dilucidar los puntos dudosos y adaptarse a los cambios de situación. Por otro lado, está solidamente establecido en la tradición de los Estados partes en el Convenio que la jurisprudencia, en tanto que fuente de derecho,



contribuye necesariamente a la evolución progresiva de la legislación penal. No se podría interpretar el artículo 7 del Convenio como que prohíbe la clarificación gradual de las reglas de la responsabilidad penal por la interpretación judicial de un asunto a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible (ver, principalmente, *S.W. contra Reino Unido* citado, ap. 36, *C.R. contra Reino Unido*, previamente citado, ap. 34, *Streletz, Kressler y Krenz*, citado, ap. 50, y *K.-H.W. contra Alemania* [GS], núm. 37201/97, ap. 45, TEDH 2001-II).

102. En lo que concierne a la interpretación y la aplicación de la legislación interna, el Tribunal recuerda que corresponde en primer lugar a las autoridades nacionales, y particularmente a los jueces y tribunales, interpretar y aplicar la legislación interna (ver, *mutatis mutandis*, *Kopp contra Suiza*, 25 marzo 1998, ap. 59, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1998-II, y *Streletz, Kressler y Krenz*, citado, ap. 49). Aunque, en términos del artículo 19 del Convenio, el Tribunal tiene como tarea asegurar el respeto de los compromisos que resultan del Convenio para los Estados Contratantes, no le corresponde conocer de los errores de hecho o de derecho presuntamente cometidos por una jurisdicción, salvo si y en la medida en que podrían atentar contra los derechos y libertades protegidos por el Convenio (ver, *mutatis mutandis*, *Schenk contra Suiza*, 12 julio 1985, ap. 45, serie A núm. 140, y *Streletz, Kressler y Krenz*, citado. Ap. 49).

#### **b) Aplicación de estos principios en este caso**

103. A la luz de los principios previamente expuestos, el Tribunal debe determinar si la interpretación que han realizado las jurisdicciones nacionales de la noción de genocidio de la legislación alemana, y principalmente de la «intención de destruir» que conlleva, para calificar de genocidio los actos cometidos por el demandante en el marco de la limpieza étnica practicada en Bosnia Herzegovina era coherente con la sustancia de este delito y razonablemente previsible para el interesado en el momento de los hechos.

104. En lo que concierne, en primer lugar, a la compatibilidad de la interpretación de las jurisdicciones alemanas con la sustancia del delito de genocidio, el Tribunal señala que los Jueces nacionales no realizaron una interpretación limitada de esta noción. Consideraron que la «intención de destruir un grupo» en el sentido del artículo 220a del Código penal, interpretado igualmente a la luz del artículo II de la Convención sobre el genocidio, no requería la intención de destruir al grupo en el sentido físico o biológico del término: bastaba la voluntad del autor de destruirlo en tanto que unidad social.

105. El Tribunal señala que las jurisdicciones internas hicieron de la





«intención de destruir un grupo en cuanto tal» una interpretación sistemática teniendo en cuenta el artículo 220a.1 del Código penal en su conjunto, y en particular de las hipótesis núm. 4 (imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo) y núm. 5 (traslado por la fuerza de niños del grupo a otro) de esta disposición, que no implican la destrucción física de miembros que viven en el grupo en cuestión. Considera, por tanto, que la interpretación -igualmente adoptada por cierto número de autores (apartados 36 y 47 *supra*)- de las jurisdicciones internas según la cual la «intención de destruir un grupo» no requería una destrucción física es conforme con el texto de la disposición del Código penal que definía el delito de genocidio leído en su contexto y no es poco razonable.

106. Además, el Tribunal considera al igual que las jurisdicciones nacionales que para determinar la sustancia del delito de genocidio es necesario tener en cuenta igualmente la inscripción de la prohibición del genocidio por el artículo II de la Convención sobre el genocidio, para cuyo cumplimiento se introdujo el artículo 220a en el Código penal y a la luz del cual este artículo debía interpretarse. Al ser la redacción del artículo 220a del Código penal se corresponde, en lo que concierne a la definición del genocidio, con la del artículo II de la Convención sobre el genocidio, el razonamiento desarrollado en cuanto al alcance de la prohibición de genocidio es igualmente aplicable.

107. Así mismo, la interpretación amplia de la noción de genocidio realizada por los tribunales alemanes en este caso corresponde con la que defendía una parte de la jurisprudencia en la época en la que se cometieron los actos imputables al demandante (apartado 36 *supra*), pero también a la adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas en su Resolución 47/121 de 18 de diciembre de 1992 (apartado 41 *supra*).

108. En consecuencia, las jurisdicciones internas podían razonablemente considerar que los actos cometidos por el demandante durante la limpieza étnica practicada en la región de Dobo con intención de destruir el grupo de Musulmanes en tanto que unidad social se incluían en la acusación de genocidio.

109. En lo que concierne, en segundo lugar, a la cuestión de si la interpretación realizada por las jurisdicciones internas de la noción de genocidio era razonablemente previsible por el demandante en el momento de los hechos, el Tribunal señala que el interesado es la primera persona que fue reconocida culpable de genocidio por las jurisdicciones alemanas en base al artículo 220<sup>a</sup> desde la introducción de este artículo en el Código penal en 1955. Al respecto, estima que, a diferencia de los casos en los que existe un cambio jurisprudencial, una interpretación del alcance de un delito que sea, como en este caso, coherente con la sustancia del delito debe, en principio, ser considerado previsible. Sin embargo, el Tribunal no excluye que en casos excepcionales un demandante puede basarse sobre una



interpretación particulares de disposición concernida hecha por las jurisdicciones internas en las circunstancias del caso.

110. En el caso presente, donde se trata de la interpretación hecha por las jurisdicciones nacionales de una disposición que emana del derecho internacional público, el Tribunal considera necesario para velar porque la protección garantizada por el artículo 7.1 del Convenio sea efectiva, examinar si las circunstancias particulares llevaban a concluir que el demandante podía, si lo necesitaba tras consultarlo con un abogado, prever que los tribunales internos realizarían una interpretación más ajustada del alcance del delito de genocidio, teniendo en cuenta principalmente la interpretación realizada de este delito por otras autoridades.

111. El Tribunal señala al respecto que en el momento de los hechos el alcance del artículo II de la Convención sobre el genocidio, del que procede el artículo 220a del Código penal, era objeto de controversia en el seno de la doctrina en cuanto a la definición de la «intención de destruir un grupo»: aunque la mayoría de los autores consideraban que la limpieza étnica, a la que recurrieron las fuerzas serbias en Bosnia Herzegovina para expulsar de sus hogares a los Musulmanes y a los Croatas, no constituía genocidio, otros, un número considerable, estimaban por el contrario que los actos en cuestión se incluían, sin duda alguna, en la acusación de genocidio (apartado 47 *supra*).

112. Por otro lado, el Tribunal señala que, incluso tras la comisión por el demandante de los actos en causa, el alcance de la noción de genocidio ha sido objeto de diferentes interpretaciones por parte de las autoridades internacionales. Es cierto que el TPIY, en las decisiones que dictó en los asuntos Fiscalía contra Krstić y Fiscalía contra Kupreškić y otros, rechazó expresamente la interpretación amplia de la «intención de destruir» adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas y los tribunales alemanes, y que, basándose en el principio *nullum crimen sine lege*, consideró que el genocidio, tal como fue definido en derecho internacional público, no alcanzaba los actos de destrucción física o biológica del grupo protegido. Sin embargo, en la medida en que estas decisiones, como otras dictadas sobre el mismo tema por jurisdicciones nacionales e internacionales, en particular el Tribunal internacional de Justicia (apartado 45 *supra*), sobre el fundamento de sus propias acusaciones internas o internacionales de genocidio, fueron dictadas tras la comisión de los delitos considerados en este caso, el demandante no podía prever en el momento de los hechos (es decir, cuando cometió los delitos) que las jurisdicciones alemanas realizarían esta interpretación en relación con la legislación alemana.

113. En vista de lo que antecede, el Tribunal concluye que aunque, en el momento de los hechos, buen número de autoridades interpretarían de manera limitada la noción de genocidio, otras harían una interpretación más amplia como la realizada por los Jueces alemanes en este caso. En estas



condiciones, el Tribunal considera que el demandante podía razonablemente haber previsto, si lo necesitaba tras consultarlo con un abogado, que corría el riesgo de ser acusado y reconocido culpable de genocidio por los actos cometidos en 1992. Tiene igualmente en cuenta, al respecto, el hecho de que el interesado fuera reconocido culpable de haber perpetrado, en tanto que jefe de un grupo paramilitar que aplicable una política de limpieza étnica, actos de una gravedad considerable, a saber la muerte de varias personas y, durante un período de varios meses, el secuestro acompañado de malos tratos de un gran número de personas.

114. En consecuencia, se podría razonablemente considerar que la interpretación realizada por las jurisdicciones nacionales de la noción de genocidio es coherente con la sustancia de este delito y era razonablemente previsible en el momento de los hechos. Reunidas estas condiciones, corresponde a los Jueces alemanes decidir la interpretación de la noción de genocidio que desean adoptar en derecho interno. Por tanto, la condena del demandante por genocidio no vulneró el artículo 7.1 del Convenio.

115. En lo que concierne a la otra queja del demandante acerca del artículo 7.1, según la cual los Jueces dictaminaron que su culpabilidad era particularmente grave, el Tribunal señala que las declaraciones del interesado al respecto se limitan a una alegación de errores de hecho y de derecho. No constatan violación alguna del artículo 7.1 ni del artículo 6.1 del Convenio.

116. El Tribunal concluye, por tanto, que no ha habido violación del artículo 7.1 del Convenio.

**POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,**

1. Declara, inadmisibles las quejas planteadas de los artículos 6.1 y 6.3 d) del Convenio relativa a la administración de las pruebas ante las jurisdicciones internas y admisible el resto;
2. Declara que no ha habido violación ni del artículo 6.1 ni del artículo 5.1 del Convenio en lo que concierne a la queja del demandante según la cual las jurisdicciones alemanas no eran competentes para juzgarle por genocidio;
3. Declara, que no ha habido violación del artículo 7 del Convenio.

Redactada en inglés, y notificada por escrito el 12 de julio de 2007, en aplicación de los artículos 77.2 y 77.3 del Reglamento. Firmado: Peer Lorenzen, Presidente - Claudia Westerdiek, Secretaria.



© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013.

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el Inglés y el Francés. Esta traducción no vincula al Tribunal, ni el Tribunal asume ninguna responsabilidad sobre la calidad de la misma. Puede descargarse desde la base de datos de jurisprudencia HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://hudoc.echr.coe.int>) o de cualquier otra base de datos con la que el Tribunal de Justicia la haya compartido. Puede reproducirse para fines no comerciales, a condición de que el título completo del caso sea citado junto con la indicación de derechos de autor anterior. Si se pretende utilizar cualquier parte de esta traducción con fines comerciales, por favor póngase en contacto con [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int).

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int).

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int).