REAL ACADEMIA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DE MURCIA

LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA

Discurso leído el día 27 de enero de 2016 en el acto de recepción como Académica de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia por la

EXCMA. SRA. DOÑA ESPERANZA ORIHUELA CALATAYUD

y contestación del Presidente de la Academia

EXCMO.SR. DON JUAN ROCA GUILLAMÓN

MURCIA
2016

LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA

Discurso leído el día 27 de enero de 2016 en el acto de recepción como Académica de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia por la

EXCMA. SRA. DOÑA ESPERANZA ORIHUELA CALATAYUD

y contestación del Presidente de la Academia

EXCMO. SR. DON JUAN ROCA GUILLAMÓN

MURCIA
2016

Investigación realizada en el marco del Proyecto de investigación DER-2012-34913 "Crímenes internacionales y justicia penal: principales desafíos" financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad dentro del Subprograma de proyectos de investigación fundamental no orientada, convocatoria 2012.

ISBN: 978-84-608-4839-4
Depósito Legal: MU-1451-2016
Imprime: 42lineas-42lineasdigital@gmail.com
Impreso en España - Printed in Spain

A Antonio Reverte Navarro
In memoriam

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.
LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD Y LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL....15

II. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA Y SUS SUCESIVAS REFORMAS....23
1. La ampliación de los delitos perseguibles al amparo del principio de jurisdicción universal....26
2. Las reformas del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que configuran un modelo restringido de jurisdicción universal....33

III. EL ESCENARIO QUE MOTIVA LA RESTRICCIÓN DEL MODELO DE JURISDICCIÓNUNIVERSAL....39

IV. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES....49
1. La previsión de la jurisdicción universal en los tratados....50
1.1. Una jurisdicción universal esencialmente *facultativa*....52
1.2. La relación entre la jurisdicción universal y la regla *aut dedere aut iudicare*: una jurisdicción universal obligatoria sobrevenida....59
1.2.1. *Primo iudicare secundo dedere*....61
1.2.2. *Primo dedere secundo iudicare*....69

2. La jurisdicción universal y el Derecho Internacional General.....72
3. El artículo 23.4 de la LOPJ y el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas por España.....85

V. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....91

VI. DELITOS PERSEGUIBLES AL AMPARO DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LAS CONDICIONES IMPUESTAS PARA SU ENJUICIAMIENTO.....101
1. Jurisdicción universal y principio de personalidad activa.....102
2. Jurisdicción universal y principio de personalidad pasiva.....106
3. Jurisdicción universal condicionada a la presencia del delincuente en el territorio.....113
4. Jurisdicción universal y principio de protección.....118
5. Jurisdicción universal y límites peculiares.....120
6. Jurisdicción universal sin límites adicionales.....124

VII. LIMITES GENERALES APLICABLES A TODOS LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 23.4 DE LA LOPJ.....133
1. Jurisdicción universal y principio de subsidiariedad.....133
2. Límites derivados de la aplicación de condiciones impuestas a la actuación al amparo del principio de personalidad activa.....138

VIII. JURISDICCIÓN UNIVERSAL E INMUNIDADES.....141

IX. LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA REFORMA Y SUS CONSECUENCIAS.....149

X. VALORACIÓN FINAL Y PROPUESTAS DE MEJORA.....160

BIBLIOGRAFÍA.....169

ANEXO.....191

CONTESTACIÓN DEL EXCMO. SR. D. JUAN ROCA GUILLAMÓN.....199

PALABRAS PREVIAS

Sr. Presidente
Excmos. Sres. Académicos
Familiares, compañeros, amigos
Señoras y señores,

Es para mí un gran honor, pero también una extraordinaria responsabilidad, poder concurrir ante ustedes con la finalidad de pronunciar este discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia. Un honor, digo, por el prestigio que supone acceder a una Corporación de prestigiosos juristas a los que deseo agradecer su confianza por proponer primero y votar después mi candidatura y, en particular, al Dr. Roca Guillamón por haber aceptado la contestación a este discurso y, con sentido recuerdo, al Dr. Reverte Navarro, anterior Presidente de la Academia, de quien partió la iniciativa y me llamó para asegurar mi aceptación, pues bien sabía que no soy amiga de reconocimientos, especialmente cuando estos son consecuencia de lo que siempre he considerado mero cumplimiento de mis obligaciones.

En mi etapa al frente del Decanato de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia conté con su confianza y apoyo, pude disfrutar de su forma de ser y de su talante universitario.

Agradecimiento que quiero hacer extensivo a todas las personas que durante mis años de profesión han estado a mi lado compartiendo tareas, éxitos y también sinsabores porque, a su manera, han contribuido a que hoy esté aquí. A mi esposo y a nuestros hijos por haber soportado con paciencia mis ausencias y haber aceptado mi especial forma de entender el trabajo; a mis padres por darme la vida; a mis hermanos y cuñados por haber valorado mi esfuerzo; a las personas con las que he compartido mis años de trabajo en la Facultad, por las inolvidables vivencias que me han proporcionado, y a mi maestro, el Dr. Remiro Brotons, por sus enseñanzas, su apoyo incondicional y su amistad.

Como indicaba en mis primeras palabras, afronto la responsabilidad de pronunciar este discurso y de intentar hacerlo con el rigor y la calidad científica que mostraron mis predecesores, pero también esperando captar la atención de todos los presentes; un reto difícil de conseguir y que me provoca cierta ansiedad, por lo que apelo a la benevolencia de todos ustedes para aceptar mis limitaciones.

El tema elegido para esta ocasión es el de la jurisdicción universal en España. No fue el primero en el que pensé, enfrascada como estaba, al recibir la llamada de nuestro Secretario comunicándome la aceptación de mi candidatura, en la elaboración de un análisis sobre la participación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional, pero nuestro gobierno me brindó una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con ello, aunque este acto tuviera que esperar, la posibilidad de centrar mi discurso en un tema de Derecho Internacional con perspectiva española, interdisciplinar, actual, polémico y, por tanto, necesitado de clarificación.

Como afirmara a finales del siglo XX el antiguo Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros-Ghali, en la conferencia inaugural de los Cursos de

la Academia de Derecho internacional del año 2000, el Derecho Internacional palpita al ritmo del mundo, acusando de manera exacerbada sus saltos y sobresaltos, sus avances y retrocesos, sus esperanzas y decepciones. Una realidad que podemos aplicar, sin temor a equivocarnos, a la jurisdicción universal cuya regulación y aplicación se encuentran cargadas de incógnitas, incertidumbres y paradojas.

Partiendo de la finalidad que persigue el ejercicio de la jurisdicción universal y, por tanto, de su contribución a la lucha contra la impunidad respecto de crímenes cuya comisión supone un atentado contra intereses de la comunidad internacional en su conjunto, el trabajo realizado se centra en el análisis de su regulación en España. Tras unas breves referencias a las modificaciones que la misma ha experimentado y al escenario que las ha propiciado, el análisis efectuado toma como eje central la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal.

Dado que nuestro legislador ha considerado necesario circunscribir la competencia de nuestros jueces y tribunales para enjuiciar delitos al amparo del principio de jurisdicción universal a los límites y exigencias propias del Derecho Internacional y circunscribirla a los ámbitos que según éste deban ser asumidos en España, el objeto del análisis efectuado estriba en determinar si la nueva regulación es conforme con nuestras obligaciones internacionales y si se limita a su cumplimiento o cubre supuestos en los que el Derecho Internacional sólo nos faculta a su ejercicio. Para ello resulta imprescindible conocer el alcance que presenta el principio de jurisdicción universal en el Derecho Internacional, advertir de las obligaciones internacionalmente asumidas por nuestro país, analizar los límites y condiciones establecidas en la LOPJ y considerar las normas internacionales que limitan o condicionan el ejercicio de la jurisdicción universal, en particular, las relacionadas con las inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional a los Jefes de Estado, de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores. Una vez efectuado este estudio, el trabajo aborda la cuestión relacionada con la aplicación retroactiva de la reforma y

concluye con unas valoraciones críticas sobre la misma y el planteamiento de unas propuestas de mejora, tanto para el supuesto en el que se siga queriendo limitar el ejercicio de la jurisdicción universal al estricto cumplimiento de los compromisos internacionales, como para la hipótesis de que un cambio de política nos devuelva al lugar que un día ocupamos como Estado comprometido con el respeto de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y que algunos hubiéramos preferido no abandonar jamás.

En mi disertación, más resumida que el texto escrito, intentaré seguir el análisis de los aspectos centrales del tema con la finalidad de compartir con ustedes el resultado de mi investigación y, por tanto, aclarar si la actual regulación de la jurisdicción universal recogida en el artículo 23.4 de la LOPJ se ajusta a nuestros compromisos internacionales y sólo a ellos, o si va más allá y ampara actuaciones que según el Derecho Internacional constituyen meras facultades.

Sólo con una ardiente paciencia
conquistaremos le espléndida ciudad que dará
luz, justicia y dignidad a todos los hombres.
Así la poesía no habrá cantado en vano

(Pablo Neruda)

I. INTRODUCCIÓN. LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD Y LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Los participantes en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena el 25 de junio de 1993, pusieron de manifiesto su preocupación por la impunidad y se mostraron decididos a solicitar a los Estados la derogación de cualquier legislación que favoreciera la de los responsables de tales violaciones y a apoyar los esfuerzos de Naciones Unidas[1] por examinar esta cuestión[2]. Un deseo, por tanto, de que la lógica de la justicia se imponga a la del olvido.

Desde este momento, la Organización de las Naciones Unidas ha redoblado sus esfuerzos por clarificar el contenido de la obligación relacionada con la lucha contra la impunidad, siendo uno de sus principales logros la elaboración de los *Principios para la protección y promoción de los derechos humanos*, en los que se sistematizan las obligaciones generales existentes en relación con la lucha contra la impunidad[3]. Como corolario del derecho a la justicia, este documento

1 En particular de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías.

2 Cf. Declaración y Programa de acción de Viena, adoptados en la Conferencia, parte II, párrs. 60 y 91.

3 En 1991, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías (Decisión 1991/110) encomendó a L. Joinet la realización de un estudio sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos que, tras la resolución 1996/119, culminó en 1997 con la elaboración de un proyecto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, de 26 de junio de 1997, *Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*). Estos Principios fueron estudiados y actualizados por Diane Orentlicher, (cf. Doc. E/CN.4/2004/88 *Promoción y protección de los derechos humanos,* en el que se recoge el *Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejoras prácticas, para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con*

advierte que los Estados deben emprender investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente[4].

Desde su elaboración en 1997, estos principios han tenido un destacable impacto en los avances cosechados en la lucha contra la impunidad, orientando resoluciones del Consejo de Seguridad[5] y la Asamblea General[6] de las Naciones

miras a combatir todos los aspectos de la impunidad, y Doc. E/CN.4/2005/102/Add. 1, de 8 de febrero de 2005, *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de Principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*) y acogidos por la Comisión de Derechos Humanos (decisión 2005/81, de 21 de abril de 2005).

4 Cf. Principio 19.

5 Son innumerables las resoluciones del Consejo de Seguridad que hacen referencia a la obligación que incumbe a los Estados de luchar contra la impunidad, de juzgar a los culpables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, siendo reiterada esta referencia, además de en las resoluciones relacionadas con situaciones existentes en múltiples Estados, en sus pronunciamientos relativos a la cuestión de las mujeres y la paz y la seguridad (cf., ad ex., S/RES/2122, de 18 de octubre de 2013, párr. 12; S/RES/1960, de 16 de diciembre de 2010, párr. 5; S/RES/1888, de 30 de septiembre de 2009, párr. 6, o la S/RES/1325 de 31 de octubre de 2000, párr. 11); los niños y los conflictos armados (cf. ad ex, S/RES/1325 (2000), de 4 de agosto de 2000, párr. 16 o la S/RES/1379, de 20 de noviembre de 2001, párr. 9); la protección de las personas civiles en caso de conflicto armado (cf. ad. ex., S/RES/1265 (1999), de 17 de septiembre de 1999, párr. 6; S/RES/1296 (2000), de 19 de abril de 2000, párr. 17; S/RES/1674 (2006), de 28 de abril de 2006, párr. 7 y S/RES/1894 (2009), de 11 de noviembre de 2009, párr. 10), o las relacionadas con la protección de los periodistas, profesionales de los medios de comunicación y personal asociado en caso de conflicto armado (cf. ad. ex., S/RES/1738 (2006), de 23 de diciembre de 2006, párrs. 4 y 7 o, por más reciente, S/RES/2222 (2015), de 27 de mayo de 2015, párrs. 4-6). Su Presidente, en la 7115ª sesión del Consejo, celebrada el 21 de febrero de 2014, declaró que: "El Consejo de Seguridad reafirma su rotunda oposición a que las infracciones graves del derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos queden impunes. El Consejo pone de relieve la responsabilidad que incumbe a los Estados de cumplir sus obligaciones de poner fin a la impunidad e investigar exhaustivamente y procesar a las personas responsables de crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad a fin de impedir dichos crímenes, evitar que se repitan y buscar la paz sostenible, la justicia, la verdad y la reconciliación sostenibles...El Consejo de Seguridad reconoce la contribución de los sistemas nacionales de justicia a la lucha contra la impunidad por las violaciones graves del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos y subraya la importancia de fortalecer los mecanismos nacionales de rendición de cuentas en los países en situación posterior a conflictos,…".

6 La Asamblea General ha evocado los citados principios como un mecanismo eficaz para prevenir y combatir la tortura (cf. ad. ex, A/RES/68/156, de 18 de diciembre de 2013, párrs. 8 y 11; A/RES/67/161, de 20 de diciembre de 2012, párrs. 8 y 20; A/RES/66/150, de 19 de diciembre de 2011, párrs. 8 y 19; A/RES/65/205, de 21 de diciembre de 2010, párrs. 7 y 18, o A/RES/64/153, de 18 de diciembre de 2009, párr. 7) y recientemente está insistiendo, al igual que el Consejo Económico y Social, en la íntima relación que existe entre el estado de derecho, la prevención del delito, la justicia penal y el desarrollo y, en particular, en el refuerzo mutuo que provocan el desarrollo económico y social sostenible a largo plazo y el establecimiento de un sistema de justicia penal eficiente, eficaz y humano que funcione de forma correcta. Pronunciamientos en los que también se insiste en la importancia de adoptar un enfoque que garantice la rendición de cuentas y que promueva la reconciliación en situaciones de justicia en transición (en este sentido y mencionando exclusivamente las resoluciones más recientes, cf., por lo que respecta a la AGNU, la A/RES/69/195, de 18 de diciembre de 2014 y la A/RES/68/188, de 18 de diciembre de 2013, y en relación con el Consejo Económico y Social, cf. E/RES/2014/19, de 16 de julio de 2014 y E/RES/2013/33, de 25 de julio

Unidas e influyendo en las decisiones de algunos órganos de supervisión de convenios internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos[7] y en las políticas proyectadas por algunos Estados. Avances que se han visto asistidos por la creación de tribunales internacionales, sus actuaciones en aras del enjuiciamiento de presuntos culpables de la comisión de crímenes internacionales y por las decisiones de jueces y tribunales estatales que han afirmado su competencia para conocer de crímenes cometidos en el extranjero aún en el caso de que su Estado no tuviera ningún vínculo de conexión con los mismos.

---

de 2013. Todas ellas aparecen bajo la rúbrica *El estado de derecho, la prevención del delito y la justicia penal en la agenda de las Naciones Unidas para el desarrollo después de 2015*). En la declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, los Jefes de Estado y de Gobierno y jefes de delegación participantes dejaron claro su compromiso en la lucha contra la impunidad al advertir que la justicia es un componente fundamental de la paz sostenible en los países en situaciones de conflicto y posteriores a un conflicto y al destacar la necesidad de rendición de cuentas y la intolerancia contra la impunidad (cf. A/RES/67/1, de 24 de septiembre de 2012 en la que en sus párrs. 21 y 22 se destaca: "… la importancia de un enfoque global de la justicia de transición que abarque toda la gama de medidas judiciales y no judiciales dirigidas a garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia, …. " , y se comprometen a "asegurar que no se tolere la impunidad por el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, ni por las violaciones del derecho internacional humanitario y las violaciones graves de las normas de derechos humanos, y que tales violaciones se investiguen debidamente y reciban las sanciones apropiadas, lo que incluye hacer comparecer ante la justicia a los autores de cualquier delito, mediante mecanismos nacionales o, cuando proceda, mecanismos regionales o internacionales, de conformidad con el derecho internacional, …".

7 El Comité de Derechos Humanos ha insistido en la necesidad de someter a la justicia a quienes cometen violaciones de los derechos protegidos por el Pacto y sobre la imposibilidad de eximirles de su responsabilidad (Cf. Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004), párr. 18). Por lo que respecta a los órganos judiciales encargados del control del cumplimiento de tratados relacionados con la protección de los derechos humanos, cabe destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha subrayado la obligación que incumbe a los Estados de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los culpables y, en particular, la responsabilidad que tienen de poner fin a la impunidad y enjuiciar a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones graves del derecho internacional humanitario (en este sentido cabe destacar la posición mantenida por el TEDH en la decisión adoptada el 25 de mayo de 1998 en el as. *Kurt c. Turquía,* en la que el Tribunal puso de relieve que, con arreglo al art. 13 del Convenio de Roma se puede exigir a los Estados parte que lleven a cabo una investigación exhaustiva y efectiva que permita identificar y castigar a los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por el Convenio Europeo), y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos puso de relieve la trascendencia del sometimiento a la justicia de los responsables de la comisión de crímenes internacionales en la lucha contra la impunidad cuando, en su sentencia, de 22 de febrero de 2002, en el caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Reparaciones* afirmó que: "La investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad". Además, este Tribunal indicó que el Estado "tiene la obligación de combatir [la impunidad] por todos los medios legales disponibles ya que [ésta] propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares". El Estado que dejara impune las violaciones de derechos humanos estaría incumpliendo, adicionalmente, su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción".

El interés de la comunidad internacional por hacer efectiva la lucha contra la impunidad y la responsabilidad penal internacional de quienes cometen crímenes internacionales ha obligado al ordenamiento jurídico internacional no sólo a tipificar esas conductas, sino también a determinar las vías destinadas a hacer efectiva dicha responsabilidad[8]. En un ordenamiento descentralizado como el internacional, las alternativas están claras, tribunales internacionales y/o jueces nacionales, especialmente aquellos en cuyo territorio se haya cometido el delito. Como advirtieran los *Principios para la protección y promoción de los derechos humanos*, la competencia territorial de los tribunales nacionales sigue siendo la norma en lo tocante a los delitos graves con arreglo al derecho internacional, pero puede admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad, cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente las investigaciones o el seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestos a ello[9].

Apreciada como un paso decisivo para combatir la impunidad y lograr la construcción de un mundo en el que imperara el respeto a la ley y la justicia, la creación de una institución judicial permanente y dotada de competencia para enjuiciar a cualquier individuo acusado de la comisión de cualquier crimen internacional[10] se muestra, pese a los avances experimentados, utópica y por ello ambas opciones -internacional y nacional-[11] no han de considerarse excluyentes sino complementarias. Una realidad que los redactores del Estatuto de Roma tuvieron presente al proclamar que "los crímenes más graves.... no deben quedar sin castigo" y a tal fin "hay que adoptar medidas

8 Sobre esta cuestión cf. BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión,* Ed. Universidad País Vasco, Guipúzcoa, 2004.

9 Cf. Principio 20.

10 La CDI, al retomar su encargo relacionado con la elaboración del Proyecto de *Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, puso de relieve que un Código de crímenes no acompañado de sanciones y de una jurisdicción criminal competente sería inoperante. Cf. *Anuario de la CDI*, 1983-II, Segunda parte, p. 17. En este sentido cf. RIQUELME CORTADO, R., *Derecho Internacional. Entre un orden global y fragmentado*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, p. 217.

11 O en la terminología utilizada por Fédçéric Megret, sistema *horizontal* y *vertical.* Cf. MEGRET, F., "International Criminal Justice: Systems of Horizontal Cooperation v. Systems of Vertical Integration", en KOLB, R. y SCALIA, D., *Droit international penal. Précis*, 2ª ed., Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2012, pp. 347-371.

en el plano nacional....siendo deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables"[12]. Un compromiso que tiene como principal destinatario al Estado en cuyo territorio se han cometido los hechos, pero que, en aras de una lucha eficaz contra la impunidad, hace aconsejable prever otras posibilidades. Los *principios para la protección y promoción de los derechos humanos* anteriormente citados advierten que los Estados deberán emprender medidas eficaces para permitir que sus tribunales ejerzan la competencia universal con respecto a delitos graves de derecho internacional y garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas y relacionadas con el inicio de procesos penales contra los presuntos responsables de los mismos si no extraditan a los sospechosos o los transfieren para que sean juzgados ante un tribunal internacional o internacionalizado[13].

La convivencia de sendos tipos de justicia penal y el reconocimiento de competencias extraterritoriales a los jueces nacionales constituyen, pese a sus insuficiencias, avances formidables del Derecho internacional de nuestros días. De todos los principios en los que el ejercicio de la jurisdicción penal con carácter extraterritorial puede quedar amparada[14], el de *universalidad* o de *jurisdicción universal* resulta especialmente adecuado si se tiene en cuenta, como afirma Javier Quel López, que es la comunidad internacional en su conjunto la destinataria del bien jurídico protegido por las normas en las que se tipifican los crímenes internacionales[15]. Existe una íntima conexión entre

12 Cf. párrs. cuarto y sexto. El Estatuto de la CPI fue publicado en España en el BOE de 27 de mayo de 2002.

13 Cf. Principio 21.

14 Sobre los principios habilitadores del ejercicio de la jurisdicción penal con carácter extraterritorial versó mi intervención en los Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria/Gasteiz del año 2000 bajo el título "La cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial", en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz,* Tecnos, Madrid, 2001, pp. 159-238.

15 Cf. QUEL LÓPEZ, J., "Los tribunales penales internacionales *ad hoc*", en FERENÁNDEZ CASADEVANTE ROMANÍ, C. (coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos,* 2ª ed., Madrid, 2003, p. 360. Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1997-2002) también ha puesto de relieve la trascendencia de la jurisdicción universal ante las limitaciones que presenta la CPI y las situaciones en las que la jurisdicción territorial hace dejación de sus funciones. En este sentido cf. ROBINSON, M., "Preface", en MACEDO, S., *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2006, p. 15-17, en p. 16. Sobre el ejercicio de la jurisdicción universal como mecanismo de lucha contra la impunidad, cf. BERG, K.J., *Universal Jurisdiction as Mechanism and Part of the global Struggle to Combat Impunity with particular regards to the Crime of Torture*, Verlag, Neuer Wissenschaftlicher, 2012; BRODY, R., "Using universal Jurisdiction to Combat Impunity", en LATTIMER, M. y SANDS, PH. (eds.),

éstos, por definición contrarios a intereses de la comunidad internacional, y la jurisdicción universal[16], pudiendo afirmarse que aquellos ejercen una especial *vis atractiva* de ésta, pues son contrarios a valores y/o intereses de la comunidad internacional en su conjunto y el principio de universalidad está concebido para actuar en defensa de tales intereses[17].

Justice for Crimes against Humanity, Hart Publishing, Portland, 2003, pp. 376-384; COOMBES, K., "Universal Jurisdiction: a Means to End Impunity or a Threat to Friendly International Relations?", *The Goeorge Washington International Law Review*, vol. 43, 2011-3, pp. 419-466, y JOYNER, CH., "Arresting Impunity: the Case for universal Jurisdiction in bringing War Crimes to Accountability", *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, 1996-4, pp. 153-172.

16 Sobre el principio de universalidad y su reconocimiento y regulación en Derecho Internacional se ha escrito mucho en los últimos años. Como obras y trabajos más representativos cf. BROOMHALL, B., "Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law", *New England Law Review,* Vol. 35-2, 2001, pp. 399-419 y la parte de su monografía *International Justice and the International Criminal Court: between Sovereignty and trhe Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 105-127; CHINCHÓN ALVAREZ, J., "Jurisdicción universal", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 7, septiembre 2014-febrero 2015, pp. 236-247; GARCÍA ARÁN, M., "El principio de justicia universal", en GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; GRANT, Ph., "National Prosecution of International Crimes and Universal Jurisdiction", en KOLB, R. y SCALIA, D., *Droit international pénal. Précis*, Helbing Liechtenhahn, Bâle, 2012, pp. 579-604; HELLMAN, J., *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales. Su aplicación en España*, Comares, Granada, 2013; HENZELIN, M., *Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité,* Bruselas, 2000; HOOVER, D.V., "Universal Jurisdiction not so Universal: A Time to Delegate to the International Criminal Court", *Eyes of the ICC,* vol. 8, 2011-2012, pp. 73-105; INAZUMI, M., *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes Under International Law,* Intersentia, Utrecht, 2005; MACEDO, S., *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law,* University of Pensylvania Press, Philadelphia, 2006, en particular las contribuciones realizadas por BASSIOUNI, M. CH., "The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law", pp. 39-63; SLAUGHTER, A.M., "Defining the Limits: Universal Jurisdiction and National Courts", pp. 168-190; KIRBY, M., "Universal Jurisdiction and Judicial Reluctance: A New "Fourteen Points"", pp 240-259; AXWORTHY, LL., "Afterword: The Politics of Advancing International Criminal Justice", pp. 260-268; MORRIS, M.H., "Universal Jurisdiction in a Divided World: Conference Remarks", *New England Law Review,* Vol. 35-2, 2001, pp. 337-361; NIEVA-FENOLL, J., "El principio de justicia universal: una solución deficiente para la evitación de hechos repugnantes", *REDI*, Vol. XLV, 2013-1, pp. 131-149; OLLÉ SESE, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008; PEYRO LLOPIS, A., *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Buxelles, 2003; REYDAMS, L., *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives,* Oxford University Press, Oxford, 2004 y publicado con posterioridad por Oxford Scholarship Online, 2010; ROBLES CARRILLO, M., "El principio de jurisdicción universal: estado actual y perspectivas de evolución", *REDI,* Vol LXVI, 2014-2, pp. 81-111; SÁNCHEZ LEGIDO, A., .,*Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; STERN, B., "La compétence universelle en France: le cas des crimes commis en ex-Yugoslavie et au Rwanda", *GYIL*, 1997, pp. 280-299; STRAPATSAS, N., "Universal Jurisdiction and the International Court", en SCHABAS, W.A. (ed.), *International Criminal Law,* Vol III, Elgar, Cheltenham, 2012, pp. 779-809, y SUNGA, L.S., *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Nijhoff, 1992, pp. 99-116.

17 La propia AGNU ha conectado los crímenes internacionales más graves a la jurisdicción universal. En su Resolución A/RES/60/147, adoptada el 16 de diciembre de 2005, en la que se recogen los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, se advierte que en estos casos, "los Estados tiene la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Es-

La filosofía que subyace en el principio de jurisdicción universal no constituye una propuesta innovadora generada durante el pasado siglo, sino que cuenta con antecedentes doctrinales que pueden fecharse a principios del siglo XVII. Hugo Grocio ya advirtió en su *de Iure Belli ac Pacis* (1625) que los soberanos tenían derecho a castigar injurias que no les afectan particularmente pero que constituyen graves violaciones de la ley natural o de las naciones, y ello porque tienen a su cargo el cuidado de la sociedad humana en general[18]; posibilidad que Emeric de Vattel consideró que existía respecto de los criminales que, por el carácter y la gravedad de sus crímenes, son una amenaza a la seguridad pública allá donde estén y se proclaman enemigos de la raza humana en su conjunto[19].

Este principio se aplica a un número reducido de crímenes definidos por el Derecho Internacional, convencional y consuetudinario. Es la trascendencia e importancia de los intereses protegidos con la tipificación de esas conductas la que legitima a los Estados para actuar contra ellos, reprimirlos, investigar su comisión y sancionar a los culpables sin que sea necesaria la concurrencia de ningún otro vínculo que sirve de fundamento a otros títulos habilitadores del ejercicio de la jurisdicción penal extraterritorial reconocidos por el Derecho Internacional. No se trata, por tanto, de un principio que opere sobre cualquier tipo de infracción[20], ni que desplace al ejercicio de la jurisdicción con carácter

tados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables". Y que "Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal" (apartado III de los citados principios).

18 En este sentido cf. SANCHEZ LEGIDO, A., *op. cit. supra*, p. 41 y OLLÉ SESE, M., *op. cit. supra*, p. 97, donde se encuentra la referencia de la obra de H. Grocio y una traducción de los escritos de ese autor.

19 Cf. DE VATTEL, E., *The Law of Nations or the Principles of Natural Law*, 1758, Book I, Ch. 19, sect. 232-233.

20 La persecución universal no está prevista en el Derecho Internacional para hacer efectiva la lucha contra cualquier crimen internacional. Pero en las últimas décadas hemos asistido a una ampliación del ámbito de conductas a las que se puede hacer frente mediante el ejercicio de la jurisdicción universal. Una tendencia que sigue viva y continuará dando frutos dados los esfuerzos de Naciones Unidas, entre otras Organizaciones, en aras de la adopción de tratados internacionales relacionados con la lucha contra la criminalidad. En este sentido cabe destacar que la CDI decidió en 2013 incluir el tema de los *crímenes de lesa humanidad* en su programa de trabajo a largo plazo; que al año siguiente nombró relator Especial a D. Murphy, y que este año 2015 examinará su Primer Informe en el que se analizan los beneficios que aportaría la elaboración de una convención internacional sobre los citados crímenes y se incluye la propuesta de algunos artículos (cf. A/CN.4/680, de 17 de febrero de 2015, *Primer Informe sobre los crímenes de lesa humanidad*).

territorial, pero que, pese a su carácter subsidiario respecto del principio de la territorialidad[21], presenta un gran alcance.

La polémica suscitada en las últimas décadas por su aplicación llevó a la Asamblea General de las Naciones Unidas a incluir el tema del *alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal* en su programa de trabajo, asignarlo a su Sexta Comisión[22] y pedir al Secretario General que prepara informes sobre la base de las informaciones y observaciones recibidas de los Estados y los observadores pertinentes[23]. Por el momento los esfuerzos, alentados anualmente por la propia Asamblea General, prosiguen con la finalidad de comprender mejor el alcance y la aplicación de la jurisdicción universal y conseguir que ésta se aplique de manera responsable y sensata como la mejor forma de garantizar la legitimidad y credibilidad de su ejercicio[24].

Sería deseable que estos trabajos, con un consenso amplio de la comunidad internacional, clarificaran las cuestiones más polémicas que el ejercicio de la jurisdicción universal plantea entre las que se encuentran la determinación de su alcance según el Derecho Internacional, tanto convencional como consuetudinario, lo que implica la necesidad de clarificar los crímenes susceptibles de ser enjuiciados a su amparo y la determinación del carácter obligatorio o facultativo de su ejercicio; la conformidad con el Derecho Internacional del ejercicio de la jurisdicción universal pura o *in absentia*; la posibilidad de condicionar su ejercicio con la imposición de límites y cuáles podrían considerarse compatibles con las normas y obligaciones internacionales; las consecuencias de su carácter subsidiario respecto de las jurisdicciones penales preferentes y la determinación de éstas; la relación de la jurisdicción universal con las actuaciones de los tribunales penales

21 En este sentido cf. DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., *El Derecho Penal Internacional (Ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid, 1990, p. 173.

22 Cf. ad ex. Doc. A/68/469, de 19 de noviembre de 2013, *Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal. Informe de la Sexta Comisión.*

23 Cf. Documentos A/65/181; A/66/93; A/67/116; A/68/113, y A/69/174, titulados *Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal. Informe del Secretario General.*

24 Algo en lo que insisten las diferentes resoluciones adoptadas por la AGNU a propuesta de su Sexta Comisión. Cf. Res. 66/103, de 9 de diciembre de 2011; 67/98, de 14 de diciembre de 2012; 68/117, de 16 de diciembre de 2013, y 69/124, de 10 de diciembre de 2014, que llevan por rúbrica *Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal.*

internacionales; la conexión entre la jurisdicción universal y la regla *aut dedere aut iudicare* o las limitaciones que las normas internacionales relacionadas con las inmunidades imponen al ejercicio de la jurisdicción universal.

En el estudio de la regulación de la jurisdicción universal en España que se va a realizar en esta ocasión habrá ocasión de analizar estos aspectos y, de ser posible, contribuir a su clarificación, pues la legislación estatal relacionada con la competencia de los jueces y tribunales nacionales para actuar al amparo del principio de jurisdicción universal encuentra su fundamento en el Derecho Internacional, debe ser respetuosa con aquél y las dudas que su ejercicio plantea a nivel internacional tienen eco en la aplicación de las normas internas que la sustentan.

II. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA Y SUS SUCESIVAS REFORMAS

Fiel a sus obligaciones internacionales pero también dando muestras de que su compromiso en la lucha contra la impunidad iba más allá de su estricto cumplimiento, nuestro país, siguiendo la estela dibujada por la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870[25], reconoció en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de

25 Con independencia de que pueda afirmarse la existencia de un precedente remoto del principio de jurisdicción universal, aunque condicionado a la presencia del acusado, en *Las Partidas,* el antecedente próximo de la regulación establecida tras la Constitución de 1978 en el artículo 23.4 LOPJ lo encontramos en la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870 cuyo artículo 336 preveía la competencia de los jueces y tribunales del Reino en relación con los españoles o extranjeros que cometieran fuera del territorio nacional alguno de los delitos enumerados en dicha disposición. Entre ellos se encontraban los delitos contra la seguridad exterior del Estado y otros relacionados con intereses del Estado cuyo enjuiciamiento según el Derecho internacional se articula en aplicación del principio de protección. Bajo la rúbrica de los primeros, se incluían la piratería o los delitos contra el Derecho de Gentes, que afectaban a intereses de la comunidad internacional. Este título es el que amparó un siglo después al crimen del genocidio La única limitación impuesta por la Ley de 1870 para el ejercicio de la jurisdicción universal era consecuencia de que los presuntos responsables hubieran sido juzgados en el extranjero, siendo posible su ejercicio respecto de personas que no hubieran sido aprehendidas en el territorio español siempre que se obtuviera la extradición (art. 338). En este sentido cf. OLLÉ SESÉ, M., *op. cit. supra,* pp. 355-358.

julio, del Poder Judicial (LOPJ)[26] la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles[27] o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, prostitución, narcotráfico[28] y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, debiera ser perseguido en España, con la limitación, prevista en el párrafo 5 de esa misma disposición, de que el delincuente no hubiera sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no hubiera cumplido la condena[29]. Una disposición que dotaba a nuestro país de una regulación amplia del principio de jurisdicción universal y lo situaba entre los Estados que poseían leyes progresistas y admirables con las que contribuir a la lucha contra la impunidad y a la eficacia de los derechos de las víctimas -acceso a la justicia y reparación-[30].

El contenido del artículo 23.4 de la LOPJ era mejorable[31] y su reforma resultaba aconsejable para incluir una mención expresa de los crímenes de guerra a los que indirectamente se hacía referencia con la alusión a cualquier

26 BOE de 2 de julio de 1985.

27 La inclusión de la referencia a los españoles como presuntos responsables de hechos cometidos en el extranjeros permitía, en relación con los delitos enumerados en el párrafo 4 de este artículo 23, salvar algunas de las limitaciones a las que quedó condicionada la actuación de los tribunales españoles al amparo del principio de personalidad activa previsto en el artículo 23.2 de la LOPJ.

28 La referencia del art. 23.4 f) menciona el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.

29 Advirtiéndose que si la hubiere cumplido en parte, se le tendría en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le correspondiera.

30 Cf. AGNU Res. 60/147, de 16 de diciembre de 2005, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.*

31 Como ha advertido el profesor REMIRO BROTONS, el art. 23.4 de la LOPJ no era "una disposición modélica, mezclado el genocidio con una serie heterogénea de delitos, emboscados los crímenes de guerra bajo una alusión genérica a los "tratados o convenios internacionales" que obligan a perseguirlos en España, ignorados los crímenes de lesa humanidad (que sólo se tipifican en 2004), lo que obligaba a interpretaciones audaces de otros tipos, como el mismo genocidio o el terrorismo, incluidos en esta disposición", cf. REMIRO BROTONS, A. "Malos tiempos para la justicia universal", en BASSIOUNI, M. CH., GOMULA, J., MENGOZZI, P., MERRILLS, G., NIETO NAVIA, R., ORIOLO, A., and others, *The Global CommunityYearbook of International Law and Jurisprudence. Global Trends: Law, Policy & Justice. Essays in Honour of Professor Giuliana Ziccardi Capaldo,* Oceana, New York, 2013, pp. 391-410, en p. 10 del original, publicado en 2015 en Oxford Scholarship Online; "Crímenes internacionales, jueces estatales: de la universalidad y otras soledades", en *Guerra y Paz: 1945-2009. Obra homenaje al Dr. Santiago Torres Bernárdez*, Servicio editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 2010, pp. 270-271; "Crímenes internacionales, jueces estatales", *Política Exterior*, núm. 134, Marzo/Abril 2010, p. 62 y REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO R, ORIHUELA CALATAYUD, E, DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. *Derecho Internacional. Curso General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 825.

otro delito "que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España" y para hacer efectivas las facultades brindadas por el Derecho Internacional General o por los convenios internacionales relacionados con la prevención y sanción de otros crímenes a los que nuestro país iba manifestando el consentimiento[32]. Unas propuestas tendentes a clarificar y a ampliar el alcance de la competencia de los tribunales españoles al amparo del principio de justicia universal y que, por tanto, nada tienen que ver con la limitación de las posibilidades de su actuación ni con el establecimiento de un modelo restringido de jurisdicción universal, que tras las últimas reformas se ha impuesto.

En una aproximación general, cabe advertir que el artículo 23.4 de la LOPJ ha sido modificado en siete ocasiones. Tres de las reformas operadas -1999, 2005 y 2007[33]- han tenido como finalidad la ampliación de los delitos que los tribunales españoles pueden enjuiciar al amparo del principio de jurisdicción universal, otras tantas -2003, 2009 y 2014[34]-, al margen de su eventual incidencia en el listado de crímenes perseguibles universalmente, han sido realizadas con el objetivo de incorporar restricciones sustanciales a la competencia de nuestros jueces y tribunales para actuar al amparo del principio de jurisdicción universal. La última, de 2015[35], ha supuesto una

32 En la tabla contenida en el Anexo puede consultarse el listado de convenios de los que España es parte, con indicación de la fecha de su entrada en vigor general o para España, entre los que cabe destacar la Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes, ratificada por nuestro país el 21 de octubre de 1987 y vigente desde el 20 de noviembre de ese mismo año (BOE de 9 de noviembre de 1987) y la Convención, de 20 de diciembre de 2006, sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que nuestro país ratificó el 24 de septiembre de 2009 y que entró en vigor con carácter general y para España el 23 de diciembre de 2010 (BOE de 18 de febrero de 2011). Junto a ellos, la facultad brindada por el DI General respecto a los crímenes de lesa humanidad también hacía aconsejable su incorporación al listado del art. 23.4 de la LOPJ desde que en 2004 estos delitos fueron incorporados a nuestro Código Penal.

33 Reformas operadas por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VII del Libro II del Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE de 1 de mayo de 1999); la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 9 de julio de 2005), y la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas (BOE 20 de noviembre de 2007).

34 Reformas introducidas por la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional (BOE 11 de diciembre de 2003); la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 4 de noviembre de 2009), y la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, relativa a la justicia universal (BOE 14 de marzo de 2014).

35 Operada por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995,

ampliación de las posibilidades de enjuiciamiento por la jurisdicción española de los delitos de terrorismo en un intento de acomodar nuestra legislación a lo previsto en la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 24 de septiembre de 2014[36].

1. La ampliación de los delitos perseguibles al amparo del principio de jurisdicción universal

En la medida en que nuestro país se iba sumando a la condición de contratante y parte de los nuevos convenios internacionales en los que se preveía la facultad de establecer la jurisdicción universal[37], los delitos recogidos en el artículo 23.4 de la LOPJ podían haber ido aumentando en la misma proporción en la que los crímenes tipificados convencionalmente no pudieran subsumirse en los tipos penales recogidos en dicha disposición. La mayoría de los convenios a los que España fue manifestando el consentimiento con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPJ de 1985 tipificaban conductas que podían encontrar cobertura en los delitos mencionados en el artículo 23.4 de la LOPJ, ya que nuestros compromisos internacionales, además de afectar a ciertos crímenes de guerra, cuya persecución quedaba amparada por lo previsto en el apartado g) de la mencionada disposición[38], se hicieron efectivos respecto del narcotráfico[39], el terrorismo en sus múltiples facetas y ámbitos[40],

de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo (BOE de 31 de marzo de 2015). A esta reforma se hará referencia en el apartado VI.5 de este trabajo.

36 S/RES/2178 (2014).

37 Cf. Anexo.

38 En particular a las infracciones graves del Protocolo I, de 8 de junio de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (BOE de 26 de julio de 1989) al que España manifestó el consentimiento el 21 de abril de 1989, produciéndose la entrada en vigor particular el 21 de diciembre de 1989, de conformidad con lo establecido en su art. 95.

39 Como es el caso de la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (BOE de 10 de noviembre de 1990), a la que España manifestó el consentimiento el 13 de agosto de 1990 y que se encuentra en vigor desde el 11 de noviembre de ese mismo año.

40 Como es el caso de la Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (BOE de 7 de febrero de 1986) a la que España manifestó el consentimiento el 8 de agosto de 1985 y cuya entrada en vigor para nuestro país se produjo el 7 de septiembre de 1985; la Convención de Viena, de 3 de marzo de 1980, sobre protección física de los materiales nucleares (BOE de 25 de octubre de 1991) a la que nuestro país manifestó el consentimiento el 6 de septiembre de 1991 y que entró en vigor para España el 6 de octubre de ese mismo año; la Convención de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y el Protocolo de

o se trataba de crímenes que podían quedar amparados bajo la rúbrica de la prostitución[41].

No era el caso de la tortura[42]; de las violaciones graves recogidas en el Protocolo II, de 26 de marzo de 1999, de la Convención de La Haya, de 12 de agosto de 1954, sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado[43], ni de los crímenes recogidos en los nuevos convenios y protocolos de derechos humanos[44], como era el caso de las desaparición forzada de personas,

Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental (BOE de 24 de abril de 1992) ratificados por España el 7 de julio de 1989 y en vigor desde el 1 de marzo de 1992; el Protocolo de Montreal, de 24 de febrero de 1988, para la represión de actos de violencia ilícitos cometidos en aeropuertos que sirven a la aviación civil (BOE de 5 de marzo de 1992), ratificado por España el 8 de mayo de 1991 y que entró en vigor para nuestro país el 7 de junio de 1991; la Convención de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1994, sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado (BOE de 25 de mayo de 1999) a la que nuestro país manifestó el consentimiento el 13 de enero de 1998 y que está en vigor desde el 15 de enero de 1999; la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas (BOE de 12 de junio de 2001), ratificada por España el 30 de abril de 1999 y vigente desde el 23 de mayo de 2001; el Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo (BOE de 23 de mayo de 2002), ratificado por España el 9 de abril de 2002 y vigente para nuestro país desde el 9 de mayo de 2002; la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear (BOE de 19 de julio de 2007), ratificada por España el 22 de febrero de 2007 y vigente desde el 5 de mayo de 2013; los Protocolos, de 14 de octubre de 2005, uno relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y el otro sobre la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental (BOE 14 y 15 de julio de 2010), a los que manifestamos el consentimiento el 16 de abril de 2008 y que están vigentes desde el 28 de julio de 2010 y del Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, para la prevención del terrorismo (BOE de 16 de octubre de 2009), al que España quedó vinculada el 27 de febrero de 2009 y que entró en vigor para nuestro país el 1 de junio de ese mismo año. Un listado que debería ampliarse en la medida en que España formalice su compromiso respecto de los últimos convenios internacionales concluidos, como es el caso del Convenio, de 10 de septiembre de 2010, para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional y del Protocolo, de 4 de abril de 2014, que modifica el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves del que aún no somos signatarios.

41 Como era el caso de alguno de los tipos recogidos en el Protocolo, de 25 de mayo de 2000, facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de los niños en la pornografía (BOE de 31 de enero de 2002), al que nuestro país manifestó el consentimiento el 18 de diciembre de 2001 y que entró en vigor el 18 de enero de 2002, o en alguno de los Protocolos que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional que, por su alcance trascienden el tipo penal de la prostitución.

42 A cuya prevención y sanción se dedicó la Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes que nuestro país ratificó el 21 de octubre de 1987 y que entró en vigor el 20 de noviembre de ese mismo año (BOE de 9 de noviembre de 1987).

43 BOE de 30 de marzo de 2004.

44 Entre los que cabe citar, además del Protocolo, de 25 de mayo de 2000, facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de los niños en la pornografía, *cit. supra.,* respecto de los tipos penales que no pudieran encajar en la rúbrica de la prostitución; la Convención, de 20 de diciembre de 2006, sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (BOE de 18 de febrero de 2011) a la que manifestamos el consentimiento el 24 de septiembre de 2009 y que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010; el Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres

o los relacionados con la delincuencia organizada de carácter transnacional o la corrupción[45]. Su incorporación al listado del artículo 23.4 de la LOPJ hubiera resultado adecuado, salvo que la actuación de la jurisdicción española quisiera limitarse al estricto cumplimiento de las obligaciones impuestas por la regla *aut dedere aut iudicare*[46], y hubiera supuesto una manifestación de la firme voluntad de nuestro país de hacer efectiva la lucha contra la impunidad. Sin embargo, la mayoría de ellos han debido esperar hasta 2014 para aparecer mencionados en esta disposición. Su incorporación, acompañada de excesivas limitaciones, obliga a ser cautos a la hora de valorar positivamente esta circunstancia.

humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa) (BOE 10 de septiembre de 2009) cuya ratificación data del 2 de abril de 2009 y que entró en vigor el 1 de agosto de ese mismo año; el Convenio del Consejo de Europa, de25 de octubre de 2007, para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (BOE 12 de noviembre de 2010), ratificado por España el 5 de agosto de 2010 y cuya entrada en vigor particular se produjo el 1 de diciembre de 2010; el Convenio del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (BOE 6 de junio de 2014), ratificado el 10 de abril de 2014 y que entró en vigor el 1 de agosto de ese mismo año.

45 Entre los que se encuentran la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000, contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 29 de septiembre de 2003), ratificada por España el 1 de marzo de 2002 y que está vigente desde el 29 de septiembre de 2003; el Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 11 de diciembre de 2003), ratificado el 1 de marzo de 2002 y vigente desde el 25 de diciembre de 2003; el Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 10 de diciembre de 2003), también ratificado el 1 de marzo de 2002 y cuya entrada en vigor se produjo el 28 de enero de 2004; el Protocolo de Nueva York, de 31 de mayo de 2001, contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 23 de marzo de 2007), ratificado el 9 de febrero de 2007 y que entró en vigor para España el 11 de marzo de 2007, y la Convención de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, contra la corrupción (BOE de 19 de julio de 2006), a la que manifestamos el consentimiento el 19 de junio de 2006 y que entró en vigor para nuestro país el 19 de julio de ese mismo año. En el ámbito de la OCDE, España manifestó el consentimiento, el 14 de enero de 2000, a la Convención, de 21 de noviembre de 1997, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, vigente desde el 14 de marzo de 2000, y por lo que respecta a los Convenios del Consejo de Europa, nuestro país manifestó, el 28 de abril de 2010, el consentimiento al Convenio, de 27 de enero de 1999, penal sobre la corrupción (BOE 28 de julio de 2010), vigente desde el 1 de agosto de 2010; al Convenio, de 23 de noviembre de 2001, sobre la Ciberdelincuencia (BOE de 17 de septiembre de 2010), el 3 de junio de 2010 y que está vigente desde el 1 de octubre de ese mismo año y el 5 de agosto de 2013 nuestro país manifestó el consentimiento al Convenio del Consejo de Europa, de 28 de octubre de 2011, sobre la falsificación de productos médicos y las infracciones análogas que amenazan la salud pública que, entrará en vigor el 1 de enero de 2016 (BOE de 30 de noviembre de 2015).

46 Dicha actuación de los tribunales españoles, al constituir una obligación, quedaba amparada por lo establecido en el apartado g) del artículo 23.4 de la LOPJ.

A excepción de la reforma efectuada por la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, las distintas modificaciones relacionadas con el artículo 23.4 de la LOPJ han supuesto la incorporación de nuevos delitos o la modificación del listado de los perseguibles en España al amparo del principio de jurisdicción universal.

La primera de las reformas vino de la mano de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VII del Libro II del Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, con la que se reincorporó a nuestro Código Penal la corrupción de menores e incapaces por considerar insuficientes para la protección de estos colectivos especialmente vulnerables las normas relativas a la prostitución[47] y se añadió este delito al apartado e) del artículo 23.4 de la LOPJ[48] como susceptible de persecución universal por considerarlo, en ese momento, de tanta trascendencia internacional como los relacionados con la prostitución y por responder ambos a la categoría internacional de delitos de explotación de seres humanos[49].

La segunda de las ampliaciones de los tipos penales susceptibles de persecución universal se produjo a través de la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que incorporó en un nuevo apartado, ahora bajo la rúbrica de la letra g), la mutilación genital femenina al listado del artículo 23.4 pero a condición de que los responsables se encontraran en España[50]. Como pone de relieve esta ley en su exposición de motivos, la mutilación genital femenina constituye un grave atentado contra los derechos humanos y un ejercicio de violencia

47 Cf. apartado sexto de la exposición de motivos de la citada Ley.

48 Cf. Disposición adicional única, aparatado 2.

49 Cf. último apartado de la exposición de motivos de la citada Ley.

50 Como resultado de esta incorporación, el artículo 23.4 de la LOPJ establecía: "Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

a) genocidio.

b) Terrorismo.

c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves

d) Falsificación de moneda extranjera.

e) Los relativos a la prostitución y los de corrupción de menores e incapaces.

f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.

g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.

h) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España".

contra las mujeres que afecta a su integridad como personas y, por ello, debe considerarse un trato inhumano y degradante[51]. Una reforma, que aunque bien recibida, resultaba insuficiente por haber olvidado la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes. Que nuestros políticos y la opinión pública en general se mostraran sensibles ahora hacia esta práctica, tan abyecta como tradicional en otras latitudes del planeta, no justifica la exclusión de los tipos apuntados, por desgracia, habituales incluso en sociedades que se consideran respetuosas de los derechos humanos.

La siguiente ampliación del listado de crímenes susceptibles de persecución universal se produjo en 2007 como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, con la que se incorporó como crimen susceptible de persecución universal el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores[52]. Esta reforma era consecuencia de la participación de nuestro país en la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000, contra la delincuencia organizada transnacional y en los dos Protocolos de la misma fecha que la complementan -el destinado a prevenir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y el concluido contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire-. La entrada en vigor de estos convenios[53] obligaba a nuestro país a tipificar las conductas que en ellos

51 Cf. primer apartado de la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica.

52 Incorporación que se incluye en el apartado g), pasando la mutilación genital femenina al apartado h) y recogiendo el apartado i) la cláusula de cierre relacionada con los supuestos que fueran de persecución obligatoria por España según los tratados o convenios internacionales. De esta manera el artículo 23.4 de la LOPJ preveía que: "Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

a) genocidio.
b) Terrorismo.
c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves
d) Falsificación de moneda extranjera.
e) Los relativos a la prostitución y los de corrupción de menores e incapaces.
f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
g) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
h) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.
i) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España".

53 La Convención entró en vigor el 29 de septiembre de 2003; el 25 de diciembre de ese mismo año lo hizo el Protocolo relacionado con la trata de personas, y el 28 de enero de 2004 lo hizo el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes.

aparecían recogidas, en particular las relacionadas con los flujos migratorios. Esta Ley Orgánica modificaba el artículo 318 bis[54] y hacía uso de la facultad de persecución universal que brindaban esos convenios[55].

La Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial[56] incorporó los crímenes de lesa humanidad al listado de delitos recogidos en el artículo 23.4 de la LOPJ con lo que se despejaban las dudas sobre su persecución universal y se evitaban los ejercicios de funambulismo exegético realizados con anterioridad[57]. Además, la citada ley reforzó la referencia a los delitos que "según los tratados y convenios internacionales" deben ser perseguidos en España al señalarse "en particular, los convenios de Derecho Internacional humanitario y de protección de los derechos humanos", lo que venía a despejar cualquier duda que pudiera suscitar su aplicación a los crímenes de guerra que nunca habían sido mencionados expresamente en esta

54 Incorporado al Código Penal por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (BOE de 12 de enero de 2000) que introdujo un nuevo Título en nuestro Código Penal, el Título XV bis del Libro II, integrado por este único artículo, que fue modificado antes de 2007 por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros* (BOE de 30 de septiembre de 2003). Según esta disposición "el que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión".

55 Cf. art. 15 de la Convención aplicable a los Protocolos mencionados en virtud de lo establecido en su art. 1.2. Sobre esta reforma y su valoración cf. mi trabajo "Jurisdicción universal e inmigración: Derecho Internacional y Derecho español", en BADÍA MARTÍ, A.M., PIGRAU SOLÉ, A. y OLESTI RAYO, A., *Derecho Internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 457-476.

56 Entre quienes han comentado y valorado la reforma operada por esta Ley cf. ESTEVE MOLTÓ, J.E., "Causes and initial effects of the Spanish Organic Law 1/2009 reforming the principle of universal Jurisdiction in Spain", *SYIL*, nº 16, 2010, pp.19-53, y "La aplicación por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de los nuevos límites a la jurisdicción universal: un paso hacia la impunidad", *REDI*, vol. 62, 2010-2, pp. 321-325; FERRER LLORET, J., "The Principle of Universal Criminal Jurisdiction in Spanish Practice (2003-2009)", *SYIL*, vol. XV, 2009, pp. 63-106; MARQUEZ CARRASCO, C., y MARTÍN MARTÍNEZ, M., "El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI (2011), pp. 251-303, y PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: La persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, *RxDH Colleció Recerca per Drets Humans*, 03.

57 Cf. REMIRO BROTONS, A. "Crímenes internacionales, jueces estatales: de la universalidad....", *op. cit, supra.,* p. 270; REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. ORIHUELA CALATAYUD, E., DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J. y PÉREZ-PRATS DURBÁN, L., *Derecho Internacional.... op. cit. supra*, p. 828.

disposición. Frente a estos avances, la reforma de 2009 supuso la supresión de la falsificación de moneda extranjera del conjunto de delitos perseguibles universalmente[58] sin que el legislador explique sus motivos.

La reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal[59] amplía la lista de delitos susceptibles de persecución universal para, según advierte su exposición de motivos, ajustarla a las obligaciones impuestas por los tratados internacionales que nuestro país ha ratificado[60]. La caótica y asistemática regulación establecida tras la reforma de 2014 complica la valoración cuantitativa de la ampliación de los tipos penales recogidos en el artículo 23.4 de la LOPJ, pues algunos, ahora mencionados *eo*

58 Tras la reforma de 2009, el art. 23.4 de la LOPJ disponía: "Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

a) genocidio y lesa humanidad.

b) Terrorismo.

c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves

d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.

e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.

f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.

g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.

h) Cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior".

59 Sobre esta reforma ya se han hecho algunas valoraciones. En este sentido cf. el Ágora dedicada por el *SYIL*, en su vol. 18 (2013-2014) con contribuciones de ABAD CASTELOS, M., "The End of Universal Jurisdiction in Spain?", pp. 223-230; CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., "The Reform(s) of Universal Jurisdiction in Spain: For Whom the Bells Tolls?", pp. 231-237; BOLLO AROCENA, M.D., "The Reform of the Universal Jurisdiction in Spain", pp. 239-247; PÉREZ GONZÁLEZ, C., "Some Comments on Article 24(4) (M) of Spain's Organic Law of the Judiciary: Universal Jurisdiction over Trafficking in Human Beings Offences?", pp. 249-254; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Universal Jurisdiction in Spain:Substantial Change of Model or Implied Repeal?, pp. 255-265. SANCHEZ LEGIDO y trabajos del Agora SYIL El profesor Sánchez Legido también dedicó su atención a esta reforma, cf. SANCHEZ LEGIDO A., "El fin del modelo español de jurisdicción universal", *REEI,* Núm. 27, 2014.

60 Cf. apartado 3 de la exposición de motivos de la citada ley. Pese a ello, el listado elaborado con esta intención se olvidó del Convenio del Consejo de Europa, de 23 de noviembre de 2001, sobre la Ciberdelincuencia (BOE de 17 septiembre de 2010).

nomine o por referencia al tratado que los tipifica, ya estaban incluidos en los tipos penales anteriormente mencionados, y la incorporación de delitos por referencia al convenio que los prohíbe hace que bajo una sola rúbrica queden incluidos varios delitos diferentes. Ahora bien, sin perjuicio de incurrir en alguna omisión, cabe destacar la incorporación expresa de los crímenes de guerra bajo la rúbrica de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, la tortura, la desaparición forzada de personas, los relacionados con la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, los relativos a la trata de seres humanos que no quedaran acogidos bajo las rúbricas anteriores relacionadas con la prostitución o el tráfico ilegal y la inmigración clandestina y algunos relacionados con la delincuencia organizada de carácter transnacional, la corrupción o que supongan una amenaza para la salud pública.

La última reforma del art. 23.4 de la LOPJ, efectuada por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, no ha supuesto la ampliación de los tipos penales susceptibles de enjuiciamiento en España al amparo del principio de jurisdicción universal, pero sí de las posibilidades de enjuiciamiento de los de terrorismo no cometidos en espacios marinos.

2. La reformas del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que configuran un modelo restringido de jurisdicción universal

La regulación establecida en el artículo 23.4 de la LOPJ de 1985 puso a nuestro país entre los principales referentes a nivel mundial en la lucha contra la impunidad, pero esta posición se vio afectada por las reformas de la jurisdicción universal efectuadas por otros Estados con la finalidad de restringir su potencial[61] y las críticas que se vertían sobre las actuaciones

61 Un análisis de los primeros cambios legislativos operados en algunos Estados de nuestro entorno respecto de la jurisdicción universal en casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y genocidio puede encontrarse en SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal, op. cit. supra*. También resulta interesante la obra de CASSESE, A., y DELMAS-MARTY, M., *Jurisdictions nationales et crimes internationaux*, Presses Universitaires de France, Paris, 2002. Para unas referencia generales a la situación actual de las legislaciones de países de nuestro entorno, cf. la sentencia de nuestro Tribunal Supremo, de 6 de mayo de 2015, Fundamentos Jurídicos vigesimosegundo y vigesimotercero.

efectuadas por los jueces españoles al amparo del principio de universalidad. Estas circunstancias dieron pábulo a quienes pretendían que nuestro país siguiera la estela dibujada por otros Estados de nuestro entorno y alimentaron el mensaje de que, de no hacerlo, España podía convertirse en juzgado de guardia planetario. La negativa valoración de las actuaciones judiciales se nutría, además, de su repercusión en las relaciones diplomáticas y de la dificultad que ello implicaba para hacer efectivos los principales intereses de nuestro gobierno. Cuando la dignidad de los seres humanos entra en colisión con intereses más tangibles como, por ejemplo, el deseo de ocupar un asiento en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aquella se convierte en algo secundario. Cuando la rentabilidad económica parece impregnarlo todo, condicionando políticas y normas, el mantenimiento de un modelo amplio de jurisdicción universal se considera insostenible e ineficaz, y un batallón de críticas, basadas en su ineficacia o incoherencia, y de informaciones interesadas crean un estado de opinión que adormece conciencias y justifica que, ante los atropellos de los derechos humanos y las violaciones del Derecho Internacional Humanitario que se cometen allende nuestras fronteras, miremos hacia otro lado sin experimentar desasosiego.

La primera de las reformas tendentes a reducir o limitar la competencia de los tribunales españoles para enjuiciar crímenes cometidos en el extranjero al amparo del principio de jurisdicción universal vino de la mano de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional. Aunque su objetivo era el de regular los aspectos orgánicos y procesales que permitieran aplicar el Estatuto de Roma[62], que España ratificó el 24 de octubre de 2000, se incluyeron en la misma disposiciones que nada tienen que ver con ello y que inciden sobre la competencia reconocida a nuestros tribunales y ejercitable al amparo del principio de justicia universal[63].

62 Cf. apartado tercero de su exposición de motivos.

63 Como puso de relieve el Consejo General del Poder Judicial en su informe al anteproyecto de esta ley el art. 7 de la Ley " matiza el principio de persecución universal y la competencia en materia penal de los tribunales españoles que de modo general se contiene en el artículo 23 de la LOPJ, suponiendo una restricción a la extraterritorialidad de la ley penal española". Una limitación que parece compartir en aras de evitar lo que considera "una exagerada ampliación de la jurisdicción de los tribunales españoles". Cf. Consejo General del Poder Judicial, *Informe al anteproyecto de Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional*, 15 de enero de 2003, pp. 15-16.

Su artículo 7 obliga a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal a abstenerse de iniciar un procedimiento cuando se presente una denuncia o querella en relación con hechos sucedidos en otros Estados cuyos presuntos autores no sean españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, y a informar al denunciante o querellante de la posibilidad de acudir al Fiscal de la Corte Penal Internacional. Sólo en el caso de que éste no abra una investigación o la Corte acuerde la inadmisibilidad del asunto, sería posible la actuación de los jueces y tribunales españoles tras la presentación, de nuevo, de la denuncia o querella ante los órganos correspondientes[64].

El siguiente paso destinado a reducir la competencia de los tribunales españoles para actuar al amparo del principio de justicia universal se produjo mediante la modificación introducida en el artículo 23.4 de la LOPJ por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Una reforma en la que algo tuvieron que ver, aunque se alegaran otras razones, las escaramuzas judiciales entre los jueces de instrucción de la Audiencia Nacional, su Sala de lo Penal, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, la admisión a trámite de querellas y la apertura de procedimientos contra dirigentes y antiguos dirigentes de grandes potencias o de países amigos y su repercusión en las relaciones diplomáticas[65].

Que este escenario pudo ser el detonante de la reforma y que existía cierta premura por efectuar una restricción de la competencia de nuestros tribunales al amparo del principio de universalidad es algo que apuntala la singularidad de su elaboración Esta modificación del artículo 23.4 de la LOPJ no se hizo mediante un proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros, sino a través de una enmienda, instada por el Ministerio de Asuntos Exteriores, y no el de Justicia, a un proyecto de ley en tramitación, el relativo a la reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, y que fue fruto de un pacto político entre el Gobierno, su partido político y el

64 Sobre esta cuestión cf. apartado V de este trabajo.
65 Sobre esta cuestión cf. apartado III de este trabajo.

principal grupo de la oposición, que también apoyaron partidos nacionalistas moderados con representación parlamentaria (PNV y CIU)[66]. La enmienda, que según sus autores venía motivada por la necesidad de adaptar el precepto al principio de subsidiariedad y a las demás exigencias de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, suponía la incorporación de una disposición específica en un proyecto de Ley sin relación alguna con la competencia de nuestros tribunales al amparo del principio de jurisdicción universal. La tramitación parlamentaria provocó finalmente la separación de las disposiciones relacionadas con la reforma de la LOPJ y de la relativa al Defensor del Pueblo para configurar la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre[67] con la que se materializó una importante restricción de la justicia universal. Esta forma de proceder sustrajo esta revisión del artículo 23.4 de un debate sosegado y de la posibilidad de introducir mejoras técnicas que le hubieran permitido, sin merma de su carácter restrictivo, mayores apoyos.

Esta reforma introdujo la exigencia de vínculos de conexión alternativos -presencia de los presuntos responsables en España, existencia de víctimas españolas o conexión relevante con España- y la incorporación del principio de subsidiariedad, lo que, aunque compatible con el cumplimiento de nuestras obligaciones internacionales, suponía un paso atrás en nuestro compromiso de lucha contra la impunidad. Restringir el uso de la jurisdicción universal a los supuestos en los que los presuntos responsables se encuentren en España en el momento en el que se inicia la instrucción es una opción política regresiva, pero legítima y ajustada a derecho, pues no conculca los compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

Los efectos que se esperaba conseguir con la entrada en vigor y aplicación de la Ley Orgánica 1/2009 no fueron los deseados o, al menos, no todo lo efectivos que se previeron, y la capacidad restrictiva de los vínculos de conexión añadidos resultó limitada en relación con los asuntos que seguían abiertos[68]. Si

66 Enmienda núm. 676 presentada el 26 de mayo de 2009 por los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular, Catalán (CIU) y Vasco (EAJ-PNV) al Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial, BOCG, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie A, núm. 17-17, pp. 213-214.

67 BOCG, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie A, núm. 28-1, 24 de junio de 2009.

68 Antes de que terminara el trámite parlamentario de la Ley de 2009, la Sala de lo Penal de la Audiencia

bien es cierto que algunos de los asuntos se vieron afectados en aplicación del principio de subsidiariedad[69], la mayoría de los pendientes siguieron su curso, e incluso se iniciaron otros nuevos. Las presiones diplomáticas, especialmente las de China con quien el gobierno español estaba desplegando esfuerzos para impulsar sus inversiones en España, no dejaron de producirse y el escenario resultó propicio para impulsar nuevos recortes a la jurisdicción universal en España.

El siguiente acto de acoso y limitación de la jurisdicción universal en España se produjo mediante la reforma del artículo 23.4 de LOPJ efectuada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en la que, además de los requisitos establecidos para que nuestros tribunales puedan conocer de cada uno de los delitos enumerados, *eo nomine* o por referencia al convenio que prohíbe los comportamientos que les dan forma, se prevén dos límites generales aplicables a todos los supuestos cuyo enjuiciamiento por los tribunales españoles se pretenda hacer efectivo. El primero afecta al principio de subsidiariedad, ya incluido en 2009, y el segundo limita la legitimación para instar el inicio del procedimiento.

Nacional había archivado el asunto *Salah Sehade* en aplicación del principio de subsidiariedad al entender que en Israel se habían realizado y se estaban llevando a cabo investigaciones eficaces de los hechos objeto del procedimiento (Auto de 9 de julio de 2009, Sala de lo Penal AN núm. de recurso 118/2009). La inadmisión de los recursos de casación y amparo por nuestro TS (Sala de lo Penal, Sección Primera, auto núm. 550/2010, de 4 de marzo) y TC (Sala Segunda, Sección Cuarta, Providencia de 8 de octubre de 2010) supuso su cierre definitivo. El día 5 de noviembre de 2013, los querellantes solicitaron al Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la AN la reapertura de la causa por falta de una investigación efectiva en Israel y ante la presencia en territorio español de uno de los presuntos responsables de ordenar el ataque de Al Daraj, Abraham Dichter. Dichter viajó a España, invitado por el Gobierno (Ministerio de Defensa) y el Centro Sefarad-Israel para participar en el seminario "La cultura de defensa en España e Israel: antiguos desafíos y nuevos retos en la sociedad del siglo XXI". Sobre este caso puede consultarse la información recogida en la página web de Rights International Spain, (http://ris.hrahead.org/casos_/otros-casos-de-interes/jurisdiccion-universal/bombardeo-al-daraj-gaza).

69 Uno de los asuntos relacionados con el centro de detención de Guantánamo sobreseído provisionalmente por el juez instructor (AN. Juzgado Central de Instrucción núm. 6, Auto de 13 de abril de 2011, Diligencias previas 134/2009) y archivado definitivamente tras la desestimación de los recursos de apelación (AN, Sala de lo Penal (Pleno), Auto de 23 de marzo de 2012, Recurso de apelación núm. 148/2011) y casación (TS, Sala de lo Penal, Sección Primera, Auto núm. 1916/2012, de 20 de diciembre) interpuestos. Lo mismo ocurrió con uno de los casos abiertos respecto del Tibet respecto del que el juez de instrucción decretó su archivo (AN, Juzgado Central de Instrucción núm. 1, Auto de 26 de febrero de 2010, Diligencias Previas 242/2008), decisión impugnada mediante la interposición de un recurso de apelación que fue desestimado por la Sala de lo Penal de la AN (AN, Sala de lo Penal (Pleno), Auto de 27 de octubre de 2010. Diligencias Previas 242/05, núm. de recurso 20/2010) y respecto de la que el TS no admitió a trámite el recurso de casación interpuesto (TS, Sala de lo Penal, Sección Primera, Auto, núm. 1566/2011, de 6 de octubre).

El 17 de enero de 2014 el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentó una proposición de ley relacionada con la reforma de la jurisdicción universal[70] con la que se eludían los informes preceptivos del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado que su tramitación como proyecto de ley hubiera requerido. Tomada en consideración[71], las decisiones adoptadas por la Mesa de la Cámara relacionadas con la utilización del procedimiento de urgencia y su tramitación directa y en lectura única[72] hicieron posible que el 27 de febrero de 2014 el Pleno del Congreso aprobara la citada proposición de Ley[73]en la versión definitiva articulada tras la enmienda de modificación presentada por el propio Grupo Parlamentario Popular[74]. Declarada de urgencia[75], el Senado aprobó la proposición en la forma remitida por el Congreso el 12 de marzo de 2014[76].

De nuevo, la forma de proceder a la hora de consumar esta última reforma, evidencia la existencia de prisas y la falta de reflexión sobre el alcance de la reforma. Utilizar la mayoría absoluta de la que goza el partido del Gobierno para efectuar reformas legislativas de tanta trascendencia como la que ahora analizamos, eludir los informes de los órganos consultivos y legislar pensando en los procesos judiciales abiertos, hace que el resultado obtenido sea deficiente y caótico, su aplicación controvertida, y nos hace presagiar nuevas reformas. En los meses siguientes a su entrada en vigor, los defectos y consecuencias de la ley se dejaron sentir en la arena judicial y política. La rebelión de buena parte de los jueces de instrucción de la Audiencia Nacional contra la aplicación de la disposición transitoria de la Ley, la claudicación de otros ante la misma y la liberación de narcotraficantes como consecuencia de la caótica regulación establecida en el artículo 23.4 de la LOPJ, ejemplifican las principales

70 BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B, 24 de enero de 2014, núm. 157-1.

71 BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B, 14 de febrero de 2014, núm. 157-2.

72 BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B, 19 de febrero de 2014, núm. 157-3. Propuesta aceptada por el Pleno del Congreso celebrado el 20 de febrero (BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B, 21 de febrero de 2014, núm. 157-4.

73 BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B, 3 de marzo de 2014, núm. 157-6.

74 Cf. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, Año 2014, X Legislatura, núm. 184. El texto de la enmienda popular así como las propuestas infructuosas de otros grupos puede consultarse en BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B, 27 de febrero de 2014, núm. 157-5.

75 BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 313, 1 de marzo de 2014.

76 BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 322, 17 de marzo de 2014.

consecuencias judiciales. El agradecimiento del Gobierno chino, titular del 20% de la deuda española, constituye el principal referente de las políticas.

El análisis del contenido de los apartados 4 a 6 del artículo 23 de la LOPJ, como tendremos ocasión de comprobar, evidencia que el deseo de archivar los asuntos tramitados ante nuestros tribunales, especialmente los relacionados con los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ha sido el motor de la reforma y el condicionante de su contenido. Resulta conveniente, por tanto, analizar, aunque sea someramente, lo que estaba ocurriendo en nuestros tribunales.

III. EL ESCENARIO QUE MOTIVA LA RESTRICCIÓN DEL MODELO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Mientras que el ejercicio de la jurisdicción universal sirvió al enjuiciamiento de responsables del genocidio nazi nadie cuestionó su virtualidad y alcance, pero cuando en la década de los noventa del pasado siglo las actuaciones judiciales comienzan a dirigirse contra los responsables de los crímenes cometidos por juntas militares latinoamericanas o de los perpetrados en conflictos armados como el de los Balcanes o Ruanda, las críticas al ejercicio de la jurisdicción universal afloran. Alimentándose de argumentos basados en su ineficacia, su repercusión en las relaciones diplomáticas, el perjuicio que provocan a los procesos de transición a la democracia y hasta en su posible colisión con el principio de soberanía e igualdad soberana, estos reproches generan un escenario contrario a su ejercicio y propicio a la puesta en marcha de operaciones de acoso y derribo de la justicia universal, especialmente de su manifestación más absoluta: la jurisdicción universal *in absentia.*

La incomodidad que el ejercicio de la jurisdicción universal genera en aquellos Estados que tienen competencia para enjuiciar los hechos sobre la base del principio de territorialidad ha permitido constatar cómo algunos Estados

intentan desactivar tales pretensiones alegando la competencia exclusiva de sus tribunales para conocer de los hechos acaecidos en su territorio y afirmando que la actuación de los jueces foráneos es contraria al Derecho Internacional y constituye una manifestación de colonialismo judicial y un factor de anarquía internacional[77]. Declaraciones de este tipo, además de ser expresión de una concepción trasnochada de la soberanía del Estado, pretenden crear un estado de opinión proclive a la contención o la eliminación del ejercicio de la jurisdicción universal que no responde al contenido del ordenamiento jurídico internacional. El Derecho Internacional no prohíbe el ejercicio de la jurisdicción universal ni considera que dichas actuaciones colisionen *per se* con el principio de soberanía. El Estado que en uso de su soberanía decide violar la obligación que le compele a enjuiciar a los responsables de la comisión de crímenes internacionales en su territorio, no puede impedir que otro, en su actuar soberano, decida ejercer el derecho que le reconoce el Derecho Internacional[78].

Pese a ello, diversos intereses, que nada tienen que ver con lo jurídico, han provocado que algunos Estados hayan modificado sus legislaciones y establecido cortapisas a sus capacidades de actuación al amparo del principio de jurisdicción universal. En el caso de España, nadie duda que el planteamiento de denuncias o querellas relacionadas con la comisión de crímenes internacionales de extrema gravedad, como es el caso del genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura o la desaparición forzada de

77 Esta fue la postura mantenida por Chile, reflejada en la carta enviada por su Ministro de Asuntos Exteriores al Secretario General de la ONU y en las declaraciones del Presidente Frei recogidas por REMIRO BROTONS, A., "La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal", en QUEL LÓPEZ, J., *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, núm. 4, Madrid. 2000, pp. 194-195. La pretendida colisión de la jurisdicción universal con la soberanía del estado y la igualdad soberana constituyó una de las bases de la argumentación construida por la República Democrática del Congo para oponerse a las pretensiones de enjuiciamiento de su Ministro de Asuntos Exteriores por los tribunales belgas ya que, en su opinión, "La jurisdicción universal constituye una violación del principio en virtud del cual un Estado no puede ejercer su autoridad en el territorio de otro Estado y del principio de igualdad soberana entre todos los miembros de las Naciones Unidas proclamado por el artículo 2.1 de la Carta" (cf. párrafo 17 de la sentencia dictada por la CIJ, el 14 de febrero de 2002, en el as. *Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica, CIJ, Recueil,* 2002). Este argumento fue también esgrimido por la República del Congo en la demanda, de 11 de abril de 2003, formulada contra Francia en el as. *Ciertos procedimientos judiciales en Francia (República del Congo c. Francia*.

78 Como afirmó el Instituto Max-Planck para el Derecho Penal extranjero e Internacional en su dictamen de marzo/mayo de 1998, el derecho interno de no sancionar debe terminar, en principio, allí donde se oponen los deberes de sancionar del Derecho internacional Público. Informe citado en el Auto, de 12 de septiembre de 2000, del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la AN por el que se solicitó la extradición de Ricardo Miguel Cavallo, Razonamiento Jurídico Segundo, párr. 232.

personas[79], y su incidencia en las relaciones diplomáticas, especialmente las mantenidas con determinados Estados, han sido los principales detonantes de las restricciones operadas en el modelo de justicia universal establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

Todo comenzó en 1996 cuando la Unión Progresista de Fiscales presentó sendas denuncias por delitos de genocidio y terrorismo contra las juntas militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983 y contra los responsables de los hechos sucedidos en Chile desde el 11 de septiembre de 1973[80] y la Audiencia Nacional confirmó la competencia de los tribunales españoles sobre la base del principio de jurisdicción universal[81]. Como consecuencia de estas actuaciones, se dictó una sentencia condenatoria en el caso *Scilingo*[82] y sigue abierto, al menos por el momento, el caso relacionado con la muerte de *Carmelo Soria*, funcionario español de la CEPAL, asesinado en Santiago de Chile. Anuladas por la Corte Suprema de Justicia Argentina las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, el 14 de junio de 2005, e iniciadas actuaciones judiciales en ese país, los casos relacionados con Ricardo Miguel Cavallo[83] y Juan Carlos Fortea Dimieri[84] fueron archivados y los imputados extraditados a su país.

79 Un análisis de los casos planteados ante la AN puede encontrarse en PIGRAU SOLÉ, A., "La jurisdicción universal *cit. supra.,* pp. 93-108, y en los trabajos de ESTEVE MOLTÓ, J.E., "La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China"; *ADI*, nº 30, 2014, pp. 139-201 y "Causes and initial effects *cit. supra.,* pp. 19-53.

80 La primera de las denuncias fue presentada el 28 de marzo de 1996 y la relacionada con Chile fue presentada el 5 de julio de ese mismo año.

81 Autos de 4 y 5 de noviembre de 1998 (Audiencia Nacional, Rollo de Apelación 84/98, Sección tercera. Sumario 19/97, Juzgado Central de Instrucción núm. 5, Auto Pleno de la Sala de lo Penal, 4 de noviembre 1998 y Audiencia Nacional, Rollo de Apelación 173/98, Sección primera, Sumario 1/98, Juzgado Central de Instrucción núm. 6, Auto Pleno de la Sala de lo Penal, 5 de noviembre 1998.

82 Scilingo fue imputado en el sumario 19/97 abierto en la AN en el caso Argentina y condenado por la Audiencia Nacional, tras viajar a España voluntariamente para declarar ante el juez instructor, por crímenes de lesa humanidad (sentencia de 19 de abril de 2005), condena que, pese a la modificación de la calificación jurídica de los hechos fue mantenida por el TS (Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Recurso núm. 10049/2006P, fallo de 2 de julio de 2007. Sentencia 798/2007. 1 de octubre de 2007).

83 Ricardo Miguel Cavallo, oficial de la Marina argentina y destinado en la ESMA (1997-1980) fue uno de los imputados en el sumario 17/97. Detenido en México fue extraditado a España en junio de 2003. El sumario quedó concluido en febrero de 2005 a la espera de la celebración del juicio oral. Acordada la extradición por el gobierno español el 29 de febrero de 2008, la AN archivó el caso y Cavallo fue excarcelado el 30 de marzo de 2008 y entregado al día siguiente a las autoridades argentinas.

84 Juan Carlos Fortea Dimieri, oficial de la policía argentina destinado en la ESMA (1976-1978), fue detenido en España el 24 de noviembre de 2005. El 26 de enero de 2007 el gobierno español acordó su extradición a Argentina; decisión que se hizo efectiva el 17 de julio de 2007.

El 20 de noviembre de 1998, una ONG presentó ante la Audiencia Nacional una querella contra los ex presidentes peruanos, Alán García y Alberto Fujimori, Vladimiro Montesinos y otros altos cargos civiles y militares a los que se consideraba responsables de crímenes de genocidio, terrorismo, torturas y detención ilegal cometidos en Perú desde 1996[85]. La inadmisión a trámite de la misma no desalentó a las víctimas ni a las organizaciones defensoras de los derechos humanos que, el 2 de diciembre de 1999, presentaron una querella contra ocho antiguos responsables políticos y militares de Guatemala acusados de genocidio, torturas y terrorismo[86] que fue admitida a trámite por el juez de instrucción y respecto de la que éste afirmó su competencia para conocer de los hechos[87]. El recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto del juez y los que le siguieron ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional permitieron constatar la existencia de discrepancias en el seno de nuestro poder judicial sobre el alcance del principio de jurisdicción universal[88]. Sus decisiones escribieron las páginas más decepcionantes pero también las más certeras sobre el principio de universalidad.

85 Querella que fue inadmitida a trámite por el Juzgado Central núm. 1 de la AN (Auto de 15 de julio de 2001) que fue confirmada el 20 de septiembre de ese año por este mismo juzgado al resolver el recurso de reforma planteado contra el citado auto, por la Sala de lo Penal de la AN (Auto de 21 de enero de 2002) y por el TS (sentencia núm. 712/2003 de 20 de mayo de 2003. Recurso de casación FJ 6).

86 Entre los hechos objeto de la querella figuraba el ataque a la Embajada de España en Guatemala que tuvo lugar el 31 de enero de 1980. Sobre este asunto resulta interesante la lectura del libro escrito por el entonces embajador de España en Guatemala, CAJAL LÓPEZ, M., *¡Saber quién puso fuego ahí! Masacre en la Embajada de España,* Siddharth Mehta Ediciones, Madrid, 2000.

87 Juzgado Central de Instrucción núm. 1, Auto de 27 de marzo de 2000.

88 Las discrepancias no se limitaron a las más altas instancias judiciales sino que también se hicieron patentes entre los jueces de instrucción de la AN y su Sala de lo Penal. El caso Couso resulta revelador en este sentido. Admitida a trámite la querella presentada por el Juzgado central de Instrucción núm. 1 de la AN el 9 de julio de 2003 y confirmada esta decisión por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en octubre de ese mismo año, la orden de detención dictada por el juez de instrucción (Juzgado Central de Instrucción núm. 1. Audiencia Nacional. Madrid. Auto de 19 de octubre de 2005. Diligencias previas 99/2003-10) y el recurso planteado contra ella ante la Audiencia provocó que la Sala de lo Penal de la AN ordenara el archivo de las actuaciones por entender que no había base suficiente para el procesamiento (Sala de lo Penal. Sección Segunda. Audiencia Nacional. Madrid. Auto de 8 de marzo de 2006). El recurso de casación interpuesto por la familia Couso contra este último auto, llevó al Tribunal Supremo a afirmar la competencia de los jueces y tribunales españoles para conocer del caso (TS Sala de lo Penal, sentencia núm. 1240/2006, de 5 de diciembre de 2006, Recurso de casación núm. 1188/2005). Pese a ello, los autos de procesamiento dictados por el juez instructor dictados el 27 de abril de 2007 y el 21 de mayo de 2009 (Audiencia Nacional. Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sumario 27/2007. Auto de 27 de abril de 2007 y Audiencia Nacional. Juzgado Central de Instrucción núm. 1 Sumario 27/2007. Auto de 21 de mayo de 2009) fueron anulados por la Sala de lo Penal de la AN aunque sin decretar el archivo del caso (Audiencia Nacional. Sala de lo Penal. Sección 2. Rollo de Sala: Apelación contra autos 158/2007 Procedimiento de origen: Sumario 27/2007. Juzgado Central de Instrucción núm. 1. Auto de 13 de mayo de 2008 y Audiencia Nacional. Sala de lo Penal. Sección Segunda. Rollo de Sala: Apelación contra autos 144/2009 Procedimiento de origen: Sumario 27/2007. Juzgado Central de Instrucción núm. 1. Auto de 14 de julio de 2009).

El recurso de casación interpuesto por los querellantes contra el auto de 13 de diciembre de 2000 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el que ésta rectificó la decisión del juez instructor y negó la competencia, por el momento, de nuestros tribunales para conocer de estos hechos sobre la base de una interpretación rigurosa del principio de subsidiariedad, llevó al Tribunal Supremo a dictar una sentencia, por una apretadísima mayoría, corrigiendo la decisión de la Audiencia, pero no en el sentido solicitado por los recurrentes, sino todo lo contrario. En su sentencia, de 25 de febrero de 2003[89], el Tribunal Supremo consideró que el fundamento del principio de jurisdicción universal se encuentra en los tratados, desconociendo o negando la posibilidad de que el ejercicio de la jurisdicción universal encuentre apoyo en el Derecho Internacional General[90], y condicionó su aplicación a la concurrencia de vínculos adicionales[91] como la presencia del presunto autor del crimen en el territorio y la denegación de la extradición, la presencia de víctimas de nacionalidad española, que al concurrir le lleva a una estimación parcial del recurso interpuesto[92], y la existencia de un interés nacional. Además, el Tribunal Supremo se mostró crítico con la aplicación del principio de subsidiariedad efectuada por el Tribunal de instancia y consideró que la valoración de la falta de actuación de los tribunales de otros Estados, dada su incidencia en las relaciones internacionales, no corresponde a los tribunales españoles[93].

El voto particular que acompaña la sentencia, formulado por los siete magistrados en minoría, incide, entre otros aspectos, en la interpretación

89 Sentencia núm. 327/2003, recurso de casación núm. 803/2001.

90 Cuestión que será analizada en el aparatado IV. 2 de este trabajo.

91 Sobre estos vínculos adicionales cf. Fundamentos de Derecho noveno, décimo y undécimo.

92 El TS declara, con base en el art. 23.4 g) de la LOPJ y en las disposiciones de la Convención contra la Tortura, la jurisdicción de los Tribunales españoles para la investigación y enjuiciamiento de los hechos cometidos contra ciudadanos españoles en la Embajada Española en Guatemala el día 30 de enero de 1980, y de los hechos cometidos en perjuicio de los ciudadanos españoles Faustino Villanueva, Jose María Gran Cirera, Juan Alonso Fernández y Carlos Pérez Alonso (cf. Fallo, punto 2º).

93 Fundamento de Derecho sexto en el que se afirma que: "Determinar cuándo procede intervenir de modo subsidiario para el enjuiciamiento de unos concretos hechos basándose en la inactividad, real o aparente, de la jurisdicción del lugar, implica un juicio de los órganos jurisdiccionales de un estado acerca de la capacidad de administrar justicia que tienen los correspondientes órganos del mismo carácter de otro estado soberano…….. Una declaración de esta clase, que puede tener extraordinaria importancia en el ámbito de las relaciones internacionales, no corresponde a los tribunales del Estado. El artículo 97 de la Constitución española dispone que el Gobierno dirige la política exterior, y no puede ignorarse la repercusión que en este ámbito puede provocar una tal declaración".

contra legem del artículo 23.4 g) de la LOPJ en la que incurre la sentencia, ya que esta disposición "no puede interpretarse en el sentido de establecer límites genéricos respecto de la jurisdicción reconocida con anterioridad"[94] (apartados a–f del mismo precepto) y en la transformación -de derogación hablan estos magistrados- que sobre el principio de jurisdicción universal se produce cuando se exigen vínculos adicionales, como el de la nacionalidad de las víctimas, pues en este caso lo relevante ya no sería la naturaleza del delito que es lo trascendental en los delitos enumerados en al artículo 23.4 de la LOPJ[95].

Recurrida en amparo la sentencia del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional aclaró, en su sentencia de 26 de septiembre de 2005[96], el alcance del principio de jurisdicción universal y su relación con el ejercicio de la jurisdicción territorial[97]. En palabras del propio Tribunal Constitucional, "el art. 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada", nuestra ley "instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos….. puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución"[98]; existen razones de peso, tanto procesales como político-criminales, que vienen a avalar la prioridad del *locus delicti*, y que ello forma parte del acervo clásico del Derecho internacional penal….. Siendo compromiso común (al menos en el plano de los principios) de todos los Estados la persecución de tan atroces crímenes por afectar a la comunidad internacional, una elemental razonabilidad procesal y político-criminal ha de otorgar prioridad a la jurisdicción del Estado donde el delito fue cometido"[99].

94 Fundamento de Derecho octavo.

95 Fundamento de Derecho undécimo.

96 Sala Segunda. Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre. Recursos de amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados) BOE de 28 de octubre de 2005.

97 La doctrina constitucional sentada en esta decisión fue aplicada con posterioridad en su sentencia de 22 de octubre de 2007, al resolver el recurso de amparo relacionado con las decisiones judiciales de inadmisión a trámite de una querella por delitos de genocidio y torturas en China (Sala Segunda. Sentencia 227/2007, de 22 de octubre de 2007. Recurso de amparo 3382-2005. BOE de 27 de noviembre de 2007).

98 Cf. apartado 3 de los Fundamentos Jurídicos de la sentencia.

99 Cf. apartado 4 de los Fundamentos Jurídicos de la sentencia.

Además nuestro Tribunal Constitucional también se pronunció sobre la exigencia de vínculos adicionales, defendida por el Tribunal Supremo, afirmando, por lo que respecta a la presencia del presunto autor en territorio español, que dicha presencia "es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena, dada la inexistencia de los juicios *in absentia* en nuestra legislación….. Pero tal conclusión no puede llevar a erigir esa circunstancia en requisito *sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso, máxime cuando de así proceder se sometería el acceso a la jurisdicción universal a una restricción de hondo calado no contemplada en la ley; restricción que, por lo demás, resultaría contradictoria con el fundamento y los fines inherentes a la institución"[100]. Respecto de la exigencia de la existencia de víctimas de nacionalidad española y la vinculación de los delitos cometidos con intereses españoles relevantes, la sentencia del Tribunal Constitucional advierte que la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo "supone una reducción *contra legem* a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la ley y que, además, se muestran palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación *de facto* del art. 23.4 LOPJ"[101].

Las consecuencias de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en relación con el caso Guatemala no se hicieron esperar, y la Audiencia Nacional tuvo que revisar su anterior doctrina y admitir a trámite no sólo el caso *Guatemala*[102], sino también el derivado de las denuncias formuladas contra el ex Presidente de la República Popular China, Jiang Zemin, el antiguo Primer Ministro, Li Peng, y otros mandatarios chinos acusados de genocidio en Tibet[103]; el Tribunal Supremo tuvo que revocar la decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de abril de 2005, que no

100 Cf. apartado 7 de los Fundamentos Jurídicos de la sentencia.

101 Cf. apartado 8 de los Fundamentos Jurídicos de la sentencia.

102 Tal y como preveía el fallo de la sentencia dictada por el TC, de 26 de septiembre de 2005. Auto de 21 de febrero de 2006.

103 Auto de 16 de enero de 2006 (Auto de 16 de enero, sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Rollo de Apelación 196/05. Diligencias previas 237/05).

admitió a trámite una querella presentada por los seguidores de la secta *Falun Gong* contra dirigentes de la República Popular China a los que se consideraba responsables de genocidio y torturas[104], y el juez instructor tuvo que admitir a trámite nuevas querellas presentadas por *Falun Gong*[105], tras el recurso de amparo planteado y la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional el 22 de octubre de 2007[106].

Tanto antes como después de la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, la Audiencia Nacional continuó recibiendo denuncias y querellas relacionadas con violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho de los derechos humanos y, aunque algunos de los asuntos planteados se hayan quedado en el camino ya sea por la aplicación del principio del principio de subsidiariedad[107] y/o por entrar en colisión con las inmunidades que gozan los dirigentes en activo[108], la lista de casos presentados ante la jurisdicción española al amparo del principio de justicia universal se vio engrosada con el caso Couso[109]; un nuevo asunto

104 TS Sala Segunda. Sentencia núm. 645/2006, 20 de junio de 2006. Recurso de casación núm. 1395/2005. La querella fue presentada el 2 de septiembre de 2004 contra Jia Qinling, antiguo secretario del Comité Municipal del Partido Comunista en Pekín, por crímenes de genocidio y torturas, a la que se unió otra presentada en noviembre de 2004 y la formulada, el 17 de abril de 2007, contra Wu Guanzheng, alto dirigente del Partido Comunista chino.

105 Auto de 5 de diciembre de 2007. La primera querella fue presentada en octubre de 2003 contra Jiang Zemin, ex Presidente de la República Popular China, y Luo Gan, coordinador de la Oficina de control Falun Gong 610, a los que se acusaba de genocidio y torturas cometidos desde 1990 contra pertenecientes y simpatizantes de la citada secta. A ésta se unió otra, de 8 de noviembre de 2005, dirigida contra el Ministro de Comercio chino, Bo Xilai, al que se acusó de genocidio y tortura.

106 Sala Segunda. Sentencia 227/2007, de 22 de octubre de 2007. Recurso de amparo 3382-2005, (BOE de 27 de noviembre de 2007).

107 Lo que ocurrió, como ya se ha indicado, en relación con la querella relacionada con los hechos acaecidos en Perú entre 1996 y 1998; con la querella presentada en 2005 contra grupos paramilitares colombianos por crímenes de lesa humanidad, terrorismo, torturas y genocidio, archivado en 2008; con la querella presentada en 2007 relacionada con los hechos ocurridos durante la represión de las revueltas de Atenco en México; con la querella presentada en 2008 por el Centro Palestino para los Derechos Humanos y algunas víctimas contra el ex ministro de defensa Benjamin Ben-Eliezer y otras seis personalidades de alto rango del gobierno israelí por el bombardeo perpetrado en Gaza el 22 de julio de 2002; con la querella presentada por la Asociación Gandhi Ji Cultural-Birmania por la Paz contra miembros del ejército de Myanmar, uno de ellos Ministro de interior por crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura y terrorismo cometidos entre el 18 y el 26 de septiembre de 2007 (auto, de 23 de diciembre de 2009 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la AN y Auto de la Sala de lo Penal de la AN, de 6 de septiembre de 2009. Junto a ellos, los casos abiertos y aún pendientes en relación con Argentina han corrido la misma suerte como consecuencia de la anulación de las leyes argentinas de punto final y obediencia debida y las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades judiciales de estos países.

108 Sobre esta cuestión cf. *infra* apartado VIII de este trabajo.

109 Jose Manuel Couso Permuy falleció en Bagdad el 8 de abril de 2003 como consecuencia del disparo de un tanque Abrams M-1 del ejército de los EEUU. Su madre y sus tres hermanos presentaron una querella ante la AN

relacionado con China[110]; el caso relativo al genocidio en Ruanda[111], y el de los vuelos secretos de la CIA relacionado con los efectuados por la agencia norteamericana entre 2002 y 2005 que hicieron escala en territorio español en su viaje con destino Guantánamo y en los que transportaron a detenidos acusados de terrorismo. El trato dispensado a las personas recluidas en el centro de detención ubicado en la citada base norteamericana constituyó el objeto de las denuncias presentadas por Hamed Abderrahman Ahmed, Lahcen Ikassrien, Jamiel Abdul Latif al Banna y Omar Deghayes en las que afirmaron haber sido objeto de torturas y crímenes de guerra por miembros del ejército de Estados Unidos y de las querellas presentadas por algunas ONG[112], Izquierda Unida y algunas víctimas que ejercieron la acusación particular, contra miembros del ejército de Estados Unidos por delitos de torturas. A estos cabe añadir los casos relacionados con crímenes cometidos en el Sahara[113], con el relativo a los campos de concentración nazis en Austria y Alemania[114] y el de los crímenes cometidos en El Salvador en 1989[115], todos

contra el capitán Phillip Wolford, el teniente coronel Phillip de Camp y el sargento Shawn Gibson, como responsables de la comisión de un crimen de guerra.

110 Consecuencia de la querella presentada por el Comité de Apoyo al Tibet, la Fundación Privada Casa del Tibet y Tubten Wahghen Sherpa Sherpa contra tres ministros de la República Popular, dos generales de su ejército y tres altos cargos de la región de Lhasa, acusados de crímenes de lesa humanidad perpetrados durante el mes de marzo de 2008 contra la población tibetana.

111 Consecuencia de la querella presentada por el Foro Internacional para la Verdad y la Justicia en el África de los Grandes Lagos con el apoyo de víctimas y familiares de víctimas españolas (seis religiosos y tres voluntarios de la Organización Médicos del Mundo), ruandesas y distintas ONG contra setenta y nueve miembros del Frente Patriótico Ruandés y del gobierno de ese país acusados de terrorismo, torturas, genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

112 En concreto, la Asociación pro Dignidad de los Presos y Presas, el Center for Constitutional Rights of New York, el European Center for Human and Constitutional Rights of Berlin, la Asociación Libre de Abogados (ALA) y la Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDH).

113 Uno consecuencia de la querella presentada el 14 de septiembre de 2006 por asociaciones vinculadas al pueblo saharaui y a la defensa de los derechos humanos, contra altos cargos civiles y militares marroquíes por genocidio, torturas, detenciones ilegales, secuestros, desapariciones contra el pueblo saharaui, otro motivado por la querella presentada en diciembre de 2007 por la Asociación Saharaui de DDHH (ASDH) contra veinticuatro dirigentes del Frente Polisario y tres oficiales del ejército de Argelia por genocidio, torturas y desapariciones y un tercero relacionado con los acontecimientos desarrollados entre octubre y noviembre de 2010 en el Campamento de la Dignidad situado en las proximidades de El Aaiún.

114 La querella presentada en junio de 2007 por víctimas españolas de los campos de concentración de Mauthausen, Sachsenhausen y Flossenbürg acusa a cuatro oficiales nazis de crímenes de genocidio y lesa humanidad.

115 Consecuencia de la querella presentada el 13 de noviembre de 2008 por la Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE) y el Centro de Justicia y Responsabilidad con sede en Estados Unidos contra el ex Presidente de El Salvador Alfredo Cristiani Burkard y otros catorce antiguos oficiales y soldados del ejército salvadoreño a los que se acusa de crímenes de lesa humanidad y terrorismo, por su presunta participación en el asesinato de ocho personas, entre ellas, seis sacerdotes jesuitas, que tuvo lugar el 16 de noviembre de 1989 en la Universidad de Centro América "José Simeón Cañas" (UCA) en El Salvador por parte de miembros del batallón de contra insurgencia del

ellos, iniciados antes de la restrictiva reforma del artículo 23.4 de la LOPJ efectuada en 2009. Pese a los esfuerzos de nuestro legislador por contener este goteo, se presentaron ante nuestros tribunales un caso relacionado con los campos de refugiados de Ashraf[116], el caso Vielman[117] y el relativo a la Flotilla de la Libertad[118]. Recientemente los medios de comunicación advierten de la presentación de una querella por parte de la fiscalía, consecuencia de una denuncia presentada por el inhabilitado juez Baltasar Garzón, contra el líder del grupo terrorista islamista nigeriano Boko Haram, Abubaker Shekau, al que se considera responsable de la comisión de crímenes de lesa humanidad entre cuyas víctimas hay una de nacionalidad española[119]. Además, en relación con la situación en el Tibet se solicitó una ampliación de la querella respecto del ex presidente chino Hu-Jintao y se decidió emitir órdenes internacionales de arresto tras las decisiones adoptadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en noviembre de 2013[120].

La incidencia de estas actuaciones en las relaciones diplomáticas, escenificadas en las protestas y presiones ejercidas por algunos Estados sobre el gobierno español, hacían presagiar un cambio en el modelo de justicia universal establecido en el artículo 23.4 de la LOPJ que se ha ido perfilando a través de las reformas operadas en los años transcurridos del siglo XXI que, aunque no son las únicas que han afectado a esta disposición, si son, como ya se ha advertido, las que han provocado el cambio de un sistema de jurisdicción universal amplio a otro muy restrictivo. Sin perjuicio de las oportunas y necesarias referencias que se hagan a la Ley Orgánica de 2009, el eje central de nuestro estudio lo constituye la Ley Orgánica 1/2014 cuya exposición de motivos y contenido nos permiten estructurar el análisis que vamos a efectuar.

---

ejército salvadoreño Atacatl

116 En el que se investigan las masacres y violaciones de los derechos humanos cometidas el 8 de abril de 2011 y el 1 de septiembre de 2013 por militares iraquíes en el citado campo.

117 Relacionado con la ejecución extrajudicial de presos amotinados en cárceles guatemaltecas.

118 Consecuencia de la querella formulada, el 21 de mayo de 2010 por la Asociación Cultura y Paz y el Comité de Solidaridad por la Causa Árabe contra altos cargos políticos y militares israelíes, entre ellos el primer ministro, B. Netanyahu y el ministro de asuntos exteriores A. Lieberman, a los que se considera responsables de crímenes de guerra, lesa humanidad, asalto en aguas internacionales, secuestro, detenciones y deportaciones ilegales.

119 Cf. EL PAIS, de 29 de mayo de 2015.

120 AN, Sala de lo Penal (Sección Cuarta), Autos de 18 y 19 de noviembre de 2013, núm. de recurso 161/2013.

IV. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2014, el legislador nos advierte de que, a partir de ahora, el ejercicio de la jurisdicción universal en España debe quedar limitado al estricto cumplimiento de las obligaciones internacionalmente asumidas y, al parecer, porque así se deriva del Derecho Internacional[121]. Una conclusión que sólo puede entenderse desde el desconocimiento del estado del Derecho Internacional en la materia y que denota una visión parcial y tergiversada del mismo y una utilización sectaria de lo previsto por el ordenamiento jurídico internacional. Esta motivación es consecuencia de una opción política -restringir al máximo las posibilidades que al ejercicio de la jurisdicción universal brinda el Derecho Internacional- que no encuentra justificación en los límites y exigencias impuestas por dicho ordenamiento ya que éste, como veremos, también faculta a los Estados a ir más allá en sus legislaciones de lo estrictamente obligatorio. Un nuevo paso atrás que implica el abandono por parte de España de la política progresista que inspiró la primera redacción del artículo 23.4 de la LOPJ y la reconducción de la jurisdicción universal al estricto cumplimiento de las obligaciones convencionalmente asumidas, aunque, como veremos, no siempre sea así. Una opción que siendo lícita, siempre que se respeten las obligaciones internacionales, resulta criticable desde el punto de vista del compromiso de nuestro país respecto de la lucha contra la impunidad, el respeto de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Para poder determinar si la regulación establecida en el artículo 23.4 de la LOPJ se acomoda al estricto cumplimiento de las obligaciones

121 Pese a su deficiente redacción, esta es la conclusión que cabe extraer cuando en la exposición de motivos se establece que: "la realidad ha demostrado que hoy en día la jurisdicción universal no puede concebirse sino desde los límites y exigencias propias del Derecho Internacional. La extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional" (*sic*).

internacionalmente asumidas, resulta imprescindible que nos preguntemos cómo está regulado el principio de jurisdicción universal en el Derecho Internacional y que advirtamos cuáles, y de qué tipo, son las normas que prevén la posibilidad de que los tribunales nacionales enjuicien crímenes al amparo del principio de justicia universal, cuál es su contenido y si las mismas obligan o sólo facultan a ello. Un análisis en el que es necesario distinguir la regulación convencional de la derivada de normas de Derecho Internacional General o normas consuetudinarias, pues, aunque nuestro legislador lo desconozca, éstas también sirven de fundamento al reconocimiento en los ordenamientos internos de la competencia de los jueces estatales para actuar al amparo del principio de jurisdicción universal.

1. La previsión de la jurisdicción universal en los tratados

La previsión de la competencia de los jueces y tribunales nacionales para actuar al amparo del principio de universalidad se encuentra recogida en numerosos convenios internacionales destinados a hacer efectiva y eficaz la lucha contra la delincuencia. Las razones que han llevado a los Estados a establecer la jurisdicción universal para la represión de estas conductas son diversas, pero si tenemos en cuenta los alegatos preambulares que los acompañan o que se encuentran en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que los anexan, todo indica que con su conclusión los negociadores desean hacer efectiva la cooperación internacional en la lucha contra actos que, de una u otra forma, suponen un atentado a intereses fundamentales de la comunidad internacional y que contravienen obligaciones esenciales impuestas por el Derecho Internacional. ¿De qué otra forma cabe entender la consideración de estos crímenes como una ofensa a la dignidad humana o la protección de los derechos humanos[122],

122 La referencia a los crímenes tipificados como una ofensa a la dignidad humana aparece en la Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes y en la Convención interamericana, de 12 de septiembre de 1985, para prevenir y sancionar la tortura y en la Convención interamericana, de 9 de junio de 1994, sobre desaparición forzada de personas. Por su parte el Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, advierte de la necesidad de dar un trato humano a los migrantes y de proteger plenamente sus derechos humanos.

un peligro para la humanidad[123], una preocupación de la comunidad internacional[124], una amenaza a la paz y seguridad internacionales[125] o al mantenimiento de relaciones internacionales normales[126] o la consideración de que su erradicación es responsabilidad colectiva de todos los Estados[127] o la necesidad de evitar que sus autores escapen a la persecución y castigo[128]?

123 Como se deduce de lo establecido en los Preámbulos de los convenios a través de los que se establece una cooperación internacional para la lucha contra la droga. Cf. Convenio, de 30 de marzo de 1961, único sobre estupefacientes; Convenio de 21 de febrero de 1971, sobre sustancias sicotrópicas; Protocolo, de 25 de marzo de 1972, de modificación del Convenio único de estupefacientes de 1961; Protocolo, de 8 de agosto de 1975, de modificación del Convenio único de estupefacientes de 1961; Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

124 Se trata de la Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas inclusive los agentes diplomáticos; la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes; la Convención de Roma y Protocolo, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental; la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; la Convención de las Naciones Unidas, de 12 de enero de 1998, para la represión de los atentados terroristas con bombas; el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental. A estos cabría añadir el Convenio de La Haya, de 14 de agosto de 1954, sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado que considera que la conservación del patrimonio cultural presenta gran importancia para todos los pueblos del mundo y conviene que tengan una protección internacional.

125 Es el caso de la Convención de 30 de noviembre de 1973, sobre la eliminación y represión del crimen del *apartheid,* AGNU Res. 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973; la Convención de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Protocolo, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental; la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear; el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental y la Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN), de 13 de enero de 2007, sobre la lucha contra el terrorismo.

126 Se trata de la Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas inclusive los agentes diplomáticos. Supuesto al que cabe añadir la Convención de 30 de noviembre de 1973, sobre la eliminación y represión del crimen del *apartheid* que califica a éste como crimen contra la humanidad. Junto a éstos, los convenios relacionados con actos terroristas contrarios a la seguridad de la aviación civil y la navegación aérea, consideran que la comisión de estos actos supone un peligro para la seguridad de personas y bienes y socavan la confianza de los pueblos y suponen una amenaza al desarrollo de relaciones adecuadas entre los miembros de la comunidad internacional, cf. el Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación; el Protocolo de Montreal , de 24 de febrero de 1988, para la represión de actos de violencia ilícitos cometidos en aeropuertos que sirven a la aviación civil; la Convención de Roma y Protocolo, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y para la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental y los Protocolos, de 14 de octubre de 2005 que los modifican; el Convenio, de 10 de septiembre de 2010, para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional y el Protocolo, de 4 de abril de 2014, que modifica el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves.

127 Se trata de la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y la Convención de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, contra la corrupción.

128 Nos referimos al Convenio Europeo, de 27 de enero de 1977, para la represión del terrorismo; Con-

La regulación que en estos convenios se hace de la jurisdicción universal se decanta por el establecimiento de un régimen facultativo. Ahora bien, esta facultad puede convertirse en obligación respecto de la puesta en marcha de ciertas actuaciones como resultado, en algunos casos, de la falta de actuación de algunos Estados[129], o como consecuencia de la incorporación en estos tratados de la regla *aut dedere aut iudicare* que prima el enjuiciamiento y el Estado obligado no encuentra otro título habilitador para el ejercicio de la jurisdicción[130].

1.1. Una jurisdicción universal esencialmente *facultativa*.

En una aproximación general, cabe considerar que los convenios que permiten fundamentar la competencia de los jueces y tribunales nacionales para actuar al amparo del principio de justicia universal la prevén como un derecho del Estado y no como una obligación. Son regímenes *facultativos* de jurisdicción universal tanto por lo que respecta a su establecimiento en los ordenamientos jurídicos internos como en relación con su ejercicio. Sólo en algún caso se prevé la obligación de su incorporación al Derecho interno de los Estados parte. Resulta, por tanto, necesario distinguir un régimen que podríamos calificar como *facultativo necesariamente previsto* y otro facultativo, tanto por lo que respecta a su establecimiento como al ejercicio de la jurisdicción, que podemos calificar como *facultativo puro* o *absoluto*.

vención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes; la Convención de Viena, de 3 de marzo de 1980, sobre protección física de material nuclear; la Convención de Roma y Protocolo, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental; la Convención de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1994, sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado, que hace referencia a la urgente necesidad de adoptar medidas para castigar a los autores de los actos tipificados en el Convenio; la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000, contra la delincuencia organizada transnacional; el Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional; el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental.

129 Cuestión que será analizada en el apartado 1.1 de esta parte IV.

130 Cf. apartado 1.2.1 de esta parte IV.

En el primero de ellos, los Estados parte se han comprometido a adoptar medidas para perseguir los crímenes a los que se refieren sobre la base del principio de universalidad. Es el caso del Convenio de la Haya, de 14 de agosto de 1954, sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado (art. 28) y la Convención sobre el *apartheid*[131] (art. IV.b), que imponen a las partes la obligación de establecer las medidas necesarias para perseguir, juzgar y sancionar a las personas que hayan cometido una infracción de las obligaciones establecidas en orden a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, o que hayan llevado a cabo conductas constitutivas del crimen de *apartheid*, pero que no obligan a actuar contra los presuntos responsables de los actos antes mencionados[132].

El régimen *facultativo puro* o *absoluto* es el previsto en la mayoría de convenios que, sin mencionar expresamente la jurisdicción universal, posibilitan su establecimiento en la medida en que, tras establecer otros principios habilitadores más estrictos –territorialidad, personalidad activa y pasiva, protección en su caso,- y hacer mención a la regla *aut dedere aut iudicare,* facultan a los Estados a establecer cualquier otra base de jurisdicción[133]. Los

131 A la que nuestro país no ha manifestado el consentimiento.

132 Ahora bien, hecha esta afirmación es preciso tener en cuenta que el Protocolo I incluye entre las infracciones a las que se impone la obligación de juzgar y sancionar las prácticas del apartheid cometido intencionadamente y en violación de los Convenios y del Protocolo (art. 85.4 c.).

133 Facultad que se deduce de la cláusula de cierre de las disposiciones sobre competencia judicial en las que se prevé que estas disposiciones no excluyen la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno. Cf. art. 4.3 del Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; art. 5.3 del Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación; art. 3.3 de la Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas inclusive los agentes diplomáticos; art. 5.2 de la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes; art. 8.3 de la Convención de Viena, de 26 de octubre de 1979, sobre protección física de material nuclear; art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas y tratos crueles o degradantes; art. 12 de la Convención interamericana, de 12 de septiembre de 1985, para prevenir y sancionar la tortura; art. III del Protocolo de Montreal, de 24 de febrero de 1988, para la represión de actos de violencia ilícitos cometidos en aeropuertos que sirven a la aviación civil; art. 6.5 del Convenio y el Protocolo de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental; art. 4.2 b) de la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; art. 9.3 del Convenio, de 4 de diciembre de 1989, contra el reclutamiento, uso, financiación y adiestramiento de mercenarios; art. 10.4 de la Convención de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1994, sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado; art. V.4 de la Convención Interamericana, de 29 de marzo de 1996, contra la corrupción; art. V.4 de la Convención Interamericana, de 13 de noviembre de 1997, contra la fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados; art. 6.5 del Convenio de Nueva York, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de

negociadores de estos convenios asumieron, por tanto, la legitimidad de actuaciones más allá de lo previsto en sus disposiciones; legitimación que también puede encontrar apoyo en las reglas del Derecho Internacional General[134] y que, por tanto, alcanzaría a los Estados que no sean partes en los convenios[135].

los atentados terroristas cometidos con bombas; art. 5.3 del Convenio Europeo, de 4 de noviembre de 1998, para la protección del medio ambiente por el Derecho Penal; art. 17.4 del Convenio Europeo, de 27 de enero de 1999, sobre la corrupción; art. 7.6 del Convenio de Nueva York, de 10 de enero de 2000, para la represión de la financiación del terrorismo; art. 4.4 del Protocolo a la Convención de los Derechos del Niño, de 25 de mayo de 2000, sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía; art. 15.6 de la Convención, de 15 de noviembre de 2000, sobre la delincuencia organizada transnacional y sus Protocolos, tanto los de 15 de noviembre de 2000, relacionados con la trata de personas, especialmente mujeres y niños y con el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, como el de 31 de mayo de 2001, contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que en su art. 1 advierten que "las disposiciones de la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa…"; art. 22.4 del Convenio Europeo, de 23 de noviembre de 2001,sobre la Ciberdelincuencia y su Protocolo, de 28 de enero de 2003, relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometido por medio de sistemas informáticos cuyo art. 8 prevé la aplicación a éste del art. 22 del Convenio; art. 42.6 de la Convención de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, contra la corrupción; art. 9.5 de la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear; art. 14.4 del Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, para la prevención del terrorismo; art. 31.5 del Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos; art. 6.5 del Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental, ya que no elimina la disposición contenida en el Protocolo de 1988; art. 9.3 de la Convención, de 20 de diciembre de 2006, sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; art. VII.4 de la Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN), de 13 de enero de 2007, sobre la lucha contra el terrorismo; art. 25.9 del Convenio del Consejo de Europa, de25 de octubre de 2007, para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual; art. 8.4 del Convenio, de 10 de septiembre de 2010, para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional; art. 44.7 del Convenio del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; art. 13.2 de la Convención de la Unión Africana, de 11 de julio de 2003, para prevenir y combatir la corrupción; art. 10.6 del Convenio del Consejo de Europa, de 28 de octubre de 2011, sobre la falsificación de medicamentos y las infracciones análogas que amenazan la salud pública; el Protocolo, de 4 de abril de 2014, que modifica el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves cuyo art. IV en el que se establecen las modificaciones relacionadas con el Convenio de Tokio (1963) mantiene el párrafo 3, y art. 19.5 del Convenio del Consejo de Europa, de 18 de septiembre de 2014, sobre la manipulación de las competiciones deportivas.

134 Algunos de estos Convenios, especialmente los auspiciados más recientemente por el Consejo de Europa advierten de esta posibilidad cuando en sus disposiciones prevén que sin perjuicio de las normas generales del derecho internacional, tales convenios no excluirán ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con su derecho interno. Cf. art. 31.5 del Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos; art. 25.9 del Convenio del Consejo de Europa, de25 de octubre de 2007, para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual; art. 44.7 del Convenio del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; art. 10.6 del Convenio del Consejo de Europa, de 28 de octubre de 2011, sobre la falsificación de medicamentos y las infracciones análogas que amenazan la salud pública, y art. 19.5 del Convenio del Consejo de Europa, de 18 de septiembre de 2014, sobre la manipulación de las competiciones deportivas. A estos cabe añadir el Segundo Protocolo, de 26 de marzo de 1999, de la Convención de La Haya, de 12 de agosto de 1954, para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (art. 16.2 a).

135 Sobre esta cuestión cf. *infra* apartado IV.2.

Ahora bien, este análisis debe tener en cuenta las peculiaridades que presentan los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, y el Protocolo I, de 8 de junio de 1977, adicional a éstos. Estos tratados imponen a las partes tres obligaciones. La primera consiste en establecer la legislación necesaria para fijar sanciones penales adecuadas; la segunda obligación conmina a buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves previstas en sus disposiciones, y la tercera obliga a los Estados parte a hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas, permitiéndoles, si lo prefieren, y según las prescripciones de su propia legislación, pasar dichas personas para que sean juzgadas a otra parte contratante, siempre que esta última haya formulado contra ellas cargos suficientes[136]. Mientras la primera no está contenida en una cláusula *self-executing* y, en atención al principio de legalidad penal (*nulla poena sine lege*), los Estados parte habrán de establecer en sus ordenamientos internos las penas aplicables a tales crímenes, pues este extremo no ha sido contemplado por estos tratados[137], las dos últimas obligaciones si presentan ese carácter autoejecutivo y, por tanto, no están supeditadas a su desarrollo normativo en los ordenamientos internos de los Estados. El ejercicio de la jurisdicción universal respecto de las infracciones graves de los convenios que configuran el núcleo esencial del Derecho Internacional Humanitario

136 Cf. art. 49 del Convenio de Ginebra (I), de 12 de agosto de 1949, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; art. 50 del Convenio de Ginebra (II), de 12 de agosto de 1949, para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; art. 129 del Convenio de Ginebra (III), de 12 de agosto de 1949, relativo al trato de los prisioneros de guerra); art. 146 del Convenio de Ginebra (IV), de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra y art. 85.1 del Protocolo (I), de 8 de junio de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, en el que se prevé la aplicabilidad de las disposiciones de los convenios relativas a la represión de las infracciones y de las infracciones graves a la represión de las infracciones y las infracciones graves del Protocolo. Sobre la jurisdicción universal respecto de los crímenes de guerra cf. BROWNLIE, Y., *Principles of Public International Law* (7ª ed.), Clarendon Press, Oxford, 2008, p. 306-307; DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruselas, 1994, p. 592; GREEN, L.C., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Pess, Manchester, 1993, p. 282; SCHACHTER, O., "International Law in Theory and Practice, General Course in Public International Law", *R. des C.*, 1982-V, t.178, p. 262; STERN, B., "A propos de la competence universelle….", en YAKPO, E. y BOUMEDRA, T., *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, Kluwer, The Hague, 1999, pp. 735-753. El reconocimiento de la jurisdicción universal en relación con los crímenes de guerra fue establecido ya en el asunto del *General Wagener*, procedimiento ante la Corte Suprema Militar italiana, *Rivista Penale*, 13 de marzo de 1950, pp. 753-757.

137 En este sentido cf. STERN, B., "A propos....", *op. cit. supra.,* pp. 740-741, y PUEYO LOSA, J., "Hacia el fortalecimiento de los mecanismos de represión de los crímenes de guerra…", *op. cit. supra*, p. 114.

encuentra su fundamento jurídico en las previsiones del tratado. Cosa distinta es que una interpretación y aplicación rigurosa del principio de legalidad penal en el Derecho interno haga necesario que los Estados incorporen, por ley, a sus ordenamientos internos el reconocimiento de la competencia de sus jueces y tribunales[138] para conocer de los crímenes de guerra relacionados con las infracciones graves de estos tratados, en cuyo caso estarán obligados a hacerlo.

La duda que inmediatamente surge está relacionada con el alcance subjetivo que presenta la obligación de buscar y enjuiciar contenida en estas disposiciones y, en particular, si ésta obligación incumbe a todos o sólo al Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto responsable de la comisión de tales crímenes. La afirmación de que estos convenios obligan a todos los Estados parte[139] a buscar a los responsables de la comisión de estos crímenes en el mundo entero aseguraría su represión, pero, como advierte Brigitte Stern, constituiría una carga poco realista y demasiado pesada para los Estados[140]. De lo que no hay duda es que la obligación incumbe al Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto responsable. Una conclusión que apuntalan los comentaristas de los Convenios de Ginebra que, aunque consideran que estas disposiciones imponen a los Estados parte una actitud activa, hacen hincapié en la obligación que incumbe a ese Estado y advierten de que su cumplimiento no está sujeto al requerimiento de otro Estado, sino que debe asumirse de manera espontánea desde que se tenga noticia de la presencia de dicha persona en su territorio[141]. La entrega a otro Estado que haya formulado cargos

138 Posición mantenida por nuestro TS que en su sentencia, de 6 de mayo de 2015, con la que ha querido zanjar el debate sobre la jurisdicción universal en nuestro país, ha afirmado que el sistema español no contempla la eficacia directa de las normas internacionales, y que nuestros jueces y tribunales no obtienen su jurisdicción del derecho internacional consuetudinario o convencional, sino de la Constitución y de las leyes aprobadas por el Parlamento.

139 Nos encontramos ante convenios que han recibido una aceptación universal o casi universal, ya que la mayoría de los miembros de la comunidad internacional (196) son partes en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y buena parte de éstos (174) han manifestado el consentimiento al Protocolo I, de 8 de junio de 1997, adicional a los Convenios de Ginebra. Los datos de participación pueden consultarse en la web del Comité Internacional de la Cruz Roja, https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/.

140 STERN, B., *A propos...." op. cit. supra,* p. 749.

141 Cf. el Comentario al art. 49 de la Convención I, en PICTET, J. (Dir.), *Les Convetions de Genève du 12 août 1949. Commentaire. I La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blesses et des malades dans les forces armées en champagne*, Genève, CICR, 1952, p. 411; el comentario al art. 129 de la Convención III, en PICTET, J. (Dir.), *Les Convetions de Genève du 12 août 1949. Commentaire. III La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre,* Genève, CICR, 1958, p. 657 y el comentario al art. 146 de la Convención IV, en PICTET, J. (Dir.), *Les Convetions de Genève du 12 août 1949. Commentaire. IV La Convention de Genève relative a la protection des personnes*

suficientes o a un tribunal internacional al que las partes hubieran reconocido competencia[142] constituyen los mecanismos que permiten al Estado obligado a ejercer la jurisdicción liberarse de la obligación de perseguir.

¿Supone esto que los Convenios de Ginebra se limitan a establecer en estas disposiciones la obligación de *aut dedere aut iudicare*? La interpretación de estas disposiciones según los parámetros establecidos en la Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los tratados implica la necesidad de tener en cuenta su contexto y atender a su objeto y fin[143]. Concretándose su objeto y fin en el deseo de que los culpables no escapen a la justicia y, por tanto, la necesidad de que estas infracciones no queden impunes[144], y teniendo en cuenta la obligación de respetar y *hacer respetar* estos convenios recogida en el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra[145], que justifica que estas cláusulas no sean interpretadas de formas restrictiva[146], hay que entender que éstas disposiciones no son una mera expresión de la regla *aut dedere aut iudicare*, sino que sirven de fundamento al ejercicio de la jurisdicción universal por cualquier Estado parte y habilitan a su reconocimiento en Derecho

civiles en temps de guerre, Genève, CICR, 1956, p. 634. El comentario del art. 50 de la Convención II no hace mención expresa a la obligación que incumbe al Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto culpable de la comisión de crímenes de guerra, pero si habla del carácter espontáneo de la misma, cf. PICTET, J. (Dir.), *Les Convetions de Genève du 12 août 1949. Commentaire. II La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blesses, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, Genève, CICR, 1959, p. 269.

142 Como se advierte en los comentarios a estas disposiciones, *cit. supra,* los Convenios de Ginebra no excluyen esta posibilidad y advierten que los negociadores no tuvieron intención de obstaculizar los progresos del Derecho Internacional.

143 El art. 31 de la Convención de Viena que recoge la regla general de interpretación de los tratados establece: 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado: b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado: c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

144 Cf. el comentario que se efectúa con carácter general a las disposiciones relacionadas con la represión de las infracciones.

145 Como advierten los comentarios al art. 1 la obligación de hacer respetar compele a los Estados tanto respecto de las personas sobre las que tiene autoridad como respecto a cualquier Estado que se desvíe de su cumplimiento.

146 En este sentido cf. STERN, B., "*A propos...." op. cit. supra,* p. 752 que se hace eco de la opinión expresada por Henri Corsier.

interno, más allá de lo estrictamente obligatorio, siempre que se considere adecuado y necesario. El ejercicio de la jurisdicción universal representa una de las formas de *hacer cumplir* lo establecido en estos tratados[147], resulta deseable e, incluso, puede resultar imprescindible cuando los mecanismos desplegados para obligar al cumplimiento fallan. ¿De qué otra forma cabe asegurar que los responsables de la comisión de estos crímenes de guerra no encontrarán refugio en el territorio de ningún Estado? ¿Cómo apuntalar el enjuiciamiento de estas personas cuando el Estado en cuyo territorio se cometieron los crímenes, el de la nacionalidad de los presuntos culpables o el Estado en cuyo territorio se encuentran éstos, no actúan o no están en condiciones de hacerlo? En estos casos, salvo que el asunto fuera sometido a la Corte Penal Internacional y ésta se declarara competente por concurrir las condiciones impuestas en su Estatuto, cabe pensar que el ejercicio de la jurisdicción universal se impone. Ahora bien, no estando presente el delincuente en el territorio del Estado que pretende el enjuiciamiento, las actuaciones de sus jueces, si como ocurre en España no admiten los juicios *in absentia* respecto de tales crímenes, habrán de limitarse, en principio, a la instrucción y la puesta en marcha de un proceso de extradición. Sólo si éste fructifica, resultaría posible la apertura del juicio oral.

Aunque el régimen de jurisdicción universal establecido en estos Convenios se considere en principio facultativo y que el inicio de actuaciones al amparo del principio de jurisdicción universal *in absentia* no sea la única medida que quepa imaginar para conseguir la observancia de las obligaciones internacionales, es necesario tener en cuenta que puede ser la única opción viable. La consecuencia que cabe deducir de la asunción de la obligación de *hacer cumplir,* establecida en el artículo 1 común de los Convenios de Ginebra, es que los Estados parte, cuando su Derecho interno exija el establecimiento expreso de la competencia de sus tribunales para ejercer la jurisdicción penal, están obligados a reconocerla y a no limitarla a aquellos supuestos en

147 Como bien afirma Brigitte Stern, una de las maneras de respetar y hacer respetar estos convenios consiste en hacer que los presuntos criminales no encuentren refugio en el territorio de Estados menos respetuosos de los derechos humanos. Cf. STERN, B., "A propos…" *op. cit. supra.* , p. 751. En general sobre la interpretación de estas disposiciones de las Convenciones de Ginebra y sobre su contenido obligatorio y facultativo, pp. 749-752.

los que el presunto responsable se encuentre en su territorio, y que, aunque su ejercicio se advierta en principio facultativo, podría devenir obligatorio, en los términos apuntados –instrucción y solicitud de extradición-, como consecuencia de la falta de actuación de aquellos Estados que cuentan con un título habilitador preferente. Esta interpretación nos lleva a concluir que el régimen de jurisdicción universal establecido en los Convenios de Ginebra no es absolutamente facultativo o, al menos, no tanto como el que presenta en otros tratados internacionales, ¿*tertius genus*?.

1.2. La relación entre la jurisdicción universal y la regla *aut dedere aut iudiciare: una jurisdicción universal obligatoria sobrevenida*

La obligación de enjuiciar a los presuntos responsables de la comisión de crímenes internacionales al amparo del principio de jurisdicción universal puede derivarse de la regla *aut dedere aut iudicare*, generalmente prevista en estos convenios. El ejercicio de la jurisdicción penal por parte del Estado en cuyo territorio se encuentra el delincuente puede estar basado en principios habilitadores diferentes del de universalidad -personalidad activa, pasiva o protección-, pero la previsión de la competencia judicial para actuar al amparo del principio de universalidad resulta ineludible cuando dicho Estado no tenga respecto del caso ningún otro vínculo adicional al de la defensa de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Por ello estos convenios tienen prevista la posibilidad de que los Estados partes prevean la competencia de sus tribunales para actuar al amparo del principio de universalidad. Ahora bien, esto no debe interpretarse en el sentido de que la actuación al amparo del principio de jurisdicción universal deba quedar limitada a estos supuestos en los que el delincuente se encuentra en su territorio y no se procede a su extradición. La presencia del delincuente, unida a la regla *aut dedere aut iudiciare,* convierte la facultad de actuar al amparo del principio de jurisdicción universal en una obligación en estos casos en los que el enjuiciamiento no puede ampararse en otro principio habilitador.

La proliferación de la incorporación de este tipo de cláusulas en los convenios internacionales relacionados con crímenes internacionales y su persecución motivó que la Comisión de Derecho internacional incluyera en 2005 este tema en su programa de trabajo[148]. Su examen concluyó en su sexagésimo sexto periodo de sesiones (2014) con la aprobación del informe final sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)" que pretende servir de guía útil para los Estados[149].

Todas las cláusulas convencionales en las que se prevé la obligación *aut dedere aut iudicare* comparten unos caracteres comunes que guardan relación con su objetivo -hacer efectivo el enjuiciamiento de los presuntos culpables de la comisión de crímenes internacionales y, por tanto, la lucha contra la impunidad- y con el mecanismo establecido para su consecución que pivota entre la extradición o el enjuiciamiento de estas personas. Nos encontramos, por tanto, ante cláusulas que intentan asegurar el enjuiciamiento de los criminales, bien mediante la extradición, bien mediante su sometimiento a las autoridades judiciales del Estado en cuyo territorio se encuentran. En los últimos años hemos asistido a la incorporación de los tribunales internacionales como tercera vía[150] con la que proceder al cumplimiento de la máxima *aut dedere aut iudicare*. Como indica la Comisión de Derecho Internacional, la obligación de extraditar o juzgar puede cumplirse mediante la entrega del presunto delincuente a un tribunal penal internacional competente para juzgar los hechos. Esta opción, prevista en la Convención, de 20 de diciembre de 2006, sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas[151], ha de servir de inspiración a la hora de establecer el contenido futuras

148 El tratamiento de la regla aut dedere aut iudiciare no era nuevo para la CDI ya que cabe considerar, como indica la propia Comisión, que la obligación de extraditar o juzgar estuvo englobado dentro del de la "Jurisdicción con respecto a delitos cometidos fuera del territorio nacional", que figuraba en la lista provisional de 14 temas seleccionados en el primer período de sesiones de la Comisión en 1949 y fue abordado al hilo de la elaboración del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad de 1996 (Doc. A/69/10, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 66º periodo de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014)*. Capítulo VI La obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare*), p. 153.

149 Cf. Doc. A/69/10, *cit. supra.,* párrs. 57-64.

150 De tercera alternativa habla la CDI, cf. Doc. A/69/10, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 66º periodo de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014)*. Capítulo VI La obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare*), p. 166.

151 BOE de 18 de febrero de 2011.

disposiciones convencionales relacionadas con la represión de crímenes sobre los que tengan competencia los tribunales penales internacionales.

Sentados estos caracteres comunes, el análisis de estas disposiciones convencionales pone de relieve, a tenor de la relación establecida entre los elementos que componen esta regla –extraditar o juzgar-, la existencia de dos fórmulas diferentes, siendo posible distinguir entre aquellas cláusulas que inciden sobre la obligación de juzgar y las que hacen lo propio respecto de la extradición[152].

1.2.1. Primo iudicare secundo dedere

Existen convenios internacionales en los que las partes han asumido la obligación de juzgar a los responsables de la comisión de los crímenes internacionales tipificados en sus disposiciones cuando se hallen en su territorio. Se trata de una obligación que surge *ipso facto* y que sólo puede eludirse en el caso de que se reciba una solicitud de extradición y el Estado requerido acceda a la entrega, presentando, por tanto, un carácter absoluto en ausencia de tal solicitud. La extradición es la alternativa que permite eludir la obligación de juzgar impuesta en el Convenio.

Siendo la obligación de enjuiciar el común denominador de estas disposiciones, su régimen jurídico difiere, tanto por lo que respecta al carácter de las mismas como al alcance de la extradición. Por un lado, existen cláusulas en las que la obligación de enjuiciamiento está recogida en una disposición *self executing* y en las que la extradición como mecanismo de elusión de la citada obligación no presenta restricciones. Por otro, encontramos convenios en los que la obligación de enjuiciamiento está condicionada al establecimiento en el Derecho interno de los Estados partes de la competencia de sus tribunales para actuar en el caso de que el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no proceda a su extradición y en las que ésta se contempla con carácter general, en unos casos, y sólo respecto de determinados Estados, en otros.

152 En este sentido cf. ROTH, R., "Extradition, Surrender, Transfer", en KOLB, R. y SCALIA, D., *Droit international pénal. Précis*, Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2012, pp. 553-578, en pp. 573-577. Cf. también HENZELIN, M., *Le principe...op. cit supra,* pp. 294-324 y 338-350. El juez Yusuf, en su opinión individual a la sentencia de la CIJ, de 20 de julio de 2012, as. *Cuestiones relativas a la obligación de perseguir o extraditar (Bélgica c. Senegal),* CIJ, Recueil, 2012, p. 149-152, párrs. 18-24, hace una reflexión muy clara e interesante sobre esta distinción.

El primero de estos regímenes es el previsto en los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949 y en el Protocolo adicional I a éstos, de 8 de junio de 1977, en los que se prevé la obligación de las partes de enjuiciar a las personas responsables de haber cometido infracciones graves de los mismos y en la que se ofrece a las partes la posibilidad de entregarlas a otra parte interesada en la persecución siempre que ésta haya formulado contra las mismas cargos suficientes[153], instando el Protocolo adicional I a las partes a tomar debidamente en consideración la solicitud presentada por el Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada[154]. Como ya se ha advertido, la obligación de enjuiciar incluida en estas disposiciones no está condicionada al reconocimiento de la competencia de los jueces y tribunales nacionales en la legislación interna de los Estados parte, sino que la misma se ha conferido desde el momento en el que el Estado ha manifestado el consentimiento en quedar obligado por el tratado y éste ha entrado en vigor. Los órganos judiciales de los Estados parte en estos convenios, con independencia de lo que establezca su Derecho interno, están capacitados para actuar contra dichas personas. Cosa distinta es que el sistema de recepción de las normas y obligaciones internacionales seguido en cada caso, imponga la promulgación de una ley al efecto, en cuyo caso el Estado está obligado a establecerla.

El segundo de los regímenes es el previsto en las disposiciones convencionales que siguen la *fórmula de La Haya*, denominada así por ser el Convenio, de 16 de diciembre de 1970, sobre la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, adoptado en la citada ciudad holandesa, el primer tratado que la incorporó[155]. Según lo establecido en estas cláusulas, el Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, si no procede a la extradición, someterá el caso a sus autoridades a efectos de enjuiciamiento. Para garantizar el cumplimiento

153 Cf. arts. 49 de la C.I; 50 de la C. II; 129 C. III; 146 de la C. IV, y art. 85.1 del Protocolo que prevé la aplicabilidad de las disposiciones de las Convenciones de Ginebra relativas a la represión de las infracciones a las relacionadas con el Protocolo I.

154 Cf. art. 88.2.

155 A partir de este momento, la mayoría de los convenios internacionales destinados a reprimir delitos específicos y que prevén un régimen facultativo puro de jurisdicción universal han incorporado disposiciones similares. La CDI considera que la incorporación de una disposición recogiendo la *fórmula de La Haya* se ha convertido en tendencia, habiéndose incluido en las tres cuartas partes de los Convenios concluidos desde 1970. Cf. Doc. A/69/10, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 66º periodo de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014)*. Capítulo VI La obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare*), p. 158-159.

de esta obligación, se impone a las partes el deber de establecer su jurisdicción en aquellos casos en los que el delincuente se encuentre en su territorio y no conceda la extradición[156]. Nos encontramos, por tanto, ante disposiciones *non self exexcuting* cuya aplicación está condicionada a la existencia de lo que Hans Triepel denominó un *Derecho interno internacionalmente indispensable*, esto es, a la promulgación de las leyes y actos reglamentarios requeridos.

Por lo que respecta a la regulación prevista respecto de la extradición es posible distinguir entre los convenios que la contemplan con alcance general y que, por tanto, permiten eludir la obligación de enjuiciamiento cuando se reciba y acepte una solicitud de extradición con independencia de quien sea el solicitante, y aquellos en los que tal posibilidad queda restringida a la aceptación de la solicitud de extradición efectuada por determinados Estados.

156 Cf. arts. 4.2 y 7 del Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (BOE de 15 de enero de 1973) arts. 5.2 y 7 del Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación (BOE de 10 de enero de 1974), complementado por el Protocolo de Montreal, de 24 de febrero de 1988, para la represión de actos de violencia ilícitos cometidos en aeropuertos que presten servicios a la aviación civil, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (BOE de 5 de marzo de 1992); arts. 3.2 y 7 de la Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (BOE de 7 de febrero de 1986); arts. 5.2 y 8 de la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes (BOE de 7 de julio de 1984); arts. 8.2 y 10 de la Convención de Viena, de 3 de marzo de 1980, sobre protección física de los materiales nucleares (BOE de 25 de octubre de 1991); arts. 5.2 y 7.1 de la Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes (BOE de 9 de noviembre de 1987); arts. 6.4 y 10.1 de la Convención de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE de 24 de abril de 1992), modificado por el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE 14 de julio de 2010); art. 3.4 del Protocolo de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental al que se aplica lo dispuesto en el art. 10 de la Convención de Roma citada anteriormente (art. 1) (BOE de 24 de abril de 1992), modificado por el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental (BOE de 15 de julio de 2010); arts. 9.2 y 12 del Convenio, de 4 de diciembre de 1989, contra el reclutamiento, uso, financiación y adiestramiento de mercenarios (Doc. A/RES/44/34, de 4 de diciembre de 1989); arts. 10.4 y 14 de la Convención de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1994, sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado (BOE de 25 de mayo de 1999); arts. 6.4 y 8.1 de la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas (BOE de 12 de junio de 2001; arts. 7.4 y 10.1 del Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo (BOE de 23 de mayo de 2002); arts. 9.4 y 11.1 de la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear (BOE de 19 de julio de 2007), y arts. 8.3 y 10 del Convenio, de 10 de septiembre de 2010, para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, llamado a sustituir al Convenio de Montreal de 1971 y al Protocolo de 1988. Cláusulas similares se encuentran en en la Convención de la Organización de la Unidad Africana, de 14 de julio de 1999, sobre la prevención y lucha contra el terrorismo (arts. 6.4 y 8.4), y en la Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN), de 13 de enero de 2007, sobre la lucha contra el terrorismo (arts. VII.3 y XIII.1).

Esta variante es la prevista en el Convenio de La Haya sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves y la seguida por la inmensa mayoría de los convenios que siguen su estela. Estas cláusulas limitan las posibilidades de extradición al exigir que la solicitud provenga de alguno de los Estados parte que haya establecido su jurisdicción de conformidad con lo establecido en las cláusulas de competencia judicial insertas en esos convenios. Dejando a un lado los convenios de La Haya y Montreal relacionados con el apoderamiento ilícito de aeronaves y los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, que por la materia sobre la que versan recogen cláusulas peculiares sobre los vínculos que justifican el ejercicio de la jurisdicción penal[157], en la mayoría de estos tratados las solicitudes de extradición que abren la vía a la posible elusión de la obligación de enjuiciamiento son exclusivamente las que provienen de los Estados cuya actuación respondería al ejercicio de la jurisdicción territorial, al derivado del principio de personalidad activa, protección en algunos casos, o personalidad pasiva[158] que, en ocasiones, sólo

157 El art. 4.1 del Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (BOE de 15 de enero de 1973) prevé que "… cada Estado Contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito y sobre cualquier acto de violencia cometido por el presunto delincuente contra los pasajeros o la tripulación, en relación directa con el delito, en los casos siguientes: a) Si el delito se comete a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado; b) Si la aeronave, a bordo de la cual se comete el delito, aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo; c) Si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente, y el art. 5.1 del Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación (BOE de 10 de enero de 1974) establece que: "Cada Estado Contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos en los casos siguientes: a) si el delito se comete en el territorio de tal Estado; b) si el delito se comete contra o a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado; c) si la aeronave, a bordo de la cual se comete el delito, aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo; d) si el delito se comete contra o a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente.

158 Cf. art. 4.2 del Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (BOE de 15 de enero de 1973) art. 5.2 del Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación (BOE de 10 de enero de 1974), complementado por el Protocolo de Montreal, de 24 de febrero de 1988, para la represión de actos de violencia ilícitos cometidos en aeropuertos que presten servicios a la aviación civil, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (BOE de 5 de marzo de 1992); art. 3.2 de la Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (BOE de 7 de febrero de 1986); art. 5.2 de la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes (BOE de 7 de julio de 1984); art. 8.2 de la Convención de Viena, de 3 de marzo de 1980, sobre protección física de los materiales nucleares (BOE de 25 de octubre de 1991); art. 5.2 de la Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes (BOE de 9 de noviembre de 1987); art. 6.4 de la Convención de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE de 24 de abril de 1992), modificado por

está previsto como vínculo posible de conexión si el estado parte lo considera adecuado[159].

La otra posibilidad, esto es la previsión de que el Estado parte pueda eludir la obligación de enjuiciamiento cuando acceda a la extradición solicitada por cualquier Estado, está recogida en algunos convenios relacionados con el Derecho Internacional Humanitario y la protección de los derechos humanos[160], de entre los que cabe destacar, por la novedad que introduce en las posibilidades de hacer efectivo el *dedere*, la Convención, de 20 de diciembre de 2006, sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, cuyo artículo 11.1 prevé la posibilidad de que el Estado parte extradite al sospechoso a otro Estado o a una instancia internacional cuya jurisdicción haya reconocido. La mención a las instancias judiciales internacionales constituye una manifestación de la adaptación de la regla *aut dedere aut iudicare*

el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE 14 de julio de 2010); art. 3.4 del Protocolo de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental al que se aplica lo dispuesto en el art. 10 de la Convención de Roma citada anteriormente (art. 1) (BOE de 24 de abril de 1992), modificado por el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental (BOE de 15 de julio de 2010); art. 9.2 del Convenio, de 4 de diciembre de 1989, contra el reclutamiento, uso, financiación y adiestramiento de mercenarios (Doc. A/RES/44/34, de 4 de diciembre de 1989); art. 10.4 de la Convención de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1994, sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado (BOE de 25 de mayo de 1999); art. 6.4 de la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas (BOE de 12 de junio de 2001); art. 7.4 del Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo (BOE de 23 de mayo de 2002); art. 9.4 de la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear (BOE de 19 de julio de 2007), y art. 8.3 del Convenio, de 10 de septiembre de 2010, para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, llamado a sustituir al Convenio de Montreal de 1971 y al Protocolo de 1988. Cláusulas similares se encuentran en la Convención de la Organización de la Unidad Africana, de 14 de julio de 1999, sobre la prevención y lucha contra el terrorismo (arts. 6.4), y en la Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN), de 13 de enero de 2007, sobre la lucha contra el terrorismo (arts. VII.3).

159 Como ocurre en el caso de la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes (BOE de 7 de julio de 1984) (art. 5.1.d); la Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes (BOE de 9 de noviembre de 1987) (art. 5.1.c) y la Convención, de 20 de diciembre de 2006, sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (BOE de 18 de febrero de 2011) (art. 9.1 c).

160 Es el caso del at. 16.1 c) del Protocolo II, de 26 de marzo de 1999, de la Convención de La Haya, de 12 de agosto de 1954, sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (BOE de 30 de marzo de 2004); art. 9.2 de la Convención, de 20 de diciembre de 2006, sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (BOE de 18 de febrero de 2011; art. 2, segundo inciso de la Convención Interamericana, de 9 de diciembre de 1985, para prevenir y sancionar la tortura, y art. IV segundo inciso de la Convención Interamericana, de 9 de junio de 1994, sobre desaparición forzada de personas. Las convenciones interamericanas citadas puede consultarse en la web de la Organización de Estados Americanos (OEA).

a los avances experimentados por la justicia penal internacional y, como ya se ha advertido, debe ser considerada en la elaboración de nuevas cláusulas convencionales, relacionadas con la sanción de crímenes internacionales, siempre y cuando existan tribunales penales internacionales competentes para sancionarlos.

Aunque la redacción de las cláusulas convencionales que incorporan la *fórmula de La Haya* a la hora de enunciar la regla *aut dedere aut iudicare* planteara, en un principio, dudas sobre el momento en el que se originaba la obligación de enjuiciar - si surgía desde el momento en que se producía la presencia del presunto culpable en el territorio del Estado parte o si su nacimiento estaba condicionado a la existencia de una solicitud de extradición y a su posterior denegación-, la falta de actuación de Senegal contra Hissène Habré, antiguo Presidente del Chad que se refugió en Senegal tras su derrocamiento en diciembre de 1990 y al que se acusó de ser responsable de las torturas cometidas por agentes del Estado entre 1982 y 1990; la queja formulada por algunas víctimas ante el Comité contra la Tortura (CAT), y la controversia surgida entre Bélgica y Senegal a raíz de la negativa del Estado africano a extraditar al presunto culpable al Estado requirente, han permitido clarificar el alcance y carácter incondicional de la obligación contenida en el artículo 7 de la Convención contra la tortura.

En su decisión, de 17 de mayo de 2006, el Comité contra la Tortura puso de relieve el carácter incondicional de la obligación de enjuiciamiento recogida en el artículo 7.1 de la Convención y, por tanto, que la misma no queda a expensas de la existencia de una solicitud de extradición. Tal y como puede leerse en su decisión:

> "El Comité recuerda que en virtud del artículo 7 de la Convención "el Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento". Observa a este respecto que la obligación de enjuiciar al presunto autor de actos de tortura no depende

> de la existencia previa de una solicitud de extradición del mismo. Esta alternativa que se ofrece al Estado Parte en virtud del artículo 7 de la Convención existe sólo si se ha formulado efectivamente dicha demanda de extradición, y puesto, por ende, al Estado Parte, en la situación de escoger entre a) proceder a esa extradición o b) someter el caso a sus propias autoridades judiciales para iniciar la acción penal, ya que la disposición tiene por finalidad evitar la impunidad de todo acto de tortura".

La demanda interpuesta por Bélgica ante la Corte Internacional de Justicia, el 19 de febrero de 2009[161], solicitándole que declarara que Senegal estaba obligado a enjuiciar a Hissène Habré o, de no hacerlo, a extraditarlo a Bélgica para que respondiera de sus crímenes ante la justicia belga[162], permitió a la Corte pronunciarse sobre la naturaleza y el significado de la obligación establecida en el artículo 7.1 de la Convención contra la tortura. En su sentencia, de 20 de julio de 2012, la Corte advirtió que la obligación de enjuiciamiento establecida en esa disposición es incondicional y que la extradición, limitada según la propia Convención a los Estados que según sus disposiciones tengan competencia para enjuiciar, sólo actúa como mecanismo que permite eludir su cumplimiento. En palabras de la Corte:

> "La Cour considère que le paragraphe 1 de l'article 7 impose à l'Etat concerné l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. C'est pour cela que le paragraphe 2 de l'article 6 oblige l'Etat à procéder immédiatement à une enquête préliminaire, aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire. L'obligation de saisine des autorités compétentes, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par

161 El fundamento de la competencia de la Corte para conocer del caso alegado por el demandante fue doble y se basaba tanto en el art. 36.1 del Estatuto de la Corte, en virtud de lo establecido en el l art. 30.1 de la Convención contra la tortura, como del art. 36.2, ya que ambos habían asumido la competencia de la Corte mediante sendas declaraciones efectuadas al amparo de lo establecido en la cláusula opcional o facultativa del Estatuto.

162 Cf. párr. 16 de la demanda presentada por Bélgica que la Corte reproduce en el párr. 12 de su sentencia de 20 de julio de 2012, en as. *Cuestiones relativas a la obligación de perseguir o extraditar (Bélgica c. Senegal),* CIJ, Recueil, 2012, p. 428.

celles-ci des éléments de preuve à leur disposition, relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect".

"En revanche, si l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition. Il en résulte que le choix entre l'extradition et l'engagement des poursuites, en vertu de la convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan. En effet, l'extradition est une option offerte par la convention à l'Etat, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la convention, dont la violation engage la responsabilité de l'Etat pour fait illicite".

"..... Ces dispositions conventionnelles visent à éviter l'impunité des auteurs présumés d'actes de torture, en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès de l'un quelconque des Etats parties. L'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect a certes la possibilité d'extrader ce dernier vers un pays qui en a fait la demande, mais à condition que ce soit vers l'un des Etats prévus à l'article 5 de la convention, qui est compétent, à un titre ou à un autre, pour le poursuivre et le juger"[163].

Hoy día cabe afirmar, por tanto, que la obligación de juzgar contenida en estas disposiciones no está condicionada por la solicitud de extradición y su posterior denegación. La alternativa que ofrecen estas disposiciones se hace efectiva cuando se ha formulado una solicitud de extradición, en cuyo caso el Estado podrá escoger entre el enjuiciamiento o la entrega y eludir la obligación de juzgar. Una conclusión que puede extenderse a la interpretación de cualquier disposición que recoja la esencia de la denominada *fórmula de La Haya*[164].

163 Cf. sentencia de la CIJ de 20 de julio de 2012, en el asunto relativo a las *Cuestiones relativas a la obligación de perseguir o extraditar (Bélgica c. Senegal),* CIJ, Recueil, 2012, p. 456, párrs. 94, 95 y p. 461, párr. 120.

164 Sobre la extensión de la interpretación efectuada respecto de la Convención contra la tortura a otros convenios internacionales que contienen cláusulas de este tipo se decanta también el Estudio de la Secretaría de la CDI titulado *Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare"*, Doc. A/CN.4/630, de 18 de

La inserción de este tipo de cláusulas en convenios destinados a la represión de crímenes internacionales constituye una garantía efectiva de lucha contra la impunidad y, por ello, su incorporación en futuros tratados de Derecho Internacional Penal relacionados con los crímenes internacionales más graves, especialmente los relacionados con violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, resulta deseable y debe ser valorada en la elaboración de sus proyectos y en la negociación de los mismos. Los esfuerzos que la CDI está desarrollando con la finalidad de elaborar un proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad que sirva para la elaboración de un convenio internacional en la materia[165] han de tener en cuenta dicha posibilidad[166] y, de ser posible, optar por la inclusión de la regla *aut dedere aut iudicare* con una formulación que dé prioridad a la obligación de juzgar y cuya redacción no resulte ambigua. En este sentido, y aunque las dudas que la *fórmula de La Haya* hayan sido despejadas, sería deseable que los miembros de la Comisión optaran por una redacción similar a la incluida en los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, que por sus carácter *self executing* y claridad respecto de la prioridad del enjuiciamiento, resulta especialmente eficaz en la lucha contra la impunidad.

1.2.2. Primo dedere secundo iudicare

Los convenios internacionales que al recoger la regla *aut dedere aut iudicare* inciden en la extradición, imponen a las partes la obligación de juzgar sólo en el caso en el que se haya presentado una solicitud de extradición y ésta haya sido denegada. Según estas disposiciones no hay obligación de juzgar a quien no es reclamado por otro Estado. El enjuiciamiento es en este caso la alternativa que permite eludir la obligación de extraditar impuesta por el convenio.

julio de 2010, pp. 69-70, párr. 131.

165 Tras la decisión adoptada por la CDI en su sexagésimo quinto periodo de sesiones (2013) de incluir el tema de los *crímenes de lesa humanidad* en su programa de trabajo a largo plazo, los trabajos de la Comisión sobre este tema se iniciaron en 2014 con el nombramiento de Sean D. Murphy como Relator Especial quien en 2015 ha presentado un primer informe. Cf. Doc. A/CN.4/680, de 17 de febrero de 2015, *Primer Informe sobre los crímenes de lesa humanidad.*

166 Por el momento esta cuestión aún no ha sido analizada. El primer informe del Relator Especial advierte de que la cuestión relacionada con la sanción de estos crímenes será abordada con mayor detalle en ulteriores proyectos de artículos. *Idid*., párr. 7, p. 6.

El primer convenio en el que se incluyó una cláusula de este tipo es el Convenio de Ginebra, de 20 de abril de 1929, sobre la represión de la falsificación de moneda[167] cuyo artículo 9, relacionado con la persecución de las infracciones cometidas por extranjeros en el extranjero, advierte que la obligación de persecución queda subordinada a la previa solicitud de la extradición y a su denegación por una razón sin relación con el hecho. Previsiones similares a ésta, que, siguiendo el proceder de la Comisión de Derecho Internacional, podríamos denominar *fórmula de Ginebra,* se han ido incorporando en algunos convenios internacionales, siendo destacable que mientras algunos prevén la obligación de juzgar respecto de cualquier supuesto en el que se deniegue la extradición[168], otros la limitan a los supuestos en los que la denegación se basa en motivos específicos, especialmente como consecuencia de la nacionalidad del delincuente[169]. La excepción en este punto

167 Gaceta de Madrid de 8 de abril de 1931.

168 Así ocurre con el Convenio de Ginebra, de 26 de junio de 1936, para la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas (BOE 29 de septiembre de 1970); Convención de Ginebra, de 16 de noviembre de 1937, para la prevención y represión del terrorismo, del que nuestro país no es parte; Convenio, de 30 de marzo de 1961, único sobre estupefacientes (BOE de 22 de abril de 1966), modificado por el Protocolo, de 26 de marzo de 1972 (BOE 15 de febrero de 1977); Convenio, de 21 de febrero de 1971, sobre sustancias sicotrópicas (BOE de 10 de septiembre de 1976), y la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (BOE de 10 de noviembre de 1990). Este tipo de cláusulas aparecen recogidas también en algunos convenios de carácter regional, como es el caso del Convenio europeo, de 27 de enero de 1977, para la represión del terrorismo (BOE 8 de octubre de 1980); Convención de la Unión Africana, de 11 de julio de 2003, para prevenir y combatir la corrupción; Convención regional de la Asociación del Asia Meridional, de 4 de noviembre de 1987, para la Cooperación Regional sobre la eliminación del terrorismo; Convención árabe, de 22 de abril de 1998, sobre la represión del terrorismo; Convenio de la Organización de la Conferencia Islámica, de 1 de julio de 1999, para la lucha contra el terrorismo internacional, y el Convenio del Consejo de Cooperación de los Estados árabes del Golfo, de 4 de mayo de 2004, sobre la lucha contra el terrorismo.

169 Como ocurre con el Protocolo, de 25 de mayo de 2000, facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de los niños en la pornografía (BOE de 31 de enero de 2002); la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000, contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 29 de septiembre de 2003) y sus Protocolos -Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 11 de diciembre de 2003), Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 10 de diciembre de 2003) y el Protocolo de Nueva York, de 31 de mayo de 2001, contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 23 de marzo de 2007), y la Convención de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, contra la corrupción (BOE de 19 de julio de 2006). Entre los convenios de carácter regional previsiones similares se encuentran en el Convenio, de 27 de enero de 1999, penal sobre la corrupción (BOE 28 de julio de 2010); Convenio, de 23 de noviembre de 2001,sobre la Ciberdelincuencia y el Protocolo, de 28 de enero de 2003, adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometido por medio de sistemas informáticos (BOE de 30 de enero 2015; CE BOE 28 febrero 2015), siempre que

la aporta el Convenio Europeo, de 16 de mayo de 2005, para la prevención del terrorismo en el que la limitación se efectúa sobre la base de la existencia de un fundamento común de la jurisdicción de los Estados implicados; esto es, que la regla que sustenta la jurisdicción del Estado requirente se encuentre también en la legislación de la parte requerida[170].

La incorporación en estos convenios de la regla *aut dedere aut iudicare* condicionando el enjuiciamiento a la existencia y denegación de una solicitud de extradición permite considerar que, en estos casos, los negociadores han primado el interés de perseguir y juzgar de los Estados conectados con el crimen por otros vínculos más directos sobre la certeza del enjuiciamiento y la efectividad de la lucha contra la impunidad. El compromiso de los Estados parte resulta, por tanto, menos riguroso que el establecido en los convenios que formulan la citada regla imponiendo la obligación de enjuiciamiento. Silentes los convenios, cabe considerar que las razones que justifican esta forma de proceder pueden derivarse de la consideración de que los crímenes a cuya sanción están destinados estos tratados presentan una gravedad o repulsa menor que aquellos en los que el enjuiciamiento está asegurado.

Un resultado similar al analizado es el que ofrecen determinados convenios adoptados bajo los auspicios del Consejo de Europa en la última década[171] en

se haya extendido al mismo la aplicación del artículo 24 del Convenio de 2001; la Convención, de 21 de noviembre de 1997, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales; la Convención, de 2 de febrero de 1971, para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional; la Convención Interamericana, de 29 de marzo de 1996, contra la corrupción, y la Convención de la Organización de la Unidad Africana, de 3 de julio de 1977, para la eliminación de la actividad de mercenarias en África.

170 Cf. art. 14.3. Este Convenio constituye una excepción a la cláusula tipo por la que los convenios del Consejo de Europa destinados a hacer efectiva la lucha contra determinadas formas de delincuencia incorporan la ragla *aut dedere aut iudicare*. Recientemente se ha adoptado el Protocolo de 22 de octubre de 2015, adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo.

171 Es el caso del Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa) (BOE 10 de septiembre de 2009); el Convenio del Consejo de Europa, de25 de octubre de 2007, para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (BOE 12 de noviembre de 2010); el Convenio del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (BOE 6 de junio de 2014); el Convenio del Consejo de Europa, de 28 de octubre de 2011, sobre la falsificación de medicamentos y las infracciones análogas que amenazan la salud pública (BOCG, Sección Cortes Generales, X Legislatura, Serie A, núm. 146, de 15 de marzo de 2013); el Convenio del Consejo de Europa, de 18 de septiembre de 2014, sobre la manipulación de las competiciones deportivas, al que nuestro país aún no ha manifestado el consentimiento, y del Convenio de la Organización de la Conferencia Islámica,

los que se prevé la obligación de establecer la jurisdicción de los tribunales nacionales en aquellos casos en que el delincuente se encuentre en su territorio y no se conceda la extradición, pero no se ha incluido una cláusula en la que se haya incorporado la regla *aut dedere aut iudicare*. Pese a esta ausencia cabe entender que la voluntad de los negociadores al prever la obligación de establecer la jurisdicción era la de asumir la obligación de enjuiciar en aquellos casos en los que se deniegue la extradición.

Un supuesto peculiar nos lo brinda el Convenio de Tokio, de 14 de septiembre de 1963, sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves[172], modificado por el Protocolo, de 4 de abril de 2014, cuyo texto no incorpora la obligación de establecer la jurisdicción respecto de aquellos supuestos en el que el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no se conceda la extradición ni la derivada de la regla *aut dedere aut iudicare*. En este caso, el convenio faculta al Estado en cuyo territorio se encuentre el delincuente a su detención a los efectos del inicio del procedimiento penal o de la extradición (art. 13), por lo que el enjuiciamiento o la extradición parecen constituir opciones alternativas que el Estado puede barajar si considera que las circunstancias lo justifican y se dan las condiciones requeridas para ello.

2. La jurisdicción universal y el Derecho Internacional General

La regulación convencional destinada a la prevención y sanción de crímenes internacionales ni es completa ni ha contemplado siempre la posibilidad de que los jueces y tribunales de los Estados parte actúen al amparo del principio de universalidad. Crímenes internacionales que carecen de un régimen convencional que prevea las posibilidades de su sanción o cuyo régimen convencional no contemple la jurisdicción universal y el efecto relativo de los tratados[173], que sitúa al margen de los derechos y obligaciones previstos a quienes son terceros respecto de un determinado régimen convencional[174],

de 1 de julio de 1999, para la lucha contra el terrorismo internacional.

172 BOE 25 de diciembre de 1969.

173 Consagrado en el artículo 34 de la Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969 (BOE de 13 de junio de 1980).

174 En el caso de España es lo que ocurre, por ejemplo, respecto del crimen del *apartheid* y los relacionados

son las razones que nos llevan a preguntarnos cuáles son las posibilidades que el Derecho Internacional General brinda a los miembros de la comunidad internacional en estos casos.

Aunque pueda resultar paradójico, los crímenes internacionales que carecen de régimen convencional y aquellos que teniéndolo no prevén el enjuiciamiento de sus culpables al amparo del principio de jurisdicción universal se encuentran entre los más graves de todos. Es el caso del genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra que no son considerados infracciones graves de los Convenios de Ginebra o del Protocolo adicional I o han sido perpetrados en el desarrollo de un conflicto armado sin carácter internacional. Estos crímenes resultan contrarios a intereses fundamentales de la comunidad internacional que es la destinataria del bien jurídico protegido por las normas que los tipifican[175] y por ello ejercen una especial *vis atractiva* respecto de la jurisdicción universal. Ahora bien, ¿amparan estas normas el ejercicio de la jurisdicción universal? y, en este caso, ¿cuál es el alcance con el que lo contempla –derecho u obligación-?

En una aproximación general, cabe afirmar que el Derecho Internacional General no obliga a los Estados a ejercer la jurisdicción universal respecto de estos crímenes. Ahora bien, dicha conclusión no puede pasar por alto la existencia de la máxima *aut dedere aut iudicare,* ni evitar que nos planteemos si la misma forma parte del Derecho Internacional General, pues, de ser así, la afirmación efectuada debería matizarse.

La determinación del carácter consuetudinario de la regla *aut dedere aut iudicare* concitó el interés de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, pero sus conclusiones no han conseguido despejar la duda planteada. En el informe relativo al sexagésimo sexto periodo de sesiones (2014) con el que concluyeron sus trabajos sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)", la Comisión, poniendo de relieve

con el reclutamiento de mercenarios ya que nuestro país no ha manifestado el consentimiento a la Convención, de 30 de noviembre de 1973, sobre la eliminación y represión del crimen del *apartheid* (AGNU Res. 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973) ni al Convenio, de 4 de diciembre de 1989, contra el reclutamiento, uso, financiación y adiestramiento de mercenarios (Doc. A/RES/44/34, de 4 de diciembre de 1989).

175 En este sentido cf. QUEL LÓPEZ, J., "Los Tribunales penales...*op. cit. supra.*, p. 360.

que la incorporación de esta regla en el artículo 9 del proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad (1996) se efectuó con carácter de desarrollo progresivo y teniendo en cuenta las discrepancias mostradas por sus miembros, consideró innecesario pronunciarse sobre esta cuestión ya que su trabajo no iba a adoptar la forma de un proyecto de artículos[176]. Ahora bien, la Comisión aclara que esto no debe interpretarse en el sentido de que la obligación de extraditar o juzgar no se haya convertido o no pueda estar cristalizando en una norma de derecho internacional consuetudinario, sea de carácter general o regional"[177].

Aunque la Sala de Apelaciones del TPIY en su sentencia de 29 de octubre de 1997 afirmó que los Estados están obligados por el Derecho consuetudinario a juzgar o extraditar[178], la falta de clarificación en la que incurre la Comisión de Derecho Internacional es consecuencia de la ausencia de un pronunciamiento inequívoco sobre esta cuestión por la Corte Internacional de Justicia[179]. Cuando en 2012 dictó sentencia en el asunto denominado precisamente *Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar* que enfrentó a Bélgica contra Senegal, la Corte eludió pronunciarse sobre la existencia de la obligación de persecución universal que incumbiría a Senegal sobre la base del Derecho Internacional General y que habría comportado pronunciarse sobre el status de derecho consuetudinario de la máxima *aut dedere aut iudicare*[180].

176 La posición de la CDI puede resultar decepcionante si tenemos en cuenta que la Comisión pretendía con su informe ayudar a los Estados en la aplicación de la citada regla y que es precisamente la determinación del carácter consuetudinario o no de la misma lo que suscita dudas y controversia.

177 Cf. Doc. A/69/10, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 66º periodo de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2014)*. Capítulo VI La obligación de extraditar o juzgar *(aut dedere aut judicare*), pp. 172-173, párrs. 49-54.

178 TPIY as. Blaskic (IT-95-14), arrêt de 29 octobre 1997, relatif a la requête de la République de Croatia aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première Instance II, rendue le 18 juillet 1997, párr. 29.

179 *Ibid.*, párr. 55.

180 La Corte entendió que en el momento de la interposición de la demanda no se había evidenciado la existencia de una controversia sobre el incumplimiento por parte de Senegal de obligaciones impuesta por normas de derecho consuetudinario y que, por tanto, no tenía competencia para pronunciarse sobre las demandas de Bélgica relacionadas con esta cuestión. Cf. as. *Cuestiones relativas a la obligación de perseguir o extraditar (Bélgica c. Senegal),* s. de 20 de julio de 2012, *CIJ, Recueil, 2012*, párrs. 54-55. Posición abiertamente criticada por el juez *ad hoc Serge* Sur en su opinión disidente, párrs. 17-18, CIJ, *Recueil,* 2012, p. 610.

La doctrina tampoco mantiene una posición uniforme al respecto[181]. Para algunos autores, aunque esta regla se encuentra incluida en numerosos convenios internacionales, resulta todavía prematuro considerar que forme parte del Derecho Internacional General y, por tanto, sólo ampara actuaciones de los Estados parte en los convenios y respecto de los crímenes a los que acompaña[182]. En el polo opuesto existen voces que afirman que la máxima *aut dedere aut iudicare* forma parte del Derecho Internacional de carácter consuetudinario[183] y aún cabe advertir la existencia de una posición intermedia que es la mantenida por quienes consideran que el carácter de Derecho

181 Cf. SANCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal...*, op. cit. supra., pp. 254-255 en las que hace una análisis de las posiciones doctrinales existentes al respecto.

182 Posición que en la doctrina española defienden ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes como manifestación de terrorismo y el Derecho Internacional*, Ministerio del interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 1997, pp. 153-154 y p. 376 nota 187; ABELLÁN HONRRUBIA, V., "La responsabilité internationale de l'individu", *R. des C.*, t. 280, 1999, p. 249 y 362, y PUEYO LOSA, J., "Un nuevo modelo de cooperación internacional en materia penal: entre la justicia universal y la jurisdicción internacional, en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. y REMACHA Y TEJADA, J.R., *Cooperación jurídica internacional,* Colección Escuela Diplomática, nº 5, Madrid, 2001, p. 193. Por lo que respecta a la doctrina extranjera, ésta es la posición mantenida por CASSESE, A., *International Criminal Law,* Oxford University Press, Oxford, 2003*,* p. 301; CRYER, R., *Prosecuting International Crimes. Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 110-116; MAISON, R., "Les premiers cas d'application des dispositions penales des Conventions de Géneve par les jurisdictions internes", *EJIL*, vol. 6, 1995, p. 270, nota 32; RANDALL, K. "Universal Jurisdiction under International Law", *Texas Law Review*, 1988, p. 833; ROBERTSON, G., *Crimes against Humanity*, Penguin, New York,1999, p. 366; SUNGA, L., *The Emerging System of International Criminal Law*, La Haya, Londres, Boston, 1997, pp. 254-255 Y 272; TOMUSCHAT, CH., "La Cristallisation Coutumière", en ASCENSIO, H., DECAUX, E. y PELLET (eds.), *Droit International Penal* (2ª ed.)*,* Pedone, Paris, 2012, p. 29; WELLER, M., "On hazards of foreign travel for dictators and other international criminals", *International Affairs,* vol 75, 1999, pp. 608-609. Una posición contraria a la existencia de esta norma consuetudinaria fue la mantenida por cuatro de los jueces que formaron la mayoría que rechazó la solicitud libia de adopción de medidas cautelares en el as. Lockerbie. Cf., la declaración conjunta de los jueces Evensen, Tarassov, Guillaume y Aguilar Mawdsley a la decisión de la Corte de 14 de abril de 1992 en as. *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis dümérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992,* p. 136, párr 2.

183 Posiblemente sea BASSIOUNI, M. CH., el máximo exponente de esta posición doctrinal, cf. en este sentido, *International Extradition: United States Law and Practice*, 1987, p. 22 y *Crimes against Humanity,* Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1992, pp. 499-510. La misma posición mantienen DAVID, E., *Principes…op. cit. supra,* .p. 667-668; ROHT-ARRIAZA, N., "Nontreaty Sources of an Obligation to Investigate and Prosecute", en ROHT-ARRIAZA, N. (ed), *Impunity and Human Rigths in International Law and Practice*, Nueva York-Oxford, 1995, p. 41. En España esta posición es la mantenida por ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 134-136, en relación con el terrorismo. Posición que fue mantenida por los jueces Weeramantry y Ranjeva, disidentes en la decisión de la Corte que rechazó las medidas cautelares solicitadas por Libia en el as. *Lockerbie.* Cf. *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis dümérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, CIJ, Recueil, 1992,* pp. 179 y p. 72, párr 2 respectivamente. Por su parte la jueza ad hoc CH. VAN DER WIJNGAERT se pronunció en el mismo sentido en la declaración que hizo respecto de la decisión de 8 de diciembre de 2000 en as. *Mandat d'urrêt du 11 avril 2000 (République démocratiqe du Congo c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 8 décermbre 2000, CIJ, Recueil, 2000*, pp. 230-231, párr 6.

Internacional General cabe predicarlo de la misma cuando de represión de crímenes prohibidos por una norma de *ius cogens* se trate[184].

Nos encontramos, por tanto, ante una cuestión necesitada de clarificación. Pese a ello, no cabe descartar que exista o en un futuro termine cristalizando una norma que obligue a los Estados a actuar contra determinados crímenes internacionales cuando el presunto culpable se encuentre en su territorio y ese Estado no conceda la extradición. La escasez de práctica judicial o la falta de generalidad de la misma, que esgrimen los detractores como principal argumento de sus posiciones, puede tener, en este momento, un efecto muy relativo. En estas situaciones, el enjuiciamiento con base en la regla *aut dedere aut iudicare* presenta un carácter excepcional, pues el principio básico y prioritario en relación con el ejercicio de la jurisdicción penal es el de territorialidad y los jueces del lugar de comisión del crimen son los jueces naturales de su enjuiciamiento. La apreciación de la existencia del elemento material de la costumbre no puede olvidar el carácter y contenido de la misma ni pasar por alto las situaciones a las que resultará aplicable, que son, por lo demás, a las que habrá que atender a la hora de apreciar su aparición[185]. Junto a esto, cabe destacar que existen otros elementos que pueden ser tenidos en cuenta a la hora de verificar la existencia de un consenso general ¿Acaso no resultaría relevante la amplia participación de los Estados en los Convenios que incorporan la regla *aut dedere aut iudicare* o su reiterada incorporación en los convenios relacionados con la prevención y sanción de crímenes internacionales? ¿No debería valorarse positivamente el aumento de legislaciones nacionales que desde la adopción del Estatuto de Roma están confiriendo a sus tribunales jurisdicción universal respecto de crímenes sin cobertura convencional como

184 En este sentido cf. JURDI, N.N., *The International Criminal Court and National Courts. A Contentious Relationship*, Ashgate, Farnham, 2011, p. 24-31 para quien la regla es costumbre aunque advierte que no hay acuerdo sobre si su cristalización alcanza a todos los crímenes o sólo para los más graves. En su opinión existe consenso respecto de los crímenes prohibidos por nomas de *ius cogens*. La consideración de la existencia del carácter obligatorio de la regla *aut dedere aut iudicare* respecto de estos crímenes de *ius cogens* también ha sido afirmada por Bassiouni, cf. BASSIOUNI, M. CH., "Universal jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", en BASSIOUNI, M. CH., *International Criminal Law,* 3ª ed., vol II, Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms, Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 153-199.

185 En relación con esta cuestión, el profesor Sánchez Legido que no niega que la regla pueda formar parte del DI General, apunta que la posición que se adopte dependerá de la propia concepción que se tenga del DI y de sus procesos de creación normativa, cf. *Jurisdicción universal... op. cit. supra.,* pp. 266-268.

los crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado sin carácter internacional?[186] ¿Por qué no tener en cuenta algunas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas o de su Consejo de Seguridad en las que se advierte de la necesidad o de la obligación de impedir que el territorio de los Estados sirva de refugio a quienes cometen determinados crímenes internaciones[187] o aquellas relacionadas con el terrorismo en las que se reitera la obligación de extraditar o juzgar[188] y en las que se alude a ella como una exigencia derivada de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional o que, incluso, imponen esta obligación[189]? ¿Acaso no puede considerarse el establecimiento de tribunales penales internacionales como un instrumento al servicio del cumplimiento de la obligación *aut dedere aut iudicare*? ¿No convendría tener en cuenta que algunos de estos crímenes están prohibidos en normas que han alcanzado el carácter de *ius cogens*[190]? Mucho ha cambiado la situación relacionada con la represión de los crímenes internacionales más graves en las últimas décadas, y posiblemente también lo haya hecho el carácter de la norma que obliga a extraditar o juzgar, pero, si pese a todo, se considera que la máxima *aut dedere aut iudicare* no ha alcanzado el status de norma consuetudinaria, ni siquiera en estos casos, lo que parece indiscutible es que los Estados deben cooperar en la represión de estos crímenes; no deben obstaculizar su sanción lo que implica

186 Un análisis de esta práctica se encuentra en la obra de SANCHEZ LEGIDO, A., Jurisdicción universal... op. cit. supra, pp. 155-158 y 203-205. Nuestro país, por ejemplo, tras la reforma efectuada en 2014, reconoce la competencia de nuestros tribunales al amparo del principio de jurisdicción universal respecto del genocidio, crímenes de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, lo que incluye los crímenes de guerra que no constituyen violaciones graves de los Convenios de Ginebra y su Protocolo adicional I, cuando el procedimiento se dirija contra un extranjero que se encuentre en España y cuya extradición haya sido denegada, lo que, teniendo en cuenta que la intención del legislador ha sido limitar la competencia a los supuestos obligatorios según el Derecho Internacional, puede considerarse reflejo de la existencia de la *opinio iuris* y argumento a favor de su existencia o su consolidación.

187 Cf. en este sentido la Res. de la AGNU 3074 (XXVIII) sobre los *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad*, adoptada sin votos en contra el 3 de diciembre de 1973.

188 Cf. ad. ex., las resoluciones del Consejo de Seguridad 1269, de 19 de octubre de 1999, párr. 4 y 1368, de 12 de septiembre de 2001, párr. 3..

189 Caso de la Res. 1373, de 28 de septiembre de 2001 del Consejo de Seguridad, párr. 2 c.

190 Mientras Bassiouni considera que el DI Gral impone la obligación de extraditar o juzgar los crímenes prohibidos por normas de *ius cogens,* Cryer se muestra muy crítico con las conclusiones del citado autor y considera que es rechazable la idea de que la naturaleza de *ius cogens* de la prohibición genere una obligación de persecución respecto de terceros Estados. Cf. BASSIOUNI, M. CH., "Universal jurisdiction...", *op. cit. supra.,* pp. 153-199. y CRYER, R., *Prosecuting International Crimes, op, cit. supra*, pp. 110-116.

evitar que su territorio se convierta en refugio de criminales, y no pueden rechazar sistemáticamente las solicitudes de extradición o el enjuiciamiento[191].

Distinta parece la conclusión cuando nos preguntamos si el Derecho Internacional General reconoce a los Estados la *facultad* de ejercer su jurisdicción penal amparándose en el principio de jurisdicción universal respecto de los crímenes internacionales más graves. En este sentido, cabe destacar que, aunque la práctica estatal pueda considerarse aún insuficiente, especialmente por lo que respecta al enjuiciamiento[192], existen, desde hace bastante tiempo, pronunciamientos que apuestan por el reconocimiento de la facultad de los Estados de asumir su jurisdicción universal sobre crímenes cometidos en el extranjero, por y/o contra extranjeros, cuando el presunto delincuente se encuentra en su territorio. Así se manifestó en 1935 el Harvard Research in International Law en su *Draft Convention on Jurisdiction with respect to Crime*[193]*;* así lo consideró la Comisión de Derecho Internacional al elaborar su Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (1996)[194]; lo reconocen los *Principios de Princenton*[195], y se desprende de la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional (IDI), el 26 de agosto de 2005, en su sesión de Cracovia[196]. Junto a esta

191 En este sentido cf. ABELLÁN HONRUBIA, V., "La responsabilité...", *op. cit supra.*, p. 245; ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes..., op. cit supra.,* p. 376, nota 187, y CRYER, R., *Prosecuting International Crimes, op, cit. supra*, p. 113.

192 En este sentido cf. el amplio análisis efectuado entre nosotros por SANCHEZ LEGIDO, A. *Jurisdicción universal...*, *op. cit. supra.,* pp. 118-251. Su estudio revela que el establecimiento de normas nacionales en las que se prevé la posibilidad de actuar de los jueces nacionales al amparo del principio de justicia universal es bastante amplia y ha experimentado un notable aumento en las últimas décadas. Por lo que respecta a la práctica judicial el citado autor advierte de su limitado carácter y la falta de generalidad, lo cual no nos debe extrañar ya que estamos analizando una práctica en si misma excepcional.

193 Arts. 10 y 12 del Proyecto que puede consultarse en *AJIL,* vol 29, Supplement: Research in International Law (1935), pp, 439-442.

194 Cf. Comentario del artículo 8 en el que se preveía que: "Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, cada Estado parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes previstos en los artículos 17, 18, 19 y 20, sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores…". *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996.* Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo primer periodo de sesiones. Suplemento nº 10 (A/51/10).

195 Cf. Principio 1 Fundamentos de la jurisdicción universal. Estos principios fueron elaborados por un grupo de académicos y expertos de todo el mundo con la finalidad de coadyuvar al desarrollo de la jurisdicción universal y servir de guía para su ejercicio por los Estados y una mejor comprensión por la sociedad civil. Estos principios pueden consultarse en UN, Doc. A/56/77, Nota verbal de las Misiones Permanentes de Canadá y los Países Bajos al Secretario General, de fecha 27 de noviembre de 2001 y en MACEDO, S., *Universal Jurisdiction... op. cit. supra,* pp. 18-35.

196 Resolución que puede consultarse en http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/2005_kra_03_fr.pdf.

doctrina colectiva, el reconocimiento de la jurisdicción universal potestativa, como norma de Derecho consuetudinario, es admitido por la generalidad de los *iusinternacionalistas*[197].

Ahora bien, sin duda alguna, la cuestión más controvertida consiste en determinar si el Derecho Internacional General faculta a los Estados a prever y ejercer la jurisdicción universal *in absentia* o si, por el contrario, la presencia del acusado en el territorio del Estado que pretende el enjuiciamiento constituye un requisito que obliga a los Estados a vincular su competencia y ejercicio a la condición de *iudex aprehensionis* y, por tanto, debemos concluir que el Derecho Internacional prohíbe admitir querellas, poner en marcha los procedimientos adecuados para conseguir la entrega del presunto culpable o iniciar las oportunas investigaciones.

La Corte Internacional de Justicia no ha establecido aún su posición sobre el estado del Derecho Internacional respecto del ejercicio de la jurisdicción universal pura o *in absentia*. En 2002, la Corte dejó escapar la oportunidad que le brindó el asunto *Yerodia*[198] para pronunciarse sobre esta cuestión

197 En la doctrina española entre los partidarios del carácter consuetudinario de la jurisdicción universal facultativa cabe destacar a FERRER LLORET, J., "El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España", en SOROETA LICERAS, J., (ed.), *Cursos de Derechos Humanos Donostia-San Sebastián,* Vol. V, 2004, pp. 158; LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Barcelona, 2001, pp 22-23; ORIHUELA CALATAYUD, E., "La cooperación internacional..... *op. cit. supra.",* pp. 201-210, y "Justicia universal.... *op. cit. supra.*", p. 132; PUEYO LOSA, J., "Un modelo de cooperación...*op. cit. supra.,* p. 193; REMIRO BROTONS, A. "Malos tiempos....", *op. cit. supra.,* p. 6 del original, y "Crímenes internacionales.... *op. cit. supra.*", p. 60; SANCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal..., op. cit. supra.,* p. 254 y p. 391. Por lo que respecta a la doctrina extranjera, cf. BASSIOUNI, M. CH., "Universal jurisdiction....", *op. cit. supra.,* pp. 153-199; CRYER, R., *Prosecuting International Crimes..., op. cit. supra.,* p. 109; ROTH-ARRRIAZA, N. y MENAKA, F., "Universal jurisdiction" en BROWN, B.S. (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law,* Edward Elgar, Cheltenham, 2011, pp. 359-369; SANSANI, I., "The Pinochet Precedent in Africa: Prosecution of Hissène Habré", *Human Rights Brief*, Center for Human Rights and Humanitarian Law, Washington College of Law, vol. 8 (2001), p. 33, y STERN, B., "La competence universelle en France...", *op. cit. supra,* pp. 283-285. A estos cabe añadir a quienes se manifiestan a favor del reconocimiento de la jurisdicción universal *in absentia* ya que esa posición presupone su aceptación en caso de presencia del acusado en el territorio, *cf. infra nota 202*.

198 El 11 de abril de 2000, un juez belga emitió una orden de arresto internacional contra el entonces Ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo (M. Abdulaye Yerodia Ndombasi) bajo la acusación de ser autor y coautor de crímenes de guerra –violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de los Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977- y crímenes contra la humanidad. La competencia de la jurisdicción belga para conocer de estos crímenes se basó en lo establecido en la legislación interna de este Estado, en particular, en la Ley de 16 de junio de 1993 sobre represión de las violaciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, enmendada el 19 de febrero de 1999 y que con el título de Ley sobre la represión de las violaciones graves del DIH, reconocía la competencia de los tribunales belgas con independencia del lugar en que éstas se hubieran cometido, incluso *in absebtia* (art. 7). Tal actuación originó una controversia entre la República Democrática del

y completar lo dicho bastantes años atrás en el asunto *Lotus*[199], fijando su posición, al menos en un *obiter dictum*[200], sobre la existencia y alcance del principio de jurisdicción universal que en este caso pretendía ejercer Bélgica sobre hechos respecto de los cuáles no existía ningún vínculo de conexión y en relación con personas que no se encontraban en su territorio. Una ocasión perdida si tenemos en cuenta que se trataba de una cuestión previa a la del

Congo y el Estado belga que fue sometida a la Corte Internacional de Justicia por el Estado africano el 17 de octubre de 2000 sobre la base del artículo 36.2 de su Estatuto, y en ella se solicitaba a la Corte que declarara ilegal la actuación belga por considerar que tal actuación vulneraba el principio de igualdad soberana de todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas y las normas relativas a la inmunidad diplomática de los ministros de asuntos exteriores. Sobre la sentencia de la CIJ, de 14 de febrero de 2002, cf. cf. los comentarios efectuados por GRAY, K. R., "Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)", *EJIL*, vol. 13, 2002-3, p. 723; en el núm. 4 el *Simposium* sobre dicho asunto, con contribuciones de CASSESE, A., WIRTH, S. y SPINEDI, M.; y en *Actualité et droit international, Revue d´analyse juridique de l´actualité internatioinale*, mayo de 2002 (en http://www.ridi.org/adi), las de QUENEUDEC, J. P. y VERHOEVEN, J.; también en *AJIL,* 2002-3 el comentario de ORAKHELASHVILI, A. en la sección dedicada a "International decisions", pp. 677-684. Junto a ellos, cf. BASSIOUNI, M. CH., "Universal Jurisdiction: the International Court of Justice Decision in Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000", *Palestine Yearbook of International Law,* vol. 12, 2005, pp. 27-48; HENZELIN, M., "La competence penale universelle. Una question non resolue par l´arrêt Yerodia", *RGDIP*, 2002-4, pp. 820-854; SASSOLI, M., "L´arret Yerodia: Quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit internationl", *RGDIP*, 2002-4, pp. 791-818; WICKREMASINGHE, CH., "Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), preliminary objections and merits, judgment of 14 February 2002", *ICLQ,* vol. 52, 2003-3, pp. 775-781, y WOUTERS, J. y DE SMET, L., "The ICJ's judgment in the caso concerning the arrest warrant of 11 April 2000: some critical observations", *Yearbook of International Humanitarian Law,* vol. 4, 2004, pp. 373-388. Entre nosotros, cf. CARNERERO CASTILLA, R. "Un paso atrás en la lucha contra la impunidad: la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)", *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional,* 2004-1, pp. 83-104; FERRER LLORET, J., "Impunidad *versus* inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 (República Democrática del Congo contra Bélgica), *ADI*, 2002, pp. 305-346, y las referencias a esta sentencia recogidas en el artículo de JIMÉNEZ GARCÍA, F., "Justicia universal e inmunidades estatales. Justicia o impunidad: ¿una encrucijada dualista para el Derecho Internacional?", *ADI,* 2002, pp. 63-124, aunque en este caso se incluyen también referencias a otros supuestos como el caso *Pinochet* y *Al-Adsani*.

199 En su sentencia de 7 de septiembre de 1927, en el as. *Lotus,* la CPJI había afirmado que "aunque es verdad que en todos los sistemas legales es fundamental el carácter territorial del derecho penal, no es menos cierto que todos, o casi todos, estos sistemas extienden su jurisdicción a delitos cometidos más allá del territorio del Estado. La territorialidad del derecho penal no es, en consecuencia, un principio absoluto del derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial" CPJI, *Recueil de arrêts, 1927*, (Serie A, nº 10), p. 20.

200 La Corte utilizó como argumento para justificar su silencio la regla *non ultra petita* dado el cambio de estrategia efectuado por la República Democrática del Congo. Aunque en la incoación del asunto ante la Corte en virtud de demanda de 17 de octubre de 2000, la República Democrática del Congo basó la ilicitud de la ley belga y la orden de detención que la aplicaba en dos motivos, de una parte, en la contradicción de la pretensión de Bélgica de ejercer competencia judicial universal con el principio de soberanía e igualdad soberana y, de otra, en la violación de la inviolabilidad personal e inmunidad de la jurisdicción penal del Ministro de Asuntos Exteriores congoleño al que aquélla iba dirigida, en la memoria y en las conclusiones finales presentadas al término del juicio oral decidió basar su posición sólo en el segundo de los fundamentos, la cuestión de las inmunidades. Cf. *Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), CIJ, Recueil 2002*, párs. 10-12. La propia Corte advirtió que ello no le impedía abordar la cuestión en su motivación, párr. 43.

reconocimiento de la inviolabilidad personal e inmunidad penal del presunto responsable de crímenes de guerra y contra la humanidad que fue el objeto final de su decisión.

La demanda interpuesta contra Francia por la República del Congo, el 9 de diciembre de 2002, por considerar el Estado africano que la pretensión francesa de ejercer su jurisdicción penal al amparo del principio de universalidad contra un Jefe de Estado extranjero (Denis Sassou Nguesso) era contraria al Derecho Internacional, podría haber permitido a la Corte aclarar la cuestión de no haberse producido el desistimiento del demandante[201].

Pese a esta falta de pronunciamiento por parte de la Corte y a que la admisión del ejercicio de la jurisdicción universal *pura* o *in absentia* cuenta con menos partidarios[202], es preciso advertir que la presencia del presunto culpable en el territorio del Estado que pretende ejercer la jurisdicción universal no es imprescindible para la instrucción del proceso. Los *Principios de Princenton* advierten que esta presencia es sólo condición para su ejercicio y no cabe descartar la puesta en marcha de un proceso de extradición para conseguir la entrega del presunto culpable[203]. La Resolución del IDI, por su parte, excluye

201 Cf. *Ciertos procedimientos penales iniciados en Francia (República del Congo c. Francia), orden de 16 de noviembre de 2010, C.I.J. Recueil 2010*, p. 635-637. Este asunto permitió a Francia hacer uso del art. 38.5 del Reglamento de la CIJ a los efectos de aceptar la competencia a la Corte para conocer del caso. Una actitud interesada por parte del Estado galo que pretendía la Corte pusiera fin a las pretensiones de los jueces franceses al considerar que este tribunal seguiría en su pronunciamiento el modelo restrictivo de inmunidad penal aplicado al asunto *Yerodia* y, de mantener lo dictado por el juez francés Guillaume en su opinión individual al citado asunto, también en relación con el ejercicio de la jurisdicción universal. Si algo puso de manifiesto el ejercicio de la jurisdicción universal por jueces europeos a finales del siglo XX y en los primeros años del siglo XXI fue el divorcio existente entre el poder judicial de algunos Estados, dispuesto a hacer efectivo el derecho de las víctimas a la justicia, y el poder ejecutivo, molesto por los problemas que tales actuaciones estaban comportando al desarrollo de las relaciones internacionales.

202 Entre quienes consideran que el DI General no prohíbe a los Estados dotarse de una jurisdicción universal pura se encuentran: ABELLÁN HONRRUBIA, V., "La responsabilité internationale...." *op. cit. supra*, p. 373; ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Las actividades terroristas... op. cit. supra.,* p. 124; FERRER LLORET, J., "El principio de jurisdicción universal…." *op. cit. supra*, aunque este autor duda de su conveniencia, se ve obligado a aceptar que el DI consuetudinario permite la jurisdicción universal *in absentia,* en pp. 158-159*;* GRANT, PH., "National Prosecution.....", *op. cit. supra,* pp. 579-604, en p. 603; ORIHUELA CALATAYUD, E., "Justicia universal y derechos humanos…." *op. cit. supra,* pp. 130-131; PIGRAU SOLÉ, A., "La jurisdicción universal...." *op. cit supra,* pp. 67-71; PUEYO LOSA, J., "Un nuevo modelo…", *op. cit. supra.,* p. 196; REMIRO BROTONS, A., "La responsabilidad penal individual.....", *op. cit. supra* pp. 200-201; SANCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal... op. cit. supra.,* p. 293.

203 La extradición asiste a la jurisdicción universal cuando ésta pretende el enjuiciamiento del presunto culpable y éste no se encuentra en el territorio del Estado. Su puesta en marcha condiciona el ejercicio de la jurisdicción universal al cumplimiento de un requisito que, en principio, le es ajeno -la doble incriminación- que, como puso de manifiesto el caso *Pinochet,* puede reducir las posibilidades de enjuiciamiento previstas en el art. 23.4 de la LOPJ.

los actos de instrucción y las solicitudes de extradición cuando exige la presencia del sospechoso en el territorio del Estado que pretende su enjuiciamiento[204]. En este sentido, cabe afirmar que el Derecho Internacional General faculta a los Estados al enjuiciamiento de estos crímenes y les permite dotar a sus jueces de competencia para conocer de ellos al amparo del principio de jurisdicción universal, lo que les permitiría iniciar actuaciones, incluida la solicitud de extradición, que aseguren la presencia del acusado para hacer efectivo el enjuiciamiento. Cosa distinta es que los Estados decidan no dotar a sus jueces de competencia para conocer de estos crímenes al amparo del principio de justicia universal en la medida en que ésta resulte absolutamente facultativa o, como advierte Pueyo Losa, que los Estados determinen las condiciones conforme a las cuales sus tribunales podrán ejercer esa jurisdicción universal facultativa y decidan limitarla a los supuestos en los que el presunto culpable se encuentre en su territorio[205], pero tales restricciones, aunque haya quien así lo sostenga[206], no vienen impuestas por el Derecho Internacional.

No se trata de propugnar un ejercicio indiscriminado o abusivo de las actuaciones judiciales al amparo del principio de justicia universal, sino de advertir de las posibilidades que el Derecho Internacional General brinda a los Estados respecto de los crímenes más graves del Derecho Internacional cuando quienes deberían hacerlo hacen dejación de sus obligaciones. El ejercicio de la jurisdicción universal debe efectuarse en defecto de la actuación de los tribunales especialmente vinculados con los hechos, especialmente del Estado en cuyo territorio se han cometido los hechos, más aún si éste coincide

Sobre esta cuestión cf. ORIHUELA CALATAYUD, E., "La cooperación internacional contra la impunidad....", *op. cit. supra*, p. 224-226.

204 Cf. párr. 3. b).

205 PUEYO LOSA, J., "Un nuevo modelo...", *op. cit. supra.,* p. 196.

206 Entre quienes consideran que la presencia del acusado en el territorio del Estado que ejerce la jurisdicción universal es un elemento consustancial al principio de universalidad se encuentran: ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes..., op. cit. supra.*, p. 158 y "La actuación de la Audiencia Nacional....", *op. cit. supra,* p. 55; COSNARD, M., "Quelques observations....", *op. cit. supra,* p. 323; DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., *El derecho Internacional Penal.... op. cit. supra,* p. 179; MARTÍN MARTÍNEZ, M., "Jurisdicción universal y crímenes....", *op. cit. supra,* p. 164 aunque advierte de la dificultad del problema; en idéntico sentido cf. RABINOVITCH, R., "Universal Jurisdiction....", *op. cit. supra,* pp. 499-530 que advierte que es imposible si el ejercicio de la jurisdicción universal in absentia está o no permitida, pero considera que dicho ejercicio no es acorde con algunas de las justificaciones históricas de la jurisdicción universal y, además, plantea importantes problemas. Posición que mantuvieron los jueces Guillaume, Ranjeva, Rezek y Bula Bula, en el as. *Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), CIJ, Recueil, 2002,* pp. 40-42, párr. 12, p. 57, párr. 8, p. 92, párr. 6 y p.114, párr. 40 respectivamente.

con el de la nacionalidad del presunto culpable. Es por ello que la resolución del IDI propone que el Estado de detención debería requerir al Estado en cuyo territorio se cometieron los hechos o al Estado de la nacionalidad del presunto culpable su disposición a perseguir, y que deba considerar con toda la atención requerida la aceptación de una solicitud de extradición que le formule un Estado con un vínculo de conexión significativo con los hechos siempre que ese Estado muestre capacidad y voluntad de llevar a cabo el enjuiciamiento con la finalidad de determinar y sancionar al presunto responsable de la comisión de crímenes internacionales[207].

Teniendo en cuenta el carácter complementario que el ejercicio de la jurisdicción universal debe presentar, cabe concluir que el Derecho Internacional general faculta a los Estados a dotarse y ejercer jurisdicción universal respecto de los crímenes que constituyen conductas prohibidas por normas de *ius cogens* y respecto de los que los Estados no encuentran cobertura en el Derecho Internacional convencional. Es el caso del genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra que no sean considerados infracciones graves de los Convenios de Ginebra o del Protocolo adicional I o que hayan sido cometidos en el desarrollo de un conflicto armado sin carácter internacional[208].

La similitud de estos crímenes con los que caen bajo la competencia de la CPI resulta evidente y confirma la existencia de una *opinio iuris* sobre su gravedad. La actuación de los tribunales nacionales al amparo del principio de justicia universal puede ser, en ocasiones, la única vía efectiva para hacer efectiva la responsabilidad penal internacional del individuo y luchar contra la impunidad. El propio Estatuto de Roma en sus alegatos preambulares afirma que "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional… para asegurar que sean efectivamente sometidos

207 Cf. párr. 3. c) y d).

208 El derecho Internacional General ampararía también las actuaciones de Estados no parte en los convenios que prohíben crímenes que revistan esa misma condición como es el caso de la tortura o la desaparición forzada de personas y en el caso de España ampararía la previsión de la jurisdicción universal y su aplicación respecto del crimen del *apartheid*.

a la acción de la justicia" y recuerda que "es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales"[209]. Existe una vis atractiva entre los crímenes de la competencia de la Corte y la justicia universal, pues en estos casos concurren las circunstancias que Lord Millett, en el asunto Pinochet, consideró de necesaria concurrencia para que los crímenes internacionales atrajeran la jurisdicción universal, a saber: ser contrarios a una norma perentoria de Derecho Internacional (*ius cogens)* y ser tan graves y ejecutados a tan gran escala que su comisión puede ser percibida como un ataque al orden jurídico internacional[210]. Como afirma la profesora Riquelme Cortado, hay que rechazar los argumentos regresivos de la eficacia del principio de universalidad que no se avienen con el carácter de *ius cogens* de la norma que prohíbe su comisión y la permisividad de persecución de todos los Estados conforme al Derecho Internacional General[211].

Cosa distinta es que, advirtiendo de la certidumbre que brindan las normas escritas, aboguemos por la conclusión de tratados internacionales en los que las partes se obliguen o queden facultadas para enjuiciar los crímenes que aún carecen de esta cobertura convencional al amparo del principio de justicia universal y que se tenga en cuenta la conveniencia de permitir la actuación de la CPI cuando ésta pueda resultar competente. Pero, en el estado actual del Derecho Internacional, no cabe olvidar que, en algunos casos, el ejercicio de la jurisdicción universal puede ser la única alternativa para luchar contra la impunidad y hacer efectivos los derechos de las víctimas, y que la jurisdicción universal *in absentia*, acompañada de la puesta en marcha de una solicitud de extradición que evite ejercicios fallidos de la jurisdicción universal, puede ser razonable y está amparada por el Derecho Internacional.

209 Párrafos cuarto y sexto del Preámbulo del Estatuto de Roma.

210 Cf. el voto formulado por Lord Miller respecto de la decisión adoptada el 24 de marzo de 1999 por el Comité Judicial de la Cámara de los Lores en el asunto Pinochet que puede consultarse en *ILM*, vol. XXXVIII, 1999-3, pp. 643-652, en p. 649.

211 RIQUELME CORTADO, R., *Derecho Internacional... op. cit. supra,* p. 234.

3. El artículo 23.4 de la LOPJ y el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas por España

El análisis efectuado sobre los regímenes de jurisdicción universal establecidos por el Derecho Internacional pone de relieve que las normas de Derecho Internacional General y la mayoría de las disposiciones convencionales sólo facultan a los Estados a ejercer la jurisdicción universal si lo consideran apropiado. Ahora bien, la máxima *aut dedere aut iudicare* impone a los Estados parte en los convenios que la incorporan la obligación de enjuiciar, ya sea desde el momento en el que se produce la presencia del presunto culpable en su territorio o desde la denegación de la extradición. El cumplimiento de las obligaciones derivadas de la citada regla, cuando ésta carga sobre la entrega, está asegurado respecto de todos los delitos enumerados en el artículo 23.4 de la LOPJ, ya que el último inciso de esta disposición prevé la competencia de los tribunales españoles para conocer de estos delitos cuando han sido cometidos fuera del territorio nacional por extranjeros que se encuentren en España en aquellos casos en los que se hubiera denegado su extradición y el enjuiciamiento venga impuesto por un tratado del que nuestro país sea parte. Sin embargo, el cumplimiento de la obligación de enjuiciar que impone la máxima *aut dedere aut iudicare* que carga sobre el *iudicare* debería, salvo que el ejercicio de la jurisdicción pueda sustentarse en otros apartados del artículo 23 de la LOPJ, especialmente en el que prevé la actuación de nuestros tribunales al amparo del principio de personalidad activa, encontrar apoyo en el apartado 4 de esta disposición dadas las deficiencias que presenta la redacción del último inciso del artículo 23.4 de la LOPJ al que se acaba de hacer referencia. Este apartado, posiblemente incluido para dar respuesta a estas obligaciones cuando la regulación específica no permitiera a nuestros jueces y tribunales declararse competentes para conocer de estos delitos, no permite a España cumplir las obligaciones internacionalmente asumidas en estos convenios, ya que, en este caso, la regulación establecida sólo prevé el enjuiciamiento una vez denegada la extradición y no sirve para aquellos casos en los que no haya solicitud de extradición, que es a lo que estos convenios obligan. Los redactores de la Proposición de Ley inicial, los de la enmienda que dio lugar al texto definitivo

de la Ley Orgánica 1/2014[212], así como el conjunto de diputados y senadores parecen desconocer que la regulación convencional de la máxima *aut dedere aut iudicare* no es uniforme y que, mientras en algunos casos sólo obliga al enjuiciamiento cuando se ha denegado una solicitud de extradición, existen bastantes supuestos en los que la regla prima el enjuiciamiento, y la obligación de los Estados parte de someter a la justicia a los presuntos responsables existe desde el momento en el que se detecta la presencia de éstos en su territorio; la extradición es sólo una vía para eludir el cumplimiento de dicha obligación[213].

Los convenios en los que nuestro país ha asumido la obligación de enjuiciar a los presuntos responsables de la comisión de crímenes internacionales desde el momento en que se encuentran en nuestro territorio versan sobre Derecho Internacional Humanitario[214], derechos humanos[215], protección de grupos específicos de personas[216] o bienes[217], la seguridad de la aviación civil[218] y la

212 El texto inicialmente presentado por el Grupo Parlamentario Popular (BOCG. Congreso de los Diputados. X Legislatura. Serie B, núm. 157-1, de 24 de enero de 2014) fue modificado en el Congreso como consecuencia de la aprobación de una enmienda presentada por el partido autor de la propuesta (BOCG. Congreso de los Diputados. X Legislatura. Serie B, núm. 157-5, de 27 de febrero de 2014, enmienda núm. 32, pp. 25-29) y así quedó definitivamente aprobado por el Congreso (BOCG. Congreso de los Diputados. X Legislatura. Serie B, núm. 157-6, de 3 de marzo de 2014) y el Senado (BOCG. Senado. X Legislatura. Núm. 322, de 17 de marzo de 2014.

213 El análisis del trámite parlamentario seguido por la Ley evidencia un desconocimiento absoluto de esta realidad por parte de nuestros políticos, pues no hubo ni en las enmiendas presentadas ni en el debate de la proposición, muy limitado por su tramitación directa y en lectura única, ninguna referencia a esta cuestión. Nunca sabremos si los informes del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado, hurtados como consecuencia de la forma dada a la iniciativa, habrían incidido sobre esta cuestión.

214 Es el caso de los cuatro Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949(BOE de 23 de agosto, 26 de agosto, 5 de septiembre y 2 de septiembre de 1952 respectivamente; del Protocolo II, de 26 de marzo de 1999, de la Convención de La Haya, de 12 de agosto de 1954, sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (BOE de 30 de marzo de 2004); Convención, de 20 de diciembre de 2006, sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (BOE de 18 de febrero de 2011.

215 Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes (BOE de 9 de noviembre de 1987); Convención, de 20 de diciembre de 2006, sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (BOE de 18 de febrero de 2011), a los que cabe añadir la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes (BOE de 7 de julio de 1984).

216 Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (BOE de 7 de febrero de 1986); Convención de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1994, sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado (BOE de 25 de mayo de 1999).

217 Convención de Viena, de 3 de marzo de 1980, sobre protección física de los materiales nucleares (BOE de 25 de octubre de 1991).

218 Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (BOE de 15 de enero de 1973); Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación (BOE de 10 de enero de 1974), complementado por el Protocolo de Montreal, de 24 de febrero de 1988, para la represión de actos de violencia ilícitos cometidos en aeropuertos que presten servicios a la aviación civil, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de

navegación marítima[219], y sobre terrorismo[220]. En estos casos, el cumplimiento de la obligación asumida dependerá de los límites o condiciones establecidos al enjuiciamiento de cada uno de los delitos enunciados en el artículo 23.4.

El análisis de tales límites permite poner de manifiesto que existen supuestos en los que el cumplimiento de la obligación de enjuiciamiento establecida en los tratados está asegurado, ya sea por tratarse de delitos para los que no se ha impuesto ninguna condición, como ocurre con los relacionados con la seguridad de la navegación marítima (art. 23.4. d), ya sea porque se prevé la actuación de nuestros tribunales en los supuestos autorizados por el tratado, como es el caso de los delitos relacionados con la seguridad de la aviación civil recogidos en el Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, y en el Protocolo de Montreal, de 24 de enero de 1988, o ya sea porque al no encontrar cobertura en los tipos penales enunciados en la ley la actuación de nuestros tribunales quedaría amparada por lo establecido en el apartado p) en el que se reconoce la competencia de nuestros jueces y tribunales para enjuiciar cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente para nuestro país, lo que permitiría el enjuiciamiento de la toma de rehenes y de los delitos cometidos contra las personas internacionalmente protegidas, contra el personal de las Naciones Unidas y su personal asociado en aquellos supuestos en los que el presunto culpable se encuentre en nuestro territorio.

Sin embargo en relación con los restantes delitos, el cumplimiento de la obligación establecida en los tratados no está asegurado o resulta imposible.

---

la aviación civil (BOE de 5 de marzo de 1992); Convenio, de 10 de septiembre de 2010, para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, llamado a sustituir al Convenio de Montreal de 1971 y al Protocolo de 1988.

219 Convención de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE de 24 de abril de 1992), modificado por el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE 14 de julio de 2010); art. 3.4 del Protocolo de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental al que se aplica lo dispuesto en el art. 10 de la Convención de Roma citada anteriormente (art. 1) (BOE de 24 de abril de 1992), modificado por el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental (BOE de 15 de julio de 2010).

220 Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas (BOE de 12 de junio de 2001; Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo (BOE de 23 de mayo de 2002); Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear (BOE de 19 de julio de 2007).

En relación con los delitos enunciados en el artículo 23.4 de la LOPJ por referencia al convenio en el que se tipifican los comportamientos prohibidos, el cumplimiento de la obligación de enjuiciamiento derivada de la máxima *autc dedere aut iudicare* que en ellos se ha incluido no va a poder cumplirse respecto de los delitos enunciados en el Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, pues el artículo 23.4 f) de la LOPJ sólo prevé la competencia de nuestros tribunales cuando el delito sea cometido por un español o contra una aeronave que navegue bajo pabellón español, siendo imposible el enjuiciamiento de un extranjero responsable de su comisión y que se halle en España cuando el apoderamiento ilícito se haya cometido contra una aeronave matriculada en cualquier otro Estado. Y lo mismo cabe decir de los delitos recogidos en el Convenio, de 3 de marzo de 1980, sobre protección física de materiales nucleares, ya que la competencia de nuestros tribunales sólo está prevista cuando el delito haya sido cometido por un español. En este caso nuestros tribunales carecen de competencia para enjuiciar cualquiera de los actos recogidos en el art. 7.1 del Convenio[221] cuando sean cometidos en el extranjero y por un extranjero aunque éste se encuentre en España, lo que implica el incumplimiento de la obligación de enjuiciar recogida en el artículo 10 de este tratado.

Por lo que respecta a los demás delitos recogidos en tratados internacionales en los que la máxima *aut dedere aut iudicare* prima el enjuiciamiento, la insuficiencia de la regulación contenida en el artículo 23.4 de la LOPJ afecta a delitos de terrorismo, a la tortura, la desaparición forzada de personas y a los crímenes de guerra. Aunque respecto del terrorismo la regulación establecida en esa disposición resulte amplia, es necesario destacar que la competencia de nuestros tribunales está asegurada si el delito se comete en un espacio marino

221 Según lo establecido en esta disposición se considera delito la comisión intencionada de: a) un acto que consista en recibir, poseer. usar, transferir, alterar, evacuar o dispensar materiales nucleares sin autorización legal. si tal acto causa. o es probable que cause, la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales; b) hurto o robo de materiales nucleares; c) malversación de materiales nucleares o su obtención mediante fraude; d) un acto que consista en la exacción de materiales nucleares mediante amenaza o uso de violencia o mediante cualquier otra forma de intimidación; e) una amenaza de: i) utilizar materiales nucleares para causar la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales; ii) cometer uno de los delitos mencionados en el apartado b) a f8in de obligar a una persona física o jurídica, a una organización internacional o a un Estado a hacer algo o abstenerse de hacer algo; f) una tentativa de cometer uno de los delitos mencionados en los apartados a), b) o c), y g) un acto que consista en participar en cualquiera de los delitos mencionados en los apartado a) a f),

(art. 24.3 d), pero no siendo así, los límites incorporados en el apartado e)[222] pueden resultar insuficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación de enjuiciamiento recogida en los convenios relacionados con los atentados terroristas efectuados con bombas, la financiación del terrorismo y el terrorismo nuclear, siendo posible que, si el presunto culpable se encuentra en nuestro territorio y la competencia de los tribunales no queda amparada en los supuestos recogidos en el apartado e), se incumpla la obligación de enjuiciamiento recogida en la regla *aut dedere aut iudicare* incluida en esos tres tratados.

Siendo todos estos supuestos importantes y grave la puerta abierta a la impunidad que la regulación establecida en el artículo 23.4 de la LOPJ provoca, la situación es más lamentable aún por lo que respecta a los delitos de tortura, desaparición forzada de personas y los crímenes de guerra, pues éstos se encuentra entre los crímenes internacionales más graves (*core crimes)* y, además, su prohibición se encuentra establecida en normas de Derecho Internacional general que han alcanzado el estatus de normas imperativas (*ius cogens internacional*). La regulación establecida en los apartados b) y c) del artículo 23.4 de la LOPJ impide a nuestro país cumplir con la obligación de enjuiciamiento que imponen las Convenciones de 1984 y 2006 salvo en aquellos casos en los que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos, sentando, por tanto, nuestra LOPJ la incompetencia para conocer de los delitos de tortura y desaparición forzada de personas cometidos fuera del territorio nacional por extranjeros y contra extranjeros, o contra españoles que hubieran adquirido la nacionalidad con posterioridad a la fecha de la comisión de los hechos, cuando el presunto culpable se halle en España. Esta regulación

222 Este apartado, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, prevé la competencia de nuestros tribunales en los siguientes supuestos: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente o se encuentre en España o, sin reunir esos requisitos, colabore con en español, o con un extranjero que resida o se encuentre en España, para la comisión de un delito de terrorismo; 3.º el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España; 4.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; 5.º el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española; 6.º el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España; 7.º el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español; o, 8.º el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados. A estos efectos, se entiende por instalación oficial española cualquier instalación permanente o temporal en la que desarrollen sus funciones públicas autoridades o funcionarios públicos españoles.

conduce a la impunidad de todos los extranjeros responsables de torturas y desapariciones forzadas cuyas víctimas no fueran españolas y ofrece nuestro territorio como posible lugar de refugio a estos criminales.

En relación con los crímenes de guerra o, como prefiere denominar nuestra LOPJ, delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, las únicas posibilidades de actuación de nuestros tribunales están condicionadas a los supuestos en los que el procedimiento se dirija contra un español, contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. Estando condicionada la competencia de nuestros tribunales sobre los responsables de crímenes de guerra que se hallen en nuestro territorio a la solicitud de extradición, nuestra LOPJ impide el cumplimiento de la obligación de enjuiciamiento prevista en los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, en el Protocolo adicional I a éstos, de 8 de junio de 1977 y en el Protocolo II, de 26 de marzo de 1999, de la Convención de la Haya, de 12 de agosto de 1954, sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Además, la regulación establecida no resulta conforme con la obligación de establecer la jurisdicción universal sin límites respecto de las violaciones graves de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I que, como ya se ha apuntado, resulta de su interpretación conforme a los criterios establecidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados[223].

223 Cf. *supra* apartado 1.2.1 de esta parte.

V. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Retomando la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2014, el legislador advierte que la regulación "debe ajustarse a los compromisos derivados de la ratificación por España el 19 de octubre de 2000 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como instrumento esencial en la lucha por un orden internacional más justo basado en la protección de los derechos humanos". Una advertencia que nos obliga a determinar si la existencia de la Corte Penal Internacional y la participación en el Estatuto de Roma impide a los Estados parte el enjuiciamiento de los crímenes internacionales, al menos de los sometidos a la competencia de la Corte, al amparo del principio de jurisdicción universal o impone obligaciones que condicionen su regulación.

La creación de una Corte Penal permanente, de competencia general, carácter prioritario respecto de las jurisdicciones nacionales y alcance universal haría innecesaria la actuación de los jueces estatales respecto del enjuiciamiento de los presuntos responsables de la comisión de los crímenes internacionales tipificados por el Derecho Internacional General. Si, además, todas las normas internacionales que establecen y sancionan crímenes de trascendencia internacional tuvieran el carácter de normas consuetudinarias, la actuación de los jueces estatales resultaría innecesaria. La situación descrita presentaría evidentes ventajas, ya que permitiría a la comunidad contar con una jurisdicción penal internacional institucionalizada que eliminaría los efectos discriminatorios que las jurisdicciones nacionales pueden provocar, permitiría contar con una jurisprudencia universal uniforme y evitaría los efectos nocivos que el enjuiciamiento por los tribunales nacionales al amparo del principio de universalidad suele ocasionar en las relaciones internacionales. Pero la realidad dista mucho de ser la dibujada con esos gruesos trazos y la comunidad internacional no parece haber alcanzado el grado de madurez necesario para conseguirlo. Todavía falta audacia y, sobre todo, voluntad en relación con la cesión de competencias soberanas a instituciones internacionales.

Pese a ello, algo se ha avanzado en las últimas décadas por el camino de la institucionalización de la justicia penal internacional[224]. Dejando a un lado los tribunales *ad hoc*, creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para enjuiciar a los presuntos culpables de los crímenes cometidos desde el 1 de enero de 1991 en la antigua Yugoslavia[225] y entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994 en Ruanda[226], los tribunales penales mixtos[227] o las salas internacionalizadas dentro de la estructura judicial de algún Estado[228], la creación de la Corte Penal Internacional[229] constituye un avance

224 Sobre los aspectos históricos y antecedentes de la creación de una jurisdicción penal internacional y de la CPI, en particular, cf. ARCARI, M., "Quelques remarques à propos de l'action du Conseil de Sécurité dans le domaine de la justice pénale internationale, *ADI*, 2002, pp. 207-228, en particular pp. 207-216; BASSIOUNI M. CH., *Derecho Penal internacional*, Tecnos Madrid, 1984, y *Crimes againts Humanity... op. cit. supra*; BARBOZA, J., "International Criminal Law", *R. des C.*, 1999, vol. 278, pp. 9-200, en pp. 31-38; BOS, A., "The Experience of the Preparatory Committee",", en POLITI, M. y NESI, G. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, Dartmouth, 2001, pp. 17-27; CASSESE, A., "From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court", en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Vol 1, Oxfod University Press, Oxford, 2002, pp. 3-19; PELÁEZ MARÓN, J.M., "El desarrollo del Derecho Internacional Penal en el siglo XX", en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coord.), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 91-140; SADAT, L.N., *The International Criminal Court and the transformation of International Law. Justice for the New Milennium*, Nijhoff, New York, 2002, pp. 21-45; ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., "El establecimiento convencional de la Corte Penal Internacional: grandeza y servidumbres", en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coord.), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 159-194, en particular, pp. 161-177.

225 Cf. Resolución 827, de 25 de mayo de 1993.

226 Cf. Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994.

227 Como es el caso del Tribunal de Sierra Leona, creado por Acuerdo entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona, de 16 de enero de 2002 y del Tribunal del Líbano, creado por Acuerdo entre la ONU y la República libanesa e incluido en la Resolución 1757 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 30 de mayo de 2007.

228 Modalidad seguida respecto de Camboya para hacer efectiva la responsabilidad penal de los crímenes cometidos durante el régimen de los jemeres rojos. Estas Cámaras fueron creadas mediante la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya, de 10 de agosto de 2002 tras el acuerdo firmado entre la ONU y el Gobierno de Camboya, de 6 de junio de 2003.

229 A la CPI se han dedicado muchas aportaciones doctrinales. Entre ellas cabe destacar en lengua española, AMBOS, K. (coord.), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002; CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., *La Corte Penal Internacional*, Dykinson, Madrid, 2002; GÓMEZ COLOMER, J.L., *El Tribunal Penal Internacional: investigación y acusación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. GUTIÉRREZ ESPADA, C., "La contribución del Estatuto de Roma (1998) sobre la Corte Penal Internacional a la consolidación y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario", *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 2000, núm. 9, pp. 319-368 y "Valoración crítica de las críticas y temores suscitados por el Tribunal Penal Internacional", Hacia una Justicia Internacional. XXI Jornadas de Estudio (9-11 de junio de 1999). Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 2000, pp. 557-602; LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional.... op. cit. supra*; QUEL LÓPEZ, F. J., "Hacia una jurisdicción internacional penal permanente: el Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional de la Comisión de Derecho Internacional", en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. y QUEL LÓPEZ, F. J. (coords.), *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 152-170; PUEYO LOSA, J., "Hacia un fortalecimiento de los mecanismos de represión de crímenes de guerra. Responsabilidad internacional del individuo, tribunales internos y

importante[230], aunque limitado, en la consecución de ese anhelo. Ahora bien, a la hora de valorar la incidencia que la creación y puesta en marcha de la Corte Penal Internacional pudiera tener en el enjuiciamiento de los crímenes internacionales por los jueces estatales, es necesario tener en cuenta que la Corte Penal Internacional ha nacido con limitaciones como consecuencia de su reducida competencia material y temporal, las exigencias impuestas para su actuación y su carácter complementario y, por ello, la actuación de las

Corte Penal Internacional", en PUEYO LOSA, J. y JORGE URBINA, J, *El Derecho Internacional Humanitario en una sociedad internacional en transición,* Tórculo Edicións, Madrid, 2002, pp. 89-219 , y QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.) *Creación de una jurisdicción penal Internacional,* Colección Escuela Diplomática, núm. 4, Madrid, 2000, con contribuciones de destacados internacionalistas españoles. En lengua extranjera, BEKOU, O., *The International Criminal Court,* Dartmouth, Ashgate, Dartmouth, 2004; BOSCO, D., *Rough Justice: the International Criminal Court in a World of Power Politics*, Oxford University Press, Oxford, 2014; BROOMHALL, B., *International Justice... op. cit. supra*; CARSTEN, S., *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2015; CARSTEN, S. y SLUITER, G. (eds.), *The emerging practice of the International Criminal Court*, Nijhoff, Leiden Boston, 2009; CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002; DORIA, J., GASSER, H.P. y BASSIOUNI, M. CH., *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essay in honour of Professor Igor Blishchenko (1930-2000)*, Nijhoff, Leiden, 2009; DUTTWILER, M., *International Criminal Court/ Cour Pénale Internationale,* Staempfli, Bern, 2003; HEBEL, H.A.M. von; LAMMERS, J.G. y SCHUKKING, J. (eds), *Reflections on the International Criminal Court*: Essays in Homour of Adrian Bos, T. M. C. Asser Press, The Hague, 1999; KNOOPS, G., *Surrendering to International Criminal Courts: Contemporary practice and procedures*, Nijhoff, Nueva York, 2002; ROGGERMANN, H. y SARCEVIC, P. (eds.), *National Security and International Criminal Justice*, Kluwer, The Hague, 2002; LATTANZI, F. y SCHABAS, W.A. (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Sirente, Ripa Fagnano, 2004 (de los mismos editores y bajo el mismo título existe otra obra editada en 1999); LEE, S.R. (ed.), *The International Criminal Court: elements of crimes and rules of procedure and evidence,* Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2001; MacGOLDRICK, D., ROWE, P. y DONNELLY, E., *The Permanent International Criminal Court: legal and policy issues,* Hart Publishing, Oxford, 2004; MENDES, E., *Peace and Justice at the International Criminal Court: the court of the last resort*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010; MILTON, H.P., *International Criminal Court: Policy, Status and Overview,* Nova Science, New York, 2009; NOVAK, A., *The International Criminal Court: an introduction*, Springer, New York, 2015; PIKIS, G., *The Rome Statute for the International Criminal Court: analysis of the Statute, the rules of procedure and evidence, the regulations of the Court and supplementary instruments*, Nijhoff, Leiden Boston, 2010; POLITI, M. y NESI, G. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Challenge to Impunity,* Ashgate, Aldershot, 2001; ROACH, S.C., *Governance, order and the International Criminal Court: between realpolitik and a cosmopolitan court*, Oxford University Press, Oxford, 2009; SADAT, L.N., *The International Criminal Court...., op. cit. supra*; SCHABAS, W.A., *An Introduction to the International Criminal Court*, 4ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2011 (la primera edición data de 2002) y *The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, 2010; SHELTON, D. (ed.), *International crimes, peace, and human rights. The role of the international Criminal Court*, New York, 2000; SAFFERLING, Ch., *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford, 2001; TRIESTINO, M., *The International Criminal Court in Search of its Purpose and Identity,* Taylor & Francis Group, Routledge, 2015, y TRIFFTERER, O. y AMBOS, K., *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court: observe's notes, article by article,* (2ª ed.), C.H.Beck Hart Nomos, Baden Baden, 2008;

230 La creación de la Corte Penal Internacional representa, en palabras de quien fuera Jefe de la Delegación española en las negociaciones tendentes para su constitución, el avance jurídico de mayor calado desde la creación de las Naciones Unidas. Cf. YAÑEZ BARNUEVO, J.A., "Hacia un tribunal de la humanidad: la Corte Penal Internacional", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2001, pp. 805-830, en p. 811; en el mismo sentido se expresó CONDORELLI, L., "La Cour Penal Internationale: un pas de géant", *RGDIP*, 1999, pp. 7-22.

jurisdicciones nacionales, incluso al amparo del principio de justicia universal, resulta imprescindible en la lucha contra la impunidad.

No todos los crímenes tipificados por el Derecho Internacional son susceptibles de enjuiciamiento por la Corte Penal Internacional. El artículo 5 del Estatuto de Roma sólo le ha atribuido competencia para conocer de un número limitado de crímenes internacionales, sin duda los más graves de todos (*core crimes*) -genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra[231] y agresión[232]- cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del

231 Una competencia que los Estados parte pueden excluir temporalmente ya que el artículo 124 les permite al manifestar el consentimiento efectuar una declaración excluyendo la jurisdicción de la Corte por un periodo de siete años respecto de los crímenes de guerra cometidos en su territorio o por sus nacionales. Una excepción a la que se acogieron Francia, que ratificó el Estatuto el 9 de junio de 2000 y Colombia que manifestó el consentimiento en quedar obligado por el Estatuto el 5 de agosto de 2002. El estado galo retiró su declaración el 13 de agosto de 2008 cf. Base de Datos de tratados contenida en la página *web* de Naciones Unidas. Pese a que estaba previsto que en la Primera Conferencia de revisión se suprimiera esta disposición, los participantes en la Conferencia de Kampala acordaron mantener el artículo y posponer su revisión al 14º periodo de sesiones de la Asamblea de Estados Parte que tendrá lugar a finales de 2015.

232 La posibilidad de que la Corte ejerza su competencia respecto de este crimen está pendiente de su definición y del enunciado de las condiciones en las cuales lo hará (artículo 5.2). Ha de advertirse, en este punto, que este paso no se dará hasta que hayan transcurrido los primeros siete años desde la entrada en vigor del Estatuto, que la disposición propuesta necesitará para su aprobación en Conferencia de Revisión o Asamblea de los Estados Partes una mayoría de dos tercios de éstos, y que la disposición aprobada obligará únicamente a quienes la ratifiquen o acepten un año después del depósito del correspondiente instrumento, de manera que la Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen de agresión cometido por nacionales o en el territorio de un Estado que no haya ratificado o aceptado la disposición (artículos 121 y 123 del Estatuto). Sobre esta cuestión cf. CLARK, R.S.,"The Crime of Aggression and the International Criminal Court", en BASSIOUNI, M. CH. (ed.), *International Criminal Law,* Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 243-265, y en DORIA, J., GASSER, H.P. y BASSIOUNI, M. CH., *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essay in honour of Professor Igor Blishchenko (1930-2000)*, Nijhoff, Leiden, 2009, pp. 661-699, y "Rethinking aggression as a Crime and Formulating its Elements: the final Work-product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court", *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002-4, pp. 835-857; FINTERBUSCH, CH., "Las fuentes de la futura calificación del crimen de agresión por parte de la Corte Penal Internacional/The sources of the future qualification of the crime of aggression by the International Criminal Court", *Revista Tribuna Internacional,* vol. 2, 2013-4, pp. 33-63; HOGAN-DORAN, J. y GINKEL, B.T. van, "Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court", *NILR*, vol. 43, 1996-3, pp. 321-351; KORAN, S., "The International Criminal Court and Crimes of Aggression: beyond the Kampala Convention", *Houston Journal of International Law,* vol. 34, 2012-2, pp. 231-288; KOSTIC, D., "Whose Crime is it Anyway? The International Criminal Courtand the Crime of Aggression", *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 22, 2011-1, pp. 303-325; LEES, E., "Ending Impunity in relation to the Supreme Crime?: the International Criminal Court and the Crime of Aggression", *European Human Rights Law,* 2013-3, pp. 284-303; LHOTSKÝ, J., *International Criminal Court: jurisdiction over genocide, crimes against humanity and war crimes, including the legal regulation of the crime of aggression,* Masarykova Univerzita, Brno, 2012; McDOUGALL, C., *The Crime of aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, y "When Law and Reality Clash: the Imperative of Compromise in the Context of the Accumulated Evil of the Whole: Conditions for the Exercise of the International Criminal Court's Jurisdiction over the Crime of Aggression", *International Criminal Law Review*, vol. 7, 2007-2/3, pp. 277-333; MURPHY, S.D., "The Crime of Aggression at the International Criminal Court", en WELLER, M., *Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 533-560, y "Aggression, Legitimacy and the International

Estatuto[233].

La Corte Penal carece de jurisdicción universal ya que su actuación, salvo que sea el Consejo de Seguridad –actuando en el marco del capítulo VII de la Carta- el que remita una situación[234], se hace depender del consentimiento del Estado donde se ha cometido el crimen o, alternativamente, el de la nacionalidad de los imputados; un consentimiento que se deduce de la manifestación del consentimiento al Estatuto[235] o puede efectuarse por Estados no parte respecto de un caso concreto[236]. Nos encontramos así ante una regulación en la que el Estatuto mantiene una posición intermedia entre el enfoque universalista[237] y el apegado a la soberanía estatal presentes en la Conferencia de Roma y que, aunque pueda ser considerada regresiva por algún autor[238], es más generosa que la que hubiera resultado de prosperar la posición de los negociadores más reaccionarios en este punto[239].

Criminal Court", *EJIL,* vol. 20, 2009-4, pp. 1147-1156; POLITI, M., *The International Criminal Court and the Crime of Aggression,* Aldershot, Ashgate, 2004; SAYAPIN, S., "The Definition of the Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 13, 2008-3, pp. 333-352; SCHMALENBACH, K., "The Crime of Aggression before the International Criminal Court", en HESTERMEYER, H. P., KÖNING, D., MATZ-LÜCK, N., RÖBEN, V., SEIBERT-FOHR, A., STOLL, P.T. y VÖNEKY, S., *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber amocorum Rüdiger Wolfrum*, Nijhoff, Leiden, pp. 1259-1281; VYVER, J.D. van der, "Prosecuting the Crime of Aggression in the International Criminal Court"*National Security and Armed Conflict Law Review,* vol. 1, 2010-2011, pp. 1-56, y WILLIAMS, J., "Biting off more than it can chew?: the International Criminal Court and the Crime of Aggression", *Australian Yearbook of International Law*, vol. 30, 2010, pp. 201-226.

233 Artículo 11 del Estatuto de Roma.

234 Cf. art. 13 b) del Estatuto. Posibilidad que ya se ha utilizado en dos ocasiones. La primera respecto de Sudán (Darfur) y la segunda respecto de Libia. Cf. Res. 1593 (2005), de 31 de marzo de 2005 y Res. 1970 (2011), de 26 de febrero de 2011 respectivamente.

235 Art. 12.1 del Estatuto.

236 Art. 12.3 del Estatuto.

237 Presente en la propuesta efectuada por Alemania, Doc. A/AC.249/1998/DP.2 de 23 de marzo de 1998, en la que la jurisdicción de la Corte no estaba condicionada al consentimiento de ningún Estado. Esta propuesta fue apoyada por un gran número de Estados, la amplia mayoría de las ONG y, como no podía ser menos, por el CICR. Una posición de resultados similares, aunque de diferente filosofía, fue la presentada por Corea, Doc. A/CONF.183/C.1/L.6 de 18 de junio de 1998, en la que se preveía que la Corte podría actuar siempre y cuando hubiera aceptado su competencia el Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito, o el Estado de la nacionalidad del presunto culpable o de la víctima, o el Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable.

238 En este sentido se manifiestan KAUL, H.P. y KREβ, C., "Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: Principios y compromisos", en AMBOS, K. (coord..), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 297-341, en p. 301-302; KAUL, H.P., "Preconditions to the exercise of jurisdiction", en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, *cit. supra*, pp. 583-616, en p. 607.

239 En particular la mantenida por Estados Unidos contrario a cualquier posibilidad de actuación de la CPI sin contar con el consentimiento del Estado de la nacionalidad del presunto culpable. Según KAUL, H.P., el resultado de la negociación fue consecuencia de la presiones estadounidenses y de las concesiones que a este Estado se hicie-

Según enuncia expresamente el artículo 1 del Estatuto de Roma, se subraya en el párrafo décimo de su Preámbulo y se deduce de lo recogido en otros apartados del mismo, la competencia de la Corte Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales[240]. La jurisdicción de la Corte no sólo no excluye el ejercicio de competencia por los tribunales nacionales en relación con los crímenes enunciados en el Estatuto, sino

ron en la Conferencia, cf. "The International Criminal Court: Jurisdiction, Trigger Mechanism and relationship to national jurisdictions", en POLITI, M. y NESI, G. Nesi (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity, cit. supra*, pp. 59-62, en p. 62. Cf. también KAUL, H.P. y KREβ, C., "Jurisdicción y cooperación...*op.cit. supra.,* p. 309-316.

240 Cf. párrafos cuarto, quinto y sexto del Preámbulo del Estatuto de la CPI, en los que las partes se muestran "decididas a poner fin a la impunidad", y afirman por eso que es "deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales", para lo que se proponen "adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional" a fin de asegurar que sus autores "sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia". Sobre el carácter complementario de la CPI, cf. en lengua española, ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., "La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los tribunales nacionales: ¿tiempos de injerencia jurisdiccional?", en *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, CGPJ, Madrid, 2000, pp. 383-433; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Concurrencia de jurisdicciones y principio de complementariedad", en GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords.), *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El Caso Pinochet*, Valencia, 2000, pp. 257-263; LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional*..., cit. *supra*, pp. 156-168; ORIHUELA CALATAYUD, E., "Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales", en QUEL LÓPEZ, J. (ed.), *Creación de una Jurisdicción Penal Internacional*, Colección Escuela Diplomática núm. 4, Madrid, 2000, pp. 239-243; PUEYO LOSA, J., "Un nuevo modelo....", *op. cit. supra,* pp. 156-168. Entre las aportaciones extranjeras cabe destacar, BERNARD, D., "Beyond Hierarchy: Standard of Review and the Complementarity of the International Criminal Court", en GRUSZCZNSKI, L. y WERNER, W.(eds.), *Deference in Internationals Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 371-385; BOZBAYINDIR, A.E., *Turkey and the International Criminal Court: a Substantive Criminal Law Analysis in the Context of the Principle of Complementarity*, Nomos, Baden Baden, 2013; BRIGHTON, C., "Avoiding Unwillingness: Adressing the Political Pitfalls Inherent in the Complementarity Regime of the International Criminal Court", *International Criminal Law Review,* vol 12, 2012-4, pp. 629-664; CARSTEN, S., *The International Criminal Court and Complementarity: from theory to practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011; GIOIA, F., "Ten Years of International Criminal Court and Complementarity: In Bonam Partem", en ZIDAR, A. y BEKOU, O. (eds.), *Contemporary Challenges for the International Criminal Court*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2014, pp. 51-70 y "State Sovereignty, Jurisdiction and Modern International Law: the Principle of Complementarity in the International Criminal Court", *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006-4, pp. 1095-1123; HOLMES, J.T., "The principle of complementarity", en LEE, R.S. (ed), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute Isuues, negotiations results,* Kluwer, The Hague, 1999, pp.41-78 y "Complementarity: National Courts versus the ICC", en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary,* Vol 1, Oxford University Press, Oxford, 2002*,* pp. 667-686; KLEFFNER, J.K.,, "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law", *JICJ (Journal of International Criminal Justice)*, 2003-1, pp. 86-113; MORRIS, M., "Complementarity and its discontents: States, victims, and the International Criminal Court", en SHELTON, D. (ed), *International crimes, peace, and human rights: The role of the International Criminal Court*, Nueva York, 2000, pp. 177-201; NOUWEN, S.M.H., *Complementarity in the line of fire: the catalysing effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013; OLÁSOLO, H., "The Triggering Procedure of the International Criminal Court, Procedural Treatment of the Principle of Complementarity, and the Role of Office of the Prosecutor", *International Criminal Law Review,* vol. 5, 2005-1, pp. 121-146; RAZESBERGER, F., *The International Criminal Court: the Principle of Complementarity*, Lang, Frankfurt am Main, 2006, y STIGEN, J., *The Relationship between the International Criminal Court and Nationals Jurisdictions: the principle of Complementarity*, Nijhoff, Leiden, 2008.

que está condicionada a la falta de actuación efectiva de las jurisdicciones nacionales No en vano tres de los cuatro motivos que provocan una decisión de inadmisibilidad, recogidos en el artículo 17 del Estatuto, versan sobre actuaciones de los tribunales nacionales[241] que mediante la investigación, el enjuiciamiento o el archivo pueden impedir la actuación de la Corte Penal Internacional. Sólo una decisión de la Corte considerando que no hay disposición o capacidad para actuar[242]; que el juicio realizado haya obedecido al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, que no hubiese sido instruido de forma independiente o imparcial o lo hubiere sido de manera que fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia[243], podría eludir esta primacía de las jurisdicciones nacionales.

Además, el Estatuto prevé la inhibición del Fiscal en favor de los Estados si se tiene conocimiento de que alguno está llevando o ha llevado a cabo una investigación sobre el asunto sometido a la Corte, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal, autorizar la investigación[244]. Téngase en cuenta que los Estados partes y aquellos que ejercerían normalmente su jurisdicción pueden solicitar al Fiscal que se inhiba si, dentro del mes siguiente a que éste les notifique su decisión de que existen fundamentos razonables para iniciar una investigación y su inicio, comunican que están llevando o han llevado a cabo una investigación respecto de los actos a los que se refiere la notificación.

La competencia de la Corte Penal Internacional es, por tanto, supletoria y está destinada a paliar las debilidades y carencias de la actuación de las jurisdicciones nacionales que mantienen intactas sus posibilidades de actuación respec-

241 Art. 17 *Cuestiones de inadmisibilidad*. 1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d).

242 Artículo 17.1 a) y b) del Estatuto.

243 Art. 20.3 del Estatuto.

244 Cf. art. 18 del Estatuto.

to de todos los crímenes de competencia de la Corte[245], algo que el propio Estatuto se cuida de puntualizar al prever, en el artículo 10, que "nada de lo dispuesto en la presente parte[246] se interpretará en el sentido que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto". Unas posibilidades de actuación que se prevén amplias por el Derecho Internacional como consecuencia de la aceptación del ejercicio de la jurisdicción penal con carácter extraterritorial.

Las limitaciones y minusvalías con las que ha nacido la Corte Penal Internacional hacen de las jurisdicciones nacionales un pilar básico, y en ocasiones exclusivo, en la lucha contra la impunidad. La creación de la Corte no impide ni condiciona el enjuiciamiento de los crímenes internacionales por las jurisdicciones estatales al amparo del principio de justicia universal. Las obligaciones asumidas por los Estados parte en el Estatuto de Roma están relacionadas con la cooperación internacional y la asistencia judicial y se traducen en la obligación de cooperar plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de su competencia; la detención y entrega de los presuntos criminales; la asistencia judicial, así como la financiación de los gastos derivados de las actuaciones solicitadas por la Corte[247]. Por ello, no se entiende que el legislador pretenda justificar las restricciones incorporadas por la Ley Orgánica 1/2014 sobre el principio de justicia universal como si estas fueran consecuencia de la participación de nuestro país en el Estatuto de Roma.

Otra cosa distinta es que los Estados parte deseen potenciar la actuación de la Corte Penal en la represión y sanción de los crímenes de su competencia y que la estimulen poniendo en marcha los mecanismos que consideren adecuados siempre que con ello no incumplan su obligación de hacer cumplir el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los derechos humanos o cualquier otra obligación asumida internacionalmente.

245 De ahí que haya quien ha afirmado que el Estatuto otorga a todos los Estados una especie de derecho de veto sobre la actuación de la CPI. En este sentido cf. WECKEL, Ph., "La Cour Penale Internationale. Présentation general", *RGDIP,* 1998-4, pp. 983-994, en particular, pp.986 y 990.

246 En referencia a la Parte II del Estatuto relacionada con las cuestiones de competencia, admisibilidad y Derecho aplicable.

247 Cuestiones a las que el Estatuto de Roma dedica su Parte IX, arts. 86-102.

La Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional debe ser valorada según dicho parámetro. Como ya se ha apuntado su artículo 7 asigna a la Corte Penal Internacional una prioridad que su Estatuto no contempla y obliga a nuestros órganos judiciales y al Ministerio Fiscal a abstenerse de iniciar un procedimiento relacionado con crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional y a informar al denunciante o querellante de la posibilidad de acudir al Fiscal de la Corte con la finalidad de que ésta sea la que lleve a cabo el enjuiciamiento[248]. Sólo en el caso de que éste no abra una investigación o la Corte acuerde la inadmisibilidad del asunto sería posible la actuación de la jurisdicción española tras la presentación, de nuevo, de la denuncia o querella ante los órganos correspondientes[249]. La regulación establecida en el párrafo segundo del artículo 7 puede ser considerada como una dejación del *ius puniendi* y supone, como afirma el profesor Pigrau Solé, una inversión de la relación de complementariedad de la jurisdicción española con la de la Corte respecto de los crímenes de su competencia[250].

La posible incidencia de esta regulación en el cumplimiento de obligaciones internacionales estaría relacionada con el enjuiciamiento de crímenes de guerra cuando el presunto culpable se encuentre en España, pues en este caso, como ya se ha apuntado, los Convenios de Ginebra imponen a nuestro Estado la obligación de enjuiciar salvo que se conceda la extradición a otro Estado, lo que podemos considerar que, desde la creación de la Corte Penal Internacional, incluye también la entrega a la Corte. Nuestra Ley Orgánica 18/2003 lo que intenta es estimular la solicitud de entrega por parte de la Corte, pero lo que resulta criticable es que se imponga a los particulares hacerlo. Si España, como Estado parte en el Estatuto de Roma, está legitimada para remitir al Fiscal una situación en que parezca que se han cometido crímenes de la competencia de la Corte[251], son las autoridades estatales las más idóneas para hacerlo, máxime

248 Cf. párrafo 2 del art. 7.

249 Cf. párrafo 3 del art. 7.

250 PIGRAU SOLÉ, A. "La jurisdicción universal....", *op. cit. supra,* p. 119. De este autor también resulta de interés en este punto su trabajo "Desvirtuando la jurisdicción universal en España: Del caso Guatemala a la Ley Orgánica 18/2003 de cooperación con la Corte Penal Internacional", en *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo,* vol. II, Servicio de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, Sevilla, 2005, pp. 1059-1083.

251 Cf. arts. 13 y 14 del Estatuto.

si tenemos en cuenta que en este caso el Fiscal si considera que debe abrir una investigación no necesita la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares que, sin embargo, habrá de autorizar su apertura cuando la actuación del Fiscal viene propiciada por la información enviada por cualquier otra vía que no sea la estatal o la remisión de la situación por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Además, esta Ley supone una limitación inicial de la libertad de los denunciantes para optar por hacer efectiva la responsabilidad penal internacional del individuo a través del inicio de un procedimiento ante los jueces estatales. Son ellos, en principio, los que pueden optar por la vía –estatal o internacional- que consideren más adecuada o efectiva.

La forma en la que la Corte está aplicando el principio de complementariedad y el hecho de que la complementariedad positiva lleve a la Fiscalía a propiciar el enjuiciamiento por las jurisdicciones estatales hace presagiar que el objetivo perseguido por la Ley española de cooperación con la Corte no se va a conseguir. El párrafo 3 del artículo 7, incorporado en la tramitación parlamentaria del proyecto de esta ley[252], impide afirmar que esta ley pueda provocar el incumplimiento de obligaciones internacionales[253]. De lo que no hay duda es que supone un retraso en la observancia de las mismas. Ahora bien, la disposición pasa por alto la posibilidad que existe de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas pida a la Corte que no inicie o suspenda la investigación o el enjuiciamiento[254], sin que quede claro si, en este caso, se considerará ejercitable esta segunda oportunidad.

252 Una disposición similar existía en el anteproyecto de Ley, pero las reticencias mostradas por el Consejo de Estado llevaron al gobierno a suprimir dicha disposición. Las enmiendas presentadas por diferentes grupos parlamentarios llevaron a la ponencia a incorporar el actual párrafo 3 a esta disposición. Cf. BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 156-8, de 19 de septiembre de 2003, y núm. 156-9, de 29 de septiembre de 2003. Sobre los cambios introducidos en esta disposición desde su fase de anteproyecto hasta su presentación como proyecto de ley resultan reveladoras las intervenciones de los representantes de los grupos parlamentarios en la sesión del Pleno del Congreso celebrada el 8 de julio de 2003 (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 2003, VII Legislatura, núm. 267, pp. 13927-13946).

253 Una segunda oportunidad que de no haberse introducido hubiera supuesto la exclusión de la competencia de nuestros tribunales para conocer, en todo caso, de cualquier crimen susceptible de ser enjuiciado por la Corte; esto es de cualquier crimen de genocidio, de lesa humanidad o de guerra cometido con posterioridad al 1 de julio de 2002 en el territorio de cualquier Estado parte o por uno de sus nacionales.

254 Cf. art. 16 del Estatuto.

VI. DELITOS PERSEGUIBLES AL AMPARO DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LAS CONDICIONES IMPUESTAS PARA SU ENJUICIAMIENTO

La exposición de motivos de la Ley 1/2014 advierte que para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales impuestas por los convenios que España ha ratificado, resulta necesario ampliar la lista de delitos que, cometidos fuera del territorio español, son susceptibles de ser perseguidos por la jurisdicción española, citándose como ejemplos el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, la Convención contra la tortura y los delitos de corrupción de agentes públicos previstos en el Convenio de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

Ahora bien, este loable propósito no se ha traducido en una simple ampliación del listado de delitos enumerados en el artículo 23.4, ya sea *eo nomine* o por referencia al Convenio que los tipifica, sino que el legislador además de ampliar el listado de delitos ha determinado las condiciones que habrán de concurrir para que nuestros tribunales puedan enjuiciarlos. Es en este punto donde la regulación establecida adolece de exceso de casuismo y resulta especialmente caótica dada la falta de sistemática y la repetición de algún tipo penal en la que incurre. Si tenemos en cuenta los supuestos planteados ante la Audiencia Nacional española, el análisis de la regulación establecida alimenta la impresión de que el legislador ha redactado esta ley con la mente puesta en ellos y que las condiciones establecidas en cada caso están al servicio del deseo de conseguir el cierre de dichas actuaciones.

Siendo las restricciones o condiciones establecidas el aspecto fundamental de la reforma operada en 2014, el análisis de las capacidades de actuación de nuestros tribunales al amparo de lo establecido en el artículo 23.4 de la LOPJ se va a efectuar tomando esas limitaciones como elemento vertebrador del mismo, lo que nos va a permitir conectar estas posibilidades con otros principios

habilitadores del ejercicio de la jurisdicción extraterritorial y determinar si con la regulación establecida España podrá cumplir los compromisos internacionalmente asumidos. Ahora bien, esta forma de proceder no debe interpretarse como un apoyo a que las restricciones que se hagan al enjuiciamiento al amparo del principio de jurisdicción universal se efectúen de esta forma. La incorporación de límites que atraen a la jurisdicción universal actuaciones que, en la mayoría de los casos, podrían ampararse en los principios de personalidad activa o protección, recogidos también en el artículo 23 de la LOPJ, o en el de personalidad pasiva, si fuera contemplado, alteran la esencia y finalidad del principio de universalidad tal y como lo concibe el Derecho Internacional.

1. Jurisdicción universal y principio de personalidad activa

En la mayoría de los supuestos recogidos en esta disposición se prevé que la jurisdicción española será competente para conocer de los delitos a los que se hace referencia en aquellos casos en los que el presunto culpable sea ciudadano español[255]. Una posibilidad que suele ir acompañada de otros vínculos que también legitimarían la actuación de la jurisdicción española, salvo en el caso de los delitos recogidos en el Convenio, de 3 de marzo de 1980, sobre la protección física de materiales nucleares que obliga a los Estados parte a establecer su jurisdicción cuando el presunto delincuente sea nacional suyo[256] y para los que sólo se ha previsto su enjuiciamiento cuando haya sido cometido por un español[257].

255 Dos son las expresiones utilizadas para hacer referencia a estos supuestos. En unos casos nuestra ley prevé la actuación de la jurisdicción española en aquellos casos en que el procedimiento se dirija contra un español, expresión utilizada en el aparatado a) en el que se mencionan el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los perpetrados contra personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado; en el apartado b) relativo a la tortura y los delitos contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del CP; en el apartado c) en el que se menciona la desaparición forzada; en la letra e) que hace referencia a los delitos de terrorismo; en el apartado i) relacionado con los delitos de narcotráfico; k) referido a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores; l) relacionado con los delitos regulados en el Convenio Europeo sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica; m) relacionado con la trata de seres humanos; n) relativo a la corrupción, y en el apartado o) en el que se mencionan los delitos regulados en el Convenio Europeo sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública. En otros supuestos, nuestra ley se refiere al supuesto en que los delitos hayan sido cometidos por un ciudadano español, como ocurre respecto de los delitos relacionados con el apoderamiento ilícito de aeronaves contenidos en la Convención de la Haya, de 16 de diciembre de 1970 (apartado f) y los contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares (apartado h).

256 Cf. art. 8.1.b) del citado convenio.

257 Apartado h) del art. 23.4 LOPJ.

La actuación de los jueces y tribunales españoles respecto de delitos cometidos en el extranjero por españoles queda amparada por el principio de personalidad activa regulado en el artículo 23.2 de la LOPJ y, por tanto, la incorporación de este punto de conexión al regular la jurisdicción universal puede considerarse incoherente salvo que exista algún caso en el que la actuación de los tribunales españoles no sea posible en virtud de lo establecido en el artículo 23.2 por no concurrir las exigencias allí impuestas y deba reconducirse al principio de universalidad. Si tenemos en cuenta que la mayoría de ellas se aplican actualmente al ejercicio de la jurisdicción universal, la única posibilidad en la que el procedimiento contra un nacional deba fundamentarse en el principio de universalidad nos la brindaría aquel supuesto en el que no se cumpliera la exigencia de la doble incriminación impuesta en el artículo 23.2 de la LOPJ[258]. La previsión del ejercicio de la jurisdicción universal respecto de los nacionales permitiría, por tanto, su enjuiciamiento por los tribunales españoles en aquellos supuestos en los que el comportamiento no fuera delictivo según el ordenamiento jurídico del Estado en cuyo territorio ocurrieron los hechos o no lo fuera, al menos, en el momento de su comisión[259]. Una posibilidad que queda excluida respecto de los crímenes internacionales que forman parte del Derecho Internacional General y están prohibidos por normas de *ius cogens*. La gravedad de los crímenes que el legislador español ha considerado susceptibles de enjuiciamiento en nuestro país, en aquellos casos en los que el presunto responsable sea un nacional, permite considerar que estas actuaciones, salvo por lo que respecta a delitos establecidos en convenios europeos mencionados en estos apartados, van a resultar bastante excepcionales y prácticamente inexistentes por lo que respecta al genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.

258 Según lo previsto en el art. 23.2 de la LOPJ "También conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos: a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes. b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querella ante los Tribunales españoles. c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda".

259 Posibilidad que se vería disminuida en la medida en que se considere que los tipos penales acuñados por el DI General forman parte del ordenamiento jurídico de los Estados que aún no han procedido a su tipificación. Cuestión que no se va a analizar por desbordar los límites establecidos para este trabajo.

Habida cuenta del carácter preferente que el principio de personalidad activa ostenta como vínculo de conexión en el ejercicio de la jurisdicción penal, la actuación de nuestros tribunales debería ampararse en la personalidad activa antes que en la jurisdicción universal. La inclusión del vínculo de la nacionalidad del delincuente en la regulación sobre jurisdicción universal mixtifica el principio de universalidad y, en aras de la coherencia con su espíritu y finalidad, cabría pensar en la idoneidad de reconducir todos estos supuestos a la actuación de los tribunales españoles al amparo del principio de personalidad activa, eliminando, de ser posible, la exigencia de la doble incriminación que, por lo demás, no viene impuesta por el Derecho Internacional.

Algo parecido cabría sugerir respecto de los supuestos previstos en el artículo 23.4 de la LOPJ en los que la competencia de los tribunales españoles está prevista cuando el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España, como ocurre con el genocidio, los crímenes de lesa humanidad los cometidos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, los delitos de terrorismo mencionados en el apartado e), los relacionados con la libertad e indemnidad sexual y cometidos contra menores de edad[260], los recogidos en el Convenio Europeo relativo a la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, la trata de seres humanos[261], los de corrupción mencionados en el apartado n)[262] y los regulados en el Convenio Europeo sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública[263]. Supuestos que pueden considerarse como actuaciones extraterritoriales al amparo del principio de personalidad activa.

260 Supuesto en el además de los residentes habituales se prevé la competencia del tribunales españoles cuando el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España (apartado k) 3º.

261 En el que también se prevé la competencia de los tribunales españoles cuando el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España (apartado m) 3º).

262 Supuesto en el que también se prevé la competencia de los tribunales españoles cuando el delito hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España, o por una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España (apartado n) 3º y 4º).

263 Supuesto en el que también se prevé la competencia de los tribunales españoles cuando el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España (apartado o) 3º).

La previsión de la facultad de establecer la jurisdicción respecto de delitos cometidos en el extranjero por residentes habituales, apátridas o no, en el territorio de los Estados está prevista en bastantes convenios internacionales de carácter universal que también contemplan la posibilidad de prever y ejercer la jurisdicción universal[264], y en otros que, sin habilitar al ejercicio de la jurisdicción universal, contemplan otras posibilidades de ejercicio de la jurisdicción penal con carácter extraterritorial[265]. La obligación de establecer

264 La mayoría de los convenios internacionales universales suelen prever la posibilidad de que los Estados parte establezcan su jurisdicción respecto de delitos cometidos en el extranjero por apátridas que residan habitualmente en su territorio, como es el caso de la Convención de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (art. (BOE de 24 de abril de 1992) y de su Protocolo, de 14 de octubre de 2005, art. 6.2 a), (BOE 14 de julio de 2010); el Protocolo de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental, art. 3.2.a), (BOE de 24 de abril de 1992) y de su Protocolo, de 14 de octubre de 2005 (BOE de 15 de julio de 2010); la Convención de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1994, sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado, art. 10.2 a), (BOE de 25 de mayo de 1999); la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas, art. 6.2.c), (BOE de 12 de junio de 2001); el Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo, art. 7.2. d), (BOE de 23 de mayo de 2002); la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000, contra la delincuencia organizada transnacional, art. 15.2.b), (BOE de 29 de septiembre de 2003) y sus tres Protocolos adicionales: Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 11 de diciembre de 2003), el Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 10 de diciembre de 2003) y el Protocolo de Nueva York, de 31 de mayo de 2001, contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 23 de marzo de 2007); la Convención de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, contra la corrupción, art. 42.2.b), (BOE de 19 de julio de 2006); la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear, art. 9.2.c), (BOE de 19 de julio de 2007), y el Convenio, de 10 de septiembre de 2010, para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, no vigente y al que aún no hemos manifestado el consentimiento. En otros casos la competencia de los tribunales estatales no tiene por qué estar limitada a los apátridas estableciéndose la posibilidad de su previsión respecto de cualquier extranjero que resida habitualmente en el territorio del Estado parte, como es el caso de la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes (BOE de 7 de julio de 1984) cuyo art. 5.1.b) aunque incorpora este criterio entre los supuestos en los que se obliga a los Estados parte a establecer su jurisdicción prevé que respecto de los residentes se hará si el Estado lo considera apropiado lo que convierte la inicial obligación en una mera facultad; la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, art. 4.1.b) i), (BOE de 10 de noviembre de 1990); el Protocolo, de 25 de mayo de 2000, facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de los niños en la pornografía, art. 4.2.a), (BOE de 31 de enero de 2002).

265 Como es el caso del Convenio de Ginebra, de 12 de septiembre de 1923, para la represión de la circulación y tráfico de las publicaciones obscenas (Gaceta de Madrid de 30 de septiembre de 1924) (art. 2); Convenio, de 21 de marzo de 1950, para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (BOE de 25 de septiembre de 1962) (art. 9); Convenio de Ginebra, de 29 de abril de 1958, sobre Alta Mar (BOE de 27 de diciembre de 1971), respecto de los abordajes en alta mar (art. 11); Convenio de Tokio, de 14 de septiembre de 1963, sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves (BOE 25 de diciembre de 1969) (art. 4); Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1982, sobre Derecho del Mar (BOE de 14 de febrero de 1997), respecto de abordajes en alta mar (art. 97) y transmisiones no autorizadas desde alta mar (art. 109).

esta competencia sólo alcanza a ciertos compromisos asumidos en convenios auspiciados por el Consejo de Europa[266], de ahí que se entienda que nuestro ordenamiento interno contemple la competencia de nuestros tribunales para conocer de los delitos recogidos en los convenios europeos citados, lo que ya no resulta tan justificado es que esta regulación se incluya en la disposición relacionada con el principio de justicia universal, salvo que sea para amparar la actuación de nuestros tribunales en aquellos casos en los que no concurra la doble incriminación. Como ya se ha advertido, resultaría más coherente modificar el párrafo 2 del artículo 23 y reconducir estas actuaciones al principio de personalidad activa.

2. Jurisdicción universal y principio de personalidad pasiva

El artículo 23.4 de la LOPJ contempla determinados supuestos en los que los tribunales españoles serán competentes para el enjuiciamiento de determinados delitos en el caso de que la víctima tuviera la nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos. Estas referencias suponen, como ya hiciera la Ley Orgánica 1/2009, de forma indirecta y con carácter general, la incorporación al Derecho español de la competencia de nuestros jueces y tribunales para actuar al amparo del principio de personalidad pasiva.

266 En los Convenios del Consejo de Europa cuando se prevé el ejercicio de la jurisdicción respecto de delitos cometidos en el extranjero por residentes habituales, el régimen establecido es obligatorio (Cf. Convenio, de 27 de enero de 1999, penal sobre la corrupción (BOE 28 de julio de 2010) (art. 17.1); Convenio, de 23 de noviembre de 2001, sobre la Ciberdelincuencia (art. 22.1) (BOE de 17 de septiembre de 2010) y el Protocolo, de 28 de enero de 2003, adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometido por medio de sistemas informáticos (BOE de 30 de enero 2015); Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos, art. 31.1.d), (BOE 10 de septiembre de 2009); Convenio del Consejo de Europa, de25 de octubre de 2007, para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, art. 25.1.e), (BOE 12 de noviembre de 2010); Convenio del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, art.44.1.e), (BOE 6 de junio de 2014); Convenio del Consejo de Europa, de 28 de octubre de 2011, sobre la falsificación de productos médicos y las infracciones análogas que amenazan la salud pública (BOE de 30 de noviembre de 2015), y el Convenio del Consejo de Europa, de 18 de septiembre de 2014, sobre la manipulación de las competiciones deportivas, art. 19.1.d) que España aún no ha ratificado. Sólo se ha previsto como facultad y respecto de los apátridas exclusivamente en el Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, para la prevención del terrorismo, art. 14.2.d), (BOE de 16 de octubre de 2009). La limitación respecto de los apátridas también está recogida en el Convenio relativo a la trata de seres humanos anteriormente citado. La obligación de establecer la jurisdicción sobre los nacionales también está prevista en la Convención, de 21 de noviembre de 1997, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales siempre que en ese Estado se haya previsto la jurisdicción respecto de los nacionales por delitos cometidos en el extranjero (art. 4.2).

Este principio habilita al Estado para ejercer competencias en relación con personas que en el extranjero han causado un perjuicio a los derechos e intereses jurídicos de sus nacionales o, en su caso, de personas que residen habitualmente en su territorio. Un título habilitador del ejercicio de competencias extraterritoriales bastante discutido en la doctrina[267] y la práctica internacional pues, no en vano, existen supuestos en los que los Estados de la nacionalidad del delincuente se han opuesto a la aceptación de esta extensión de la competencia judicial de los tribunales de un Estado[268] y casos en los que la negativa a una solicitud de extradición he venido motivada precisamente por la pretensión del Estado solicitante de ejercer su jurisdicción al amparo de este principio[269].

En la doctrina no faltan voces que atribuyen al principio de personalidad pasiva un carácter subsidiario de otros como el de territorialidad, protección o incluso universalidad[270], lo que podría equivaler, en muchos casos, a su inefectividad. Ahora bien, su virtualidad en la lucha contra la impunidad debe apreciarse en el caso de convenios que no prevean la actuación al amparo del principio de universalidad o que previéndola no pudiera someterse a juicio al delincuente por falta de establecimiento de la legislación interna necesaria para ello y, además, la jurisdicción universal tampoco encontrara fundamento en el Derecho Internacional General, lo que sitúa la efectividad de este principio en una relación inversamente proporcional al alcance y efectividad de la universalidad al amparo del Derecho consuetudinario.

267 En este sentido cf. A. Remiro Brotons, *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, 1999, p.49.

268 En el asunto *Lotus* fue Francia la que se opuso a su utilización y Estados Unidos mantuvo esta oposición en el asunto *Cutting* frente a Méjico. En este sentido cf. GILBERT, G., "Crimes sans frontières: Jurisdictional problems in English Law", *BYIL*, 1992, pp. 418-419 y *Transnational fugitive offenders in International Law. Extradition and other mechanisms*, The Hague, Nijhoff, 1998, pp. 100-102. Sobre el asunto *Cutting*, cf. BLAKESLEY, Ch.L., "Jurisdictional Issues and conflicts of Jurisdiction", en BASSIOUNI, M.CH., *Legal Responses to International Terrorism. U.S. procedural* Aspects, Nihjoff, Dordrecht, 1988, pp. 174.

269 Así ocurrió en el asunto *Romania v. Cheng*, en el que los tribunales canadienses se pronunciaron en contra de la extradición de un taiwanés a Rumanía para que este Estado lo sometiese a sus tribunales como responsable de delitos cuyas víctimas fueron rumanos. En este sentido cf. G. Gilbert *Transnational fugitive....*, *op. cit. supra nota 11*, pp. 101.

270 En este sentido cf. Ch. L. BLAKESLEY, *op. cit. supra nota 56*, pp. 164-172. En la doctrina española CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español, Parte General, I. Introducción*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, pp. 204-206, critica este principio por implicar una desconfianza infundada frente a la administración de justicia de otros países y al inspirarse en un criterio rabiosamente nacionalista que podría poner en peligro la objetividad e imparcialidad del enjuiciamiento. El profesor A. Remiro Brotons, advirtiendo esa relación entre el principio de personalidad pasiva y el de universalidad, afirma que aquél o está de más o hace de menos al principio de persecución universal. Cf. su monografía *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Política Exterior, Madrid, 1999, p. 49, nota 3.

La mayoría de los convenios internacionales que prevén la actuación de las jurisdicciones nacionales al amparo del principio de personalidad pasiva establecen un régimen facultativo ya sea porque directamente lo contemplan como una posibilidad[271] o porque, integrando la referencia en la cláusula en la que se obliga al establecimiento de la jurisdicción, advierten que en este caso el Estado parte lo hará si lo considera apropiado[272] y, además, este régimen sólo excepcionalmente se amplía a los residentes habituales o permanentes en el territorio del Estado[273]. La previsión convencional de la obligación de ejercer

271 Cf. art. 4 b) del Convenio de Tokio, de 14 de septiembre de 1963, sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves (BOE 25 de diciembre de 1969); art. 6.2 b) de la Convención de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE de 24 de abril de 1992), modificado por el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE 14 de julio de 2010); art. 3.2 b) del Protocolo de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental (BOE de 24 de abril de 1992), modificado por el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental (BOE de 15 de julio de 2010); art. 10.2 b) de la Convención de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1994, sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado (BOE de 25 de mayo de 1999) cuyo alcance ha sido ampliado por el Protocolo facultativo, de 8 de diciembre de 2005 (BOE de 5 de agosto de 2010); art. 6.2 a) de la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas (BOE de 12 de junio de 2001); art. 7.2 a) del Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo (BOE de 23 de mayo de 2002); art. 4.2 b) del Protocolo, de 25 de mayo de 2000, facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de los niños en la pornografía (BOE de 31 de enero de 2002); art. 15.2 a) de la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000, contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 29 de septiembre de 2003), aplicable a sus tres Protocolo: Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 11 de diciembre de 2003), Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 10 de diciembre de 2003) y Protocolo de Nueva York, de 31 de mayo de 2001, contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 23 de marzo de 2007), y art. 42.2 a) de la Convención de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, contra la corrupción (BOE de 19 de julio de 2006); art. 9.2 a) de la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear (BOE de 19 de julio de 2007). Este mismo régimen se establece en algunos convenios adoptados bajo los auspicios del Consejo de Europa, cf. art. 14. 2 a) del Convenio, de 16 de mayo de 2005, para la prevención del terrorismo; art. 25.2 del Convenio, de25 de octubre de 2007, para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (BOE 12 de noviembre de 2010); art. 44.2 del Convenio, de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (BOE 6 de junio de 2014), y art. 10.2 del Convenio, de 28 de octubre de 2011, sobre la falsificación de productos médicos y las infracciones análogas que amenazan la salud pública (BOE de 30 de noviembre de 2015).

272 Cf. art. 5.1 c) de la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes (BOE de 7 de julio de 1984); art. 5.1 c) de la Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes (BOE de 9 de noviembre de 1987), y art. 9.1 c) de la Convención, de 20 de diciembre de 2006, sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (BOE de 18 de febrero de 2011).

273 Caso del Convenio de Tokio, de 14 de septiembre de 1963, sobre infracciones cometidas a bordo de

la jurisdicción respecto de delitos cometidos en el extranjero cuando la víctima es nacional de un Estado parte, o en casos que pueden ser asimilados a éste, sólo ha sido incorporada en cuatro de los tratados a los que nuestro país ha manifestado el consentimiento. Es el caso del Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos[274]; la Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos[275]; el Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves[276], y el Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación[277]

Los Estados parte en estos convenios habrán de establecer la competencia de sus tribunales para conocer de los delitos cometidos en el extranjero cuando la víctima sea nacional en aquellos supuestos en los que tal previsión viene impuesta por el tratado. Hacerlo en los demás casos, esto es cuando el régimen convencional es facultativo, es una opción que los Estados pueden hacer efectiva si lo consideran oportuno y cuyo alcance también está a expensas de la voluntad del Estado que, en función de sus intereses, podrá someterlo

aeronaves (BOE 25 de diciembre de 1969); del Convenio del Consejo de Europa, de25 de octubre de 2007, para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (BOE 12 de noviembre de 2010); del Convenio del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (BOE 6 de junio de 2014), y del Convenio del Consejo de Europa, de 28 de octubre de 2011, sobre la falsificación de productos médicos y las infracciones análogas que amenazan la salud pública (BOE de 30 de noviembre de 2015).

274 Convenio que en su art. 31.1 se establece que: "Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre cualquier infracción penal establecida de conformidad con el presente Convenio, cuando la infracción se cometa: e) Contra uno de sus nacionales (BOE de 10 de septiembre de 2009).

275 Convenio que en su art. 3.1 establece que: "Cada Estado parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos previstos en el párrafo I del artículo 2 en los siguientes casos: c) Cuando el delito se haya cometido contra una persona internacionalmente protegida, según se define en el artículo 1, que disfrute de esa condición en virtud de las funciones que ejerza en nombre de dicho Estado (BOE de 7 de febrero de 1986).

276 En su art. 4.1 se establece que cada Estado contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito y sobre cualquier acto de violencia cometido por el presunto delincuente contra los pasajeros o la tripulación, en relación directa con el delito, cuando el delito sea cometido a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado (BOE de 15 de enero de 1973).

277 Este convenio obliga a establecer la jurisdicción sobre los delitos recogidos en el mismo en el caso de que se hayan cometido contra una aeronave matriculada en tal Estado (BOE de 10 de enero de 1974). Este Convenio ha sido modificado por el Convenio, de 10 de septiembre de 2010, para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, no ratificado por nuestro país, en el que, además de este supuesto, prevé en su art. 8.2 a) la posibilidad de que los Estados parte establezcan su jurisdicción cuando los delitos se hayan cometido contra un nacional de dicho Estado.

a restricciones. Ahora bien, lo que estos tratados prevén es la incorporación, obligatoria o facultativa, de un principio habilitador distinto de aquellos otros que puedan estar previstos en dicho tratado y no de un límite a la previsión de la jurisdicción universal, que es lo que ha hecho el legislador español, pues con ello se desvirtúan el espíritu y finalidad del principio de universalidad[278].

El primer paso en esta errónea dirección se materializó con la Ley Orgánica 1/2009 que condicionaba la actuación de nuestros tribunales a la existencia de víctimas españolas, la presencia de los presuntos responsables en nuestro territorio o la existencia de un vínculo de conexión relevante para España. Una restricción que, prevista con carácter general, operaba respecto de cualquier delito enumerado en el artículo 23. 4 de la LOPJ[279] y que, respecto de la presencia de víctimas españolas, no las discriminaba en función del momento en el que éstas hubieran adquirido la nacionalidad española. Tras la reforma de 2014, esta posibilidad, queda limitada, siempre que las víctimas tuvieran la nacionalidad en el momento de la comisión de los hechos, a los delitos de terrorismo previstos en el apartado e), los de apoderamiento ilícito de aeronaves, en el que se prevé la actuación de los tribunales españoles cuando el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español (*sic*)[280] y a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos contra menores o los previstos en el Convenio del Consejo de Europa relacionados con la falsificación de productos médicos y los que supongan amenaza contra la salud pública, supuestos, estos últimos, en los que las personas que tengan su residencia habitual en España quedan asimiladas a los nacionales [281]. Junto a ellos, *y a condición de que el presunto delincuente se encuentre en nuestro país*, los tribunales españoles también podrán conocer de los delitos de tortura y

278 Cf en este sentido la opinión de nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de mayo de 2015 en la que, haciéndose eco del voto particular que acompañara la de 25 de febrero de 2003 en el caso Guatemala, advierte que respecto del genocidio o los crímenes contra la humanidad, y a los que cabe añadir alguno más, cuya sanción universal se fundamenta en la naturaleza de los mismos, la sustitución del principio de jurisdicción universal por el de personalidad pasiva constituye un error. Fundamento de Derecho Decimotercero.

279 Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre los delitos susceptibles de ser enjuiciados en España cuando existieran víctimas españolas eran los de genocidio, lesa humanidad, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, prostitución y corrupción de menores e incapaces, narcotráfico, tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, fueran o no trabajadores y la mutilación genital femenina.

280 Apartado f) del art. 23.4 LOPJ.

281 Apartado k). 4º y o). 4º y 5º del art. 23.4. LOPJ.

contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal, de la desaparición forzada de personas, los recogidos en el Convenio europeo relativo a la violencia contra la mujer y la violencia doméstica y los de trata de seres humanos, supuestos, estos últimos, en los que se amplían las posibilidades de enjuiciamiento en el caso de que la víctima tuviera residencia habitual en España en el momento de la comisión de los hechos.

La restricción de la competencia de los tribunales españoles en comparación con la prevista en el año 2009 resulta evidente, pues ahora, además de excluirse cualquier posibilidad respecto de víctimas cuya nacionalidad española resulte sobrevenida respecto del momento en que se cometieron los delitos para los que se prevé la competencia al amparo del principio de personalidad pasiva, los tribunales españoles no podrán conocer de los crímenes de genocidio y lesa humanidad, o los de prostitución o narcotráfico, salvo que los hechos puedan ser subsumidos en el apartado d) del artículo 23.4, cuando existan víctimas españolas, ni tampoco podrán enjuiciar los de torturas y contra la integridad moral, la desaparición forzada de personas, los relativos a la violencia contra la mujer y la violencia doméstica o los de trata de seres humanos cuando, pese a la existencia de víctimas españolas o, en su caso, residentes habituales en España, si el presunto delincuente no se encuentra en territorio español.

Esta regulación, comparada con las previsiones convencionales y teniendo en cuenta que nuestro legislador pretendía limitar las actuaciones de los jueces y tribunales españoles a los supuestos en los que el ejercicio de la competencia fuera obligatorio, peca por exceso y por defecto. Por exceso, porque se ha previsto el ejercicio de la jurisdicción española respecto de determinados delitos para los que los convenios internacionales sólo prevén la facultad de que los Estados parte se doten de dicha competencia, como ocurre, por ejemplo respecto del terrorismo[282], los delitos contra la libertad e indemnidad

282 Salvo el caso de los delitos cometidos contra las personas internacionalmente protegidas que puedan subsumirse en el tipo del terrorismo ya que la Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (BOE de 7 de febrero de 1986) establece la obligación de establecer la jurisdicción cuando el delito se haya cometido contra una persona que disfrute de la condición de persona internacionalmente protegida en virtud de las funciones que ejerza en nombre de dicho Estado que podemos asimilar a la actuación en los casos en los que la víctima sea nacional de ese Estado.

sexual cometidos sobre menores[283] y los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica[284]. Por defecto porque hay determinados tratados que obligan a establecer esta jurisdicción y la actual regulación la condiciona a la presencia del presunto delincuente en España o la limita a las víctimas que tuvieran la nacionalidad española, o su residencia habitual en España, en el momento de la comisión de los hechos. El primer supuesto está relacionado con la trata de seres humanos pues, aunque los convenios internacionales de vocación universal que contemplan el vínculo de la nacionalidad de la víctima como habilitador del establecimiento y ejercicio de la jurisdicción penal lo hagan con carácter facultativo, el Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos obliga a los Estados parte a establecer su jurisdicción cuando el delito sea cometido contra uno de sus nacionales sin que dicha previsión pueda quedar limitada por condiciones adicionales como la recogida en el art. 23.4 m) 4º. Esta regulación supone un incumplimiento de la obligación asumida con nuestra participación en este convenio europeo salvo que el delito sea cometido en un espacio marino, ya que en este caso el apartado d) del artículo 23.4 de la LOPJ reconoce la competencia de nuestros jueces y tribunales para perseguir esos delitos sin ningún tipo de limitación[285]. El segundo supuesto está conectado con el Convenio del Consejo de Europa, de 28 de octubre de 2011, sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública, que obliga a los Estados parte a establecer la competencia de sus tribunales cuando la víctima sea uno de sus nacionales o una persona que tenga su residencia habitual en su territorio[286].

283 Tanto el art. 4 del Protocolo, de 25 de mayo de 2000, facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de los niños en la pornografía (BOE de 31 de enero de 2002) como el art. 25 del Convenio del Consejo de Europa, de25 de octubre de 2007, para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (BOE 12 de noviembre de 2010) prevén la jurisdicción extraterritorial al amparo del principio de personalidad pasiva como una facultad de los Estados parte.

284 En el párrafo 2 de su art. 44 se establece que: "Las Partes se esforzarán por adoptar las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para establecer su competencia con respecto a cualquiera de los delitos previstos en el presente Convenio cuando la víctima del delito sea uno de sus nacionales o una persona con residencia habitual en su territorio".

285 Cf. apartado VI. 6.

286 Art. 10.2 del Convenio.

Las limitaciones temporales establecidas en el artículo 23.4.o, 4º y 5º de la LOPJ, impiden a nuestros tribunales enjuiciar estos delitos en aquellos casos en los que las víctimas hayan adquirido la nacionalidad o la condición de residente habitual con posterioridad a la comisión de los hechos.

3. Jurisdicción universal condicionada a la presencia del delincuente en el territorio

El artículo 23.4 de la LOPJ impone la presencia del delincuente en nuestro territorio en cinco de sus apartados y, en todos ellos, aparece unida a la concurrencia de otra condición, ya sea a la denegación de la extradición, o a la existencia de víctimas españolas.

Según lo establecido en el artículo 23.4 de la LOPJ, la jurisdicción española será competente para conocer de los delitos de genocidio, lesa humanidad y contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos por un extranjero cuando éste se encuentre en España y su extradición haya sido denegada (apartado a), y de los delitos de tortura y contra la integridad moral; la desaparición forzada de personas; los delitos regulados en el Convenio europeo sobre prevención y la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, y la trata de seres humanos cuando la víctima sea española y el presunto culpable se encuentre en territorio español (apartados b), c), l) 3º y m) 4º).

A la hora de determinar si está regulación resulta coherente con las obligaciones internacionalmente asumidas, nuestra atención se va a centrar en los delitos mencionados en el apartado a) del artículo 23.4 de la LOPJ, ya que, en los demás casos, esta cuestión ha sido abordada al hacer referencia al ejercicio de la jurisdicción universal como consecuencia de la aplicación de la regla *aut dedere aut iudicare*[287]

287 En este análisis se ha podido comprobar cómo las obligaciones derivadas de las Convenciones contra la tortura y las desapariciones forzadas, en las que la regla *aut dedere aut iudicare* prima el enjuiciamiento no pueden cumplirse. En los otros supuestos, regulados por Convenios del Consejo de Europa, la obligación de enjuiciamiento establecida depende de la denegación de la extradición, con lo cual su cumplimiento está asegurado en virtud de lo establecido en el último inciso del art. 23.4 de la LOPJ. Cf. supra, apartado IV.1.2.

El hecho de que la jurisdicción universal relacionada con el genocidio o los crímenes de lesa humanidad constituya una facultad brindada por el Derecho Internacional General permite a los Estados, en ejercicio de sus competencias soberanas, limitarla en la forma y alcance que considere pertinente y, por ello, prever, como hace nuestra LOPJ, que el enjuiciamiento sólo se producirá en el caso de que el extranjero presunto culpable se encuentre en España y su extradición haya sido denegada, aunque pueda criticarse por insuficiente desde la perspectiva de la lucha contra la impunidad o los derechos de las víctimas, no supone una violación de obligaciones internacionales. Ahora bien, en el caso de los crímenes de guerra, cobijados en el apartado a) del artículo 23.4 de la LOPJ bajo la expresión de delitos contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado, la conclusión no puede establecerse tan fácilmente ni puede ser la misma en todos los casos, ya que bajo esta rúbrica están, por supuesto, las violaciones graves de los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, y del Protocolo adicional I, de 8 de junio de 1977, pero también las infracciones recogidas en otros tratados internacionales que establecen normas tendentes a la protección de las personas o los bienes en caso de conflicto armado, como el Convenio de la Haya, de 14 de agosto de 1954, sobre protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y su Protocolo II, de 26 de marzo de 1999 que prevén la obligación de enjuiciar cuando el presunto culpable se encuentra en el territorio del Estado, y los crímenes de guerra perpetrados en el desarrollo de un conflicto armado sin carácter internacional, cuya represión al amparo del principio de justicia universal sólo encuentra acomodo en el régimen facultativo que brinda el Derecho Internacional General.

Como ya se ha advertido al analizar la obligación derivada de la regla *aut dedere aut iudicare* insertas en estos tratados, las condiciones impuestas en la legislación española -presencia del extranjero y denegación de la extradición- implicarán, de presentarse una querella contra presuntos responsables de la comisión de crímenes de guerra que se encuentren en España, la violación de las obligaciones impuestas por las Convenciones de Ginebra de 1949, del Protocolo adicional I de 1977 y del Protocolo II al Convenio de la Haya de 1954 sobre protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1999, ya que en estos Convenios el enjuiciamiento resulta obligatorio cuando

el presunto culpable se encuentra en nuestro territorio, siendo la extradición sólo una forma de eludir la obligación de enjuiciar y no, como prevé ahora nuestra ley, un requisito previo que, sólo en caso de denegación, abre la puerta al enjuiciamiento de los presuntos criminales al amparo del principio de justicia universal. La incoherencia que presenta en este punto la legislación española, y que ya ha sido apuntada[288], ha pretendido ser salvada interpretando el apartado p) del artículo 23.4 de manera amplia y considerándolo aplicable a cualquier supuesto, previsto o no, cuyo enjuiciamiento según los tratados internacionales resulte obligatorio para nuestro país. Una interpretación poco exegética, y que bien puede considerarse imposible, si tenemos en cuenta que este apartado excluye, al referirse a "cualquier otro delito", los supuestos que han recibido en esta disposición de una regulación específica[289].

Respecto de los crímenes de guerra cometidos en el desarrollo de un conflicto armado interno, en los que la competencia de los tribunales encuentra fundamento en el régimen facultativo del Derecho Internacional General, la regulación establecida no vulnera ninguna obligación internacional, puesto que, al igual que ocurre con el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, los Estados son libres de condicionar el ejercicio de la jurisdicción universal imponiendo los límites y condiciones que consideren adecuados y, en particular, el relacionado con la presencia del acusado en su territorio.

Jurídicamente la regulación establecida resulta criticable por su falta de coherencia con algunas obligaciones internacionalmente asumidas por España y por provocar fisuras en la lucha contra la impunidad. Además, el hecho de que la imposibilidad de ejercer la jurisdicción universal pura o *in absentia* no acompañe a todos los delitos recogidos en el artículo 23.4 de la LOPJ alimenta la creencia de que las limitaciones establecidas lo han sido pensando en circunstancias fácticas e intereses políticos concretos. Si nuestro legislador hubiera considerado que el ejercicio de la jurisdicción universal pura o *in absentia* no es conforme con el Derecho Internacional, lo hubiera excluido con carácter general y respecto de todos los crímenes enunciados en el artículo

288 Cf. lo expuesto en el apartado IV.3 íntimamente relacionado con el IV.1.1.2.

289 Una interpretación que comparte nuestro TS. Cf. sentencia de 6 de mayo de 2015, Fundamento de Derecho vigesimoquinto.

23.4. Al no hacerlo, el legislador ha situado a nuestro país entre aquellos Estados para los que la defensa de los derechos humanos no es prioritaria y que discriminan a las víctimas de los delitos perseguibles al amparo del principio de universalidad.

No es el ejercicio de la jurisdicción universal pura lo que nuestro legislador ha eliminado con esta reforma[290], sino aquél que estaba afectando a sus relaciones diplomáticas. A tenor de lo establecido en el artículo 23.4 de la LOPJ, el ejercicio de la jurisdicción universal pura o *in absentia,* al menos para poner en marcha actuaciones relacionadas con la instrucción y una solicitud de extradición que, de prosperar, permita la apertura del juicio oral, es posible en bastantes supuestos. Así ocurre, por ejemplo, respecto de los delitos enumerados en el apartado d), a excepción de la piratería que implica la actuación de nuestros tribunales en la condición de *iudex aprehensionis*; los de terrorismo a los que se refiere el apartado e); el apoderamiento ilícito de aeronaves (apartado f); los recogidos en el Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, y en su Protocolo, de 24 de febrero de 1988 (apartado g); los de narcotráfico (apartado i); los relacionados con la delincuencia organizada (apartado j); los delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad (apartado k); los de corrupción entre particulares y en las transacciones económicas internacionales (apartado n), en el supuesto de que las personas a las que se refiere su apartado tercero no fueran españoles o residentes habituales en el territorio español, y los delitos regulados en el Convenio Europeo, de 28 de octubre de 2011, sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública. En estos casos, la actuación de los tribunales españoles al amparo del principio de jurisdicción universal sólo resultaría obstaculizada por la actuación efectiva de los tribunales del lugar de comisión de los hechos o de los del Estado de nacionalidad del presunto culpable (art. 23.5 LOPJ). Lo que ahora ya no se permite es el ejercicio de la jurisdicción universal pura respecto del resto

290 La posibilidad de que nuestros tribunales inicien un procedimiento penal al amparo del principio de jurisdicción universal sin que el presunto culpable de los crímenes esté presente en España siempre ha existido en nuestra legislación. Tras la reforma de 2009 esta jurisdicción universal *in absentia* era posible respecto de cualquiera de los crímenes recogidos en el artículo 23.4 de la LOPJ siempre que hubiera víctimas españolas o se constatase algún vínculo de conexión relevante con España.

de delitos recogidos en el artículo 23.4 de la LOPJ, quedando, por tanto, excluida respecto de crímenes que suponen graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario -genocidio, crímenes contra la humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, tortura, desaparición forzada- o que están relacionados con la trata de personas o la violencia contra las mujeres o la violencia doméstica. ¿Cómo explicar la exigencia de que el extranjero se encuentre en España y la denegación de su extradición como premisa ineludible para el inicio de actuaciones relacionadas con casos de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra, o para actuar respecto de los demás delitos enunciados anteriormente en los que se vincula dicha presencia con la existencia de víctimas españolas, y no hacerlo respecto del resto de delitos recogidos en el artículo 23.4 de la LOPJ? ¿Cómo justificar que las condiciones impuestas para que nuestros tribunales conozcan de casos de genocidio, crímenes contra la humanidad o contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado resulten más restrictivas que las establecidas para conocer de torturas o, incluso, desapariciones forzadas cuando todos estos crímenes responde a prohibiciones establecidas por normas de Derecho Internacional que han alcanzado el carácter de *ius cogens*? Las razones que han llevado al legislador a proceder de esta manera no se encuentran en el Derecho Internacional ni responden a criterios jurídicos, sino que son reflejo de una actitud política concreta tendente a conseguir el cierre de los casos abiertos ante la Audiencia Nacional, al menos de aquellos que más repercusión podían tener respecto de intereses que nada tienen que ver con la defensa de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad. Cuando se analiza detenidamente la reforma introducida en el artículo 23.4 de la LOPJ por la Ley Orgánica 1/2014, es normal que la impresión de que se ha legislado pensando en el archivo de los casos planteados ante la Audiencia Nacional nos asalte, y que la idea del derecho como un *derecho líquido,* capaz de adaptarse a un envase moldeado con un barro combinado de circunstancias fácticas e intereses políticos en lugar de con la arcilla resultante de una tierra abonada con valores y principios que se consideran arraigados en las sociedades democráticas, encuentre un nuevo ejemplo.

Con el reconocimiento de la competencia de los jueces y tribunales españoles para conocer de estos delitos cuando el presunto culpable no se encuentre en España, el legislador español ha hecho uso de las facultades que brindan los tratados y no se ha limitado a establecer una competencia restringida al estricto cumplimiento de obligaciones internacionales. Siendo ello loable, lo que resulta paradójico es que no se haya hecho lo mismo respecto de delitos tan graves y abominables como el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, las torturas o la desaparición forzada de personas.

4. Jurisdicción universal y principio de protección

El apartado e) del artículo 23.4 de la LOPJ prevé la competencia de los jueces y tribunales españoles para conocer de delitos de terrorismo, no amparados por el apartado d) de esta misma disposición, cuando el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier autoridad española o cuando el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados[291].

La previsión de la competencia de los tribunales nacionales para conocer de delitos cometidos con la finalidad de obligar a un Estado a una acción u omisión está recogida en convenios internacionales relacionados con el terrorismo, la seguridad de la navegación marítima o de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental o en las Convenciones de Naciones Unidas sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado y contra la toma de rehenes. Salvo en este último caso[292], dichos convenios contemplan el establecimiento de la jurisdicción como una facultad[293]. La previsión de la

291 Cf. art. 23.4 e) 5º y 8º; supuesto al que cabe asimilar el relacionado con delitos cometidos contra instituciones u organismo de la Unión Europea con sede en España (núm. 6).

292 Convenio en el que los Estados parte han asumido la obligación de establecer la jurisdicción de sus tribunales en este caso, ya que su artículo 5.1. prevé que cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos previstos en el artículo 1 que se cometan: c) con el fin de obligar a ese Estado a una acción u omisión. El texto del convenio puede consultarse en BOE de 7 de julio de 1984.

293 Cf. art. 6.2 c) de la Convención de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE de 24 de abril de 1992) y del Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE 14 de julio de 2010); art. 3.2 c) del Protocolo de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad

jurisdicción de los tribunales nacionales respecto de delitos cometidos contra una instalación gubernamental en el extranjero, con referencia a las embajadas u otros locales diplomáticos o consulares, constituye una peculiaridad de los convenios relacionados con el terrorismo[294].

De nuevo la regulación establecida en el art. 23.4 e) de la LOPJ peca por exceso y por defecto, pues supone una ampliación a supuestos que según los convenios internacionales el establecimiento de la jurisdicción de los tribunales nacionales no constituye una obligación sino una mera facultad, y porque el único caso en el que los tratados internacionales obligan a establecer la jurisdicción de nuestros tribunales -toma de rehenes- no es un delito que en nuestro ordenamiento jurídico pueda subsumirse en los tipificados como terrorismo (arts. 573-580 del actual Código Penal) sino entre los de detenciones ilegales y secuestros. La posible vulneración de la obligación impuesta en la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes quedaría salvada al poder sustentar la jurisdicción de los tribunales españoles en el apartado p) del artículo 23.4 de la LOPJ.

Junto a ello, cabe advertir que estos supuestos, en los que el legislador español ha querido reconocer a nuestros tribunales una competencia extraterritorial como consecuencia de la finalidad perseguida o de las instalaciones afectadas, pueden justificarse sobre la base del denominado principio de protección que, según el Derecho Internacional, otorga competencia extraterritorial a los

de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental (BOE de 24 de abril de 1992) y el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental, que no introduce ningún cambio en el art. 3.2 c) del Protocolo de 1988 (BOE de 15 de julio de 2010); art. 10.2 c) de la Convención de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1994, sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado (BOE de 25 de mayo de 1999) y su Protocolo facultativo, de 8 de diciembre de 2005 (BOE de 5 de agosto de 2010); art. 6.2 d) de la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas (BOE de 12 de junio de 2001); art. 7.2 c) del Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo (BOE de 23 de mayo de 2002); art. 9.2 d) de la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear (BOE de 19 de julio de 2007), y art. 14.2 c) del Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, para la prevención del terrorismo (BOE de 16 de octubre de 2009).

294 Cf. art. 6.2 b) de la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas (BOE de 12 de junio de 2001); art. 7.2 b) del Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo (BOE de 23 de mayo de 2002); art. 9.2 b) de la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear (BOE de 19 de julio de 2007), y art. 14.2 b) del Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, para la prevención del terrorismo (BOE de 16 de octubre de 2009).

Estados con la finalidad de salvaguardar sus símbolos e intereses fundamentales y que en el Derecho español está recogido en el art. 23.3 de la LOPJ. De no poder subsumir todos los supuestos mencionados en los recogidos en dicha disposición, lo más lógico sería proceder a su modificación y no, como se hace ahora, recurrir al principio de jurisdicción universal como fundamento del ejercicio de tales competencias. Al igual que ocurre con el principio de personalidad activa y pasiva, los convenios internacionales citados contemplan el principio de protección con total autonomía y no como una limitación o condicionante del ejercicio de la jurisdicción universal.

5. Jurisdicción universal y limites peculiares

La previsión de la competencia de la jurisdicción española para conocer delitos relacionados con el narcotráfico o el terrorismo, que no se cometan en espacios marinos, y de los relacionados con la delincuencia organizada recoge límites peculiares que no están relacionados con los vínculos de conexión habituales o las limitaciones hasta ahora analizadas. Dos de ellos –narcotráfico y delincuencia organizada- responden a supuestos contemplados en tratados internacionales y el del terrorismo se justifica desde la necesidad del cumplimiento de la resolución 2178, de 24 de marzo de 2014, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Según los establecido en el artículo 23.4 de la LOPJ, la competencia de los tribunales españoles se extenderá a los delitos de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas "cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en el territorio español"[295] y respecto de delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o de delitos cometidos en el seno de los mismos, "siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión"[296].

295 Art. 23.4 i) 2º LOPJ.
296 Art. 23.4 j).

Nos encontramos ante supuestos relacionados con los delitos de narcotráfico o relativos a la delincuencia organizada de carácter transnacional en los que la actuación de los tribunales españoles podría encontrar un amparo más adecuado en el principio de territorialidad, y respecto de los cuales el legislador español hace uso de facultades contempladas en convenios internacionales y traspasa los límites de lo impuesto convencionalmente[297].

En el caso del terrorismo, la reforma efectuada en 2014 había previsto hasta ocho supuestos que justificaban la actuación de los jueces y tribunales españoles[298] en un intento por establecer una competencia amplia de la jurisdicción española pero, aun así, las previsiones del legislador se mostraron insuficientes para abordar los retos que plantea el terrorismo internacional de corte yihadista. Cuando en 2001 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas pidió a todos los Estados que velaran por el enjuiciamiento de toda persona que participara en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o prestara a poyo a estos actos[299], no fue preciso establecer ningún cambio en la regulación de la jurisdicción universal por que la existente permitía el enjuiciamiento de este tipo de comportamientos. La reforma efectuada en 2009 permitía seguir cumpliendo con dicha obligación habida cuenta del amparo que brindaba el paraguas de los vínculos de conexión relevantes para España. Ahora bien, el legislador español pareció olvidar esta decisión del Consejo en el momento de redactar la reforma introducida por

297 Cf. Convenio, de 30 de marzo de 1961, único sobre estupefacientes (BOE de 22 de abril de 1966), modificado por el Protocolo, de 26 de marzo de 1972 (BOE de 15 de febrero de 1977) cuyo texto definitivo está recogido en Protocolo de 8 de agosto de 1975 (BOE de 4 de noviembre de 1981); Convenio, de 21 de febrero de 1971, sobre sustancias sicotrópicas (BOE de 10 de septiembre de 1976); Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (BOE de 10 de noviembre de 1990), y Convención de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000, contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 29 de septiembre de 2003) cuyo art. 15.2 c) prevé que los Estados parte podrán establecer su jurisdicción cuando el delito se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio.

298 Según lo establecido en el apartado e) del art. 23.4 por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, la jurisdicción española será competente para conocer de los delitos de terrorismo cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España; 4.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; 5.º el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española; 6.º el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España; 7.º el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español; o, 8.º el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados.

299 Cf. S/RES/1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001.

la Ley Orgánica 1/2014. El recordatorio que el órgano político de Naciones Unidas hizo de esta obligación en su resolución 2178, de 24 de septiembre de 2014, hizo pensar al gobierno y a algunos parlamentarios que nuestra legislación era insuficiente y, en un intento por subsanar este fallo, los Grupos Parlamentarios Popular y Socialista en el Congreso y diputados del Grupo Mixto presentaron una proposición de Ley Orgánica con la que, además de reformar el Código Penal en materia de terrorismo, se introducía un cambio en el artículo 23.4 e) 2º de la LOPJ[300]. Si hasta el 1 de julio de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, los tribunales españoles eran competentes para conocer de los delitos de terrorismo a los que se refiere el apartado e) del artículo 23.4 de la LOPJ en el caso de que el procedimiento se dirija contra extranjeros que residan habitualmente en España, a partir de esa fecha se amplía esta competencia para incluir, no sólo estos procedimientos, sino también los dirigidos contra extranjeros que se encuentren en España y contra cualquiera, aunque no resida en nuestro país ni se encuentre en España, que colabore con un español, o con un extranjero que resida o se encuentre en España, para la comisión de un delito de terrorismo.

La citada resolución del Consejo de Seguridad responde a la preocupación de Naciones Unidas por la grave y creciente amenaza que plantean los combatientes terroristas extranjeros y la facilidad con que cuentan las redes creadas para su captación, traslado y financiación de los viajes[301] y, por ello, el Consejo pide a los Estados que se cercioren de que su ordenamiento interno permite el enjuiciamiento y la sanción de determinadas conductas relacionadas con la movilidad de los combatientes terroristas[302] cuando sean cometidas por

300 El texto inicial de la proposición de Ley no contenía ninguna disposición relacionada con el art. 23.4 de la LOPJ (BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B, núm. 211-1, de 4 de febrero de 2015). Fue en la tramitación de esta propuesta en el Senado cuando se introdujo la enmienda tendente a su incorporación (Enmienda núm. 55 presentada por el Grupo Parlamentario Popular y Socialista, que puede consultarse en BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 481, de 3 de marzo de 2015, p.149), que fue aprobada por la Comisión de Justicia del Senado, celebrada el 3 de marzo de 2015 (Cortes Generales, Diario de Sesiones, Senado, X Legislatura, núm. 421, de 3 de marzo de 2015, p. 60).

301 Cf. Preámbulo de la Res. 2178.

302 Dichos comportamientos están relacionados con los viajes a Estados distintos del de la residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos; con la participación directa o indirecta en la provisión o recaudación internacionales de fondos destinados a sufragar los costes de los viajes de estos combatientes y con la organización y facilitación de los mismos.

sus nacionales o en su territorio[303]. Los vínculos de conexión que contempla el Consejo de Seguridad para amparar el enjuiciamiento y sanción de estos comportamientos son, por tanto, el de territorialidad y el de personalidad activa.

Para el estricto cumplimiento de la obligación establecida por el Consejo de Seguridad nuestro país no necesitaba modificar las bases de la competencia jurisdiccional previstas en nuestro ordenamiento jurídico, ya que, según lo previsto en el artículo 23.1 y 2 de la LOPJ nuestros tribunales ya tenían competencia para conocer de estos comportamientos, que ahora se incorporan al Código Penal[304]. La limitación que respecto de la actuación de nuestros tribunales al amparo del principio de personalidad activa supone la exigencia de la doble incriminación puede considerarse inoperante en la medida en que todos los miembros de Naciones Unidas están obligados a tipificar estas conductas en sus ordenamientos internos.

La modificación del artículo 23. 4 e) de la LOPJ sólo se entiende si tenemos en cuenta que el legislador español no ha querido limitarse a lo impuesto por el Consejo de Seguridad, sino que su intención ha sido la de incluir la posibilidad de que nuestros tribunales conozcan de estos delitos en el caso de que sean cometidos por un extranjero que resida habitualmente en España, por extranjeros que se encuentren en España e, incluso, por quienes, sin reunir

303 En la Resolución 2178, adoptada por unanimidad de los quince miembros del Consejo de Seguridad al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, se establece que el Consejo: 6.*Recuerda* su decisión contenida en la resolución 1373 (2001) de que todos los Estados Miembros velen por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos, y *decide* que todos los Estados se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se pueda enjuiciar y sancionar de modo que quede debidamente reflejada la gravedad del delito: a) A sus nacionales que viajen o intenten viajar a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, y demás personas que viajen o intenten viajar desde sus territorios a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo; b) La provisión o recaudación intencionales de fondos, por cualquier medio, directa o indirectamente, por sus nacionales o en sus territorios con intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para financiar los viajes de personas a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo; y, c) La organización u otro tipo de facilitación deliberadas, incluidos actos de reclutamiento, por sus nacionales o en sus territorios, de los viajes de personas a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo.

304 Arts. 575-577 CP.

esos requisitos, colaboren con un español o extranjero que resida o se encuentre en España, para la comisión de un delito de terrorismo. Posibilidades que sólo pueden encontrar amparo en los regímenes facultativos previstos en los Convenios relacionados con el terrorismo. De nuevo, el legislador hace uso de estas facultades y aunque ello resulte ajustado a derecho, no deja de ser una prueba más, cuando se comparan las posibilidades de actuación respecto de los delitos de terrorismo con las existentes respecto del genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, las torturas o las desapariciones forzadas de personas, de cuáles son los intereses y valores que ahora se considera prioritario defender. Sin poner en duda la trascendencia e importancia de la lucha contra el terrorismo en todas sus facetas y especialmente respecto del terrorismo de corte yihadista, lo que no se explica, desde una posición comprometida con la defensa de los derechos humanos, es que la competencia de la jurisdicción española al amparo del principio de jurisdicción universal se prevea más amplia en estos casos que en los relacionados con las graves violaciones del Derecho de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

6. Jurisdicción universal sin límites adicionales

El apartado d) del artículo 23.4 de la LOPJ se refiere a una serie de delitos cometidos en espacios marinos que son susceptibles de enjuiciamiento por los tribunales españoles sin ninguna condición añadida, salvo las derivadas de lo previsto en los apartados 5 y 6 de esta disposición -límites derivados del principio de subsidiariedad y de la exigencia de interposición de querella por el agraviado o el Ministerio Fiscal- que resultan aplicables a todos los supuestos. Una previsión que, precisamente por excluir cualquier condición adicional, nos permite dudar, de nuevo, de que la intención perseguida por la reforma fuera la de limitar la actuación de la jurisdicción nacional a los supuestos que resulten obligatorios según los tratados internacionales pues, como vamos a comprobar, en estos casos hay supuestos en los que nuestro legislador hace uso de las facultades previstas convencionalmente y no ha limitado la competencia de nuestros tribunales a lo estrictamente obligatorio.

En este apartado del art. 23.4 de la LOPJ se mencionan los delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización internacional de la que España sea miembro[305]. Todos ellos responden a tipos penales recogidos en tratados internacionales de los que España es parte, pero la peculiaridad que los identifica en este caso es el lugar de su comisión –los espacios marinos[306]- lo que permite diferenciarlos de otros supuestos que con idéntica denominación aparecen recogidos en otros apartados del artículo 23.4. Esta duplicidad de referencias generó incertidumbres y discrepancias judiciales en los primeros momentos de aplicación de la reforma[307] y, además, la inexistencia de condiciones en estos casos denota una consideración de una mayor gravedad respecto de algunos de estos delitos cuando se cometen en espacios marinos que resulta injustificada y provoca discriminación entre criminales y víctimas.

La referencia que en esta disposición se hace a la piratería, dada la advertencia que en esta disposición se hace a los supuestos previstos en los tratados ratificados por España, debemos entenderla limitada a los comportamientos que con tal denominación vienen contemplados en los Convenios sobre Derecho del Mar y que, por tanto quedan constreñidos a los actos de piratería cometidos en alta mar o en cualquier otro espacio no sometido a la jurisdicción

305 La disposición se refiere a "una Organización Internacional de la que España sea parte" con una evidente falta de rigor terminológico. Los Estados son parte en el tratado constitutivo de la organización y miembros de la misma.

306 La referencia genérica a espacios marinos hace que, salvo en el caso de la piratería, dada la vinculación del tipo al previsto en los tratados internacionales, implica la competencia de nuestros tribunales sobre los hechos cometidos en cualquier espacio marino, ya se trate de alta mar o de espacios sometidos a la soberanía o jurisdicción de terceros Estados.

307 En los primeros meses de aplicación de la reforma pudo comprobarse como las duplicidades que el art. 23.4 de la LOPJ contiene respecto de determinados delitos, como es el caso del narcotráfico, originó el archivo de determinadas causas y la liberación de los encausados (cf. ad. ex. Auto de 8 de abril de 2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la AN). Esta situación, en la que no vamos a detenernos en esta ocasión, fue zanjada por nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de julio de 2014, S 592/2014 al interpretar las diferentes reglas de atribución de competencias establecidas en el art. 23.4 de la LOPJ.

de ningún Estado[308], implicando, por tanto, una restricción a la referencia genérica que en esta disposición se hace a los espacios marinos.

Generalmente la doctrina ha considerado el reconocimiento de competencia de los Estados para sancionar los actos de piratería cometidos en espacios no sometidos a la soberanía o jurisdicción de ningún Estado, previsto en el art. 19 del Convenio de Ginebra, de 29 de abril de 1958, sobre Alta Mar y en el art. 105 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, como supuestos de actuación al amparo del principio de universalidad. Sin embargo la previsión efectuada en tales disposiciones no responde con exactitud a la actuación al amparo del principio de universalidad, puesto que los actos de piratería han de cometerse en alta mar o en un espacio no sometido a la jurisdicción de ningún Estado y no operan, por tanto, respecto de actos de piratería cometidos en espacios marinos sometidos a la jurisdicción de terceros Estados. En estos casos, la aprehensión del buque o aeronave pirata y la detención de los presuntos autores de los actos de piratería son las que legitiman el sometimiento a la jurisdicción de ese Estado y, por ello, su actuación judicial extraterritorial. La generalizada ausencia del criterio del *iudex aprehensionis* entre las normas que regulan la competencia de los tribunales estatales para actuar con carácter extraterritorial es la que ha llevado a subsumir estas actuaciones en el principio de universalidad, lo que resulta acertado pues con ello se defienden intereses de la comunidad internacional.

La referencia que en este apartado se hace a los delitos de terrorismo debe ser considerada inclusiva de cualquier acto susceptible de ser englobado en esta categoría según el Derecho Internacional y que pueda ser cometido en un espacio marino[309]. Lo que resulta criticable de esta regulación es que los actos

308 Cf. en este sentido los artículos 14 y 15 del Convenio de Ginebra, de 29 de abril de1958, sobre Alta Mar (BOE de 27 de diciembre de 1971) y los artículos 100 101 de la Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1982, sobre el Derecho del Mar (BOE de 14 de febrero de 1997) en los que se recoge la obligación que incumbe a las partes de cooperar a la represión de la piratería y en los que se identifican los comportamientos piratas.

309 Son bastantes los Convenios internacionales que se refieren a actos susceptibles de ser considerados terroristas. Dejando a un lado los Convenios que en el artículo 23.4 de la LOPJ se mencionan *eo nomine* y que también podrían quedar incluidos en este apartado, es el caso de la Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (BOE de 7 de febrero de 1986); la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes (BOE de 7 de julio de 1984); Convención de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1994, sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado (BOE de 25 de mayo de 1999) y su Protocolo

terroristas cometidos en espacios marinos puedan ser enjuiciados por nuestros tribunales cuando se cumplan las condiciones generales impuestas por los párrafos 5 y 6 del art. 23 de la LOPJ y los cometidos en cualquier otro espacio estén sometidos a condiciones adicionales. Esta regulación transmite la idea de que los actos de terrorismo cometidos en espacios marinos comportan una gravedad mayor que los cometidos en otras partes del territorio de otros Estados; que tienen más probabilidades de enjuiciamiento quienes cometen actos terroristas en espacios marinos, o que las víctimas de actos terroristas cometidos en otros espacios tienen menos derechos que las de actos terroristas cometidos en el mar.

Aunque los convenios internacionales relacionados con la prevención y sanción de actos terroristas constituyen un grupo heterogéneo y de perfiles inciertos en los que cabe englobar tratados muy diversos, la regulación establecida en el artículo 23.4 de la LOPJ con referencia expresa a determinados delitos relacionados con la seguridad de la navegación marítima y a convenios relativos a la seguridad de la aviación civil o la protección de materiales nucleares, determina que en este momento consideremos relevantes en la valoración de nuestra ley aquellos de los que España es parte y que cabe considerar de terrorismo en sentido estricto. Es el caso de la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas[310], del Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo[311], de la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear[312] y de los convenios europeos relacionados con la prevención y represión del terrorismo, de 27 de enero de 1977 y 16 de mayo de 2005, respectivamente[313]. A excepción del Convenio europeo de 1977, que no otorga a las partes la facultad de establecer

facultativo de 8 de diciembre de 2005 (BOE de 5 de agosto de 2010); la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas (BOE de 12 de junio de 2001); el Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo (BOE de 23 de mayo de 2002); la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear (BOE de 19 de julio de 2007), y el Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, para la prevención del terrorismo (BOE de 16 de octubre de 2009).

310 BOE de 12 de junio de 2001.

311 BOE de 23 de mayo de 2002.

312 BOE de 19 de julio de 2007.

313 BOE de 8 de octubre de 1980 y de 16 de octubre de 2009 respectivamente.

jurisdicción universal y que sólo obligaría a ello cuando el presunto responsable se encuentre en su territorio y se deniegue su extradición[314], los demás tratados facultan a los Estados a establecer su competencia al amparo del principio de jurisdicción universal y obligan a ejercerla cuando el presunto culpable se encuentre en su territorio, contemplando la extradición como una vía para eludir la obligación de enjuiciamiento[315]. Teniendo en cuenta estos regímenes convencionales, resulta evidente que nuestro legislador no se ha limitado a otorgar competencia a nuestros tribunales para el estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas, sino que ha hecho uso de las facultades que le brindan estos tratados, poniendo de relieve que la regulación establecida respecto del ejercicio de la jurisdicción universal no se limita, como pretendía hacer creer la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2014, a los supuestos que resulten obligatorios y, por tanto, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos.

Por lo que respecta al narcotráfico, la situación es similar a la que hemos dibujado respecto del terrorismo. Los delitos relacionados con el tráfico de drogas aparecen tanto en este apartado, limitados, por tanto, a aquellos comportamientos que se llevan a cabo en espacios marinos, y en el apartado i) del artículo 23.4 en el que la actuación de los tribunales españoles queda limitada a unos supuestos concretos. De nuevo se transmite la impresión de que el narcotráfico en espacios marinos resulta más grave que el cometido en otros espacios y por ello la actuación de los jueces y tribunales españoles no queda limitada por ninguna condición adicional y se efectúa una discriminación injustificada entre narcotraficantes y entre sus víctimas.

Aunque los Convenios internacionales de los que España es parte y que están relacionados con estos delitos son tres[316], el más relevante en este caso

314 Cf. arts 6 y 7. La cláusula *aut dedere aut iudicare* en este caso prima la entrega.

315 Cf. arts. 6-8 de la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas; arts. 7 y 10 del Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo; arts. 9 y 11 de la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear y arts. 14 y 18 del Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, para la prevención del terrorismo.

316 Se trata del Convenio, de 30 de marzo de 1961, único sobre estupefacientes (BOE de 22 de abril de 1966) que fue enmendado por el Protocolo, de 25 de marzo de 1972 (BOE de 15 de febrero de 1977) y cuyo texto definitivo, de 8 de agosto de 1975, fue publicado en el BOE de 4 de noviembre de 198; el Convenio, de 21 de febrero de 1971,

es la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que menciona expresamente el tráfico ilícito por mar y que, al prever la competencia de los tribunales de los Estados parte, advierte que la Convención no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por una Parte de conformidad con su derecho interno[317]. En esta ocasión, al no establecerse condición alguna para la actuación de los tribunales españoles, nuestro país parece hacer uso de la facultad que le brinda la Convención de 1988 para ejercer la jurisdicción universal, no quedando ésta limitada, por tanto, al estricto cumplimiento de la obligación impuesta por la regla *aut dedere aut iudicare* prevista en el art. 4.2 a).

Con respecto a la trata de seres humanos, tres son los Convenios que resulta necesario tener en cuenta, dos universales, el Convenio, de 21 de marzo de 1950, para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena[318] y el Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional[319], y uno regional, el Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos[320]. Cada uno de ellos, aunque coincidan en algunos aspectos, cuenta con un régimen propio en relación con el enjuiciamiento de las conductas prohibidas. el Convenio de 1950 sólo prevé la obligación de los Estados parte de enjuiciar a sus nacionales cuando éstos no admitan su extradición[321], lo que únicamente cabría efectuarse al amparo del principio

sobre sustancias sicotrópicas (BOE de 10 de septiembre de 1976), y la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (BOE de 10 de noviembre de 1990).

317 Art. 4.3 de la Convención de 1988. El Convenio único de estupefacientes de 1961 y el de sustancias psicotrópicas de 1971 sólo hablan de la competencia del Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito o del Estado en cuyo territorio se encuentre el delincuente si no procede a su extradición (arts. 36.2 a) iv) y 22.2 a) iv) respectivamente).

318 BOE de 25 de septiembre de 1962.

319 BOE de 11 de diciembre de 2003.

320 Convenio nº 197 del Consejo de Europa (BOE 10 de septiembre de 2009).

321 Según lo establecido en su art. 9 "En los Estados cuya legislación no admita la extradición de nacionales, los nacionales que hubieran regresado a su propio Estado después de haber cometido en el extranjero cualquiera de las infracciones mencionadas en los artículos 1 y 2 del presente Convenio, serán enjuiciados y castigados por los tribunales de su propio Estado".

de justicia universal cuando no concurran los requisitos exigidos para que los tribunales actúen al amparo del principio de personalidad activa, regulado en el artículo 23.2 de la LOPJ, y que no resulten aplicables a la jurisdicción universal; esto es, en aquellos en los que no concurra la doble incriminación. El Protocolo que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre la delincuencia organizada de carácter transnacional contempla la posibilidad de que los Estados doten a sus tribunales de jurisdicción universal; obliga a éstos a enjuiciar a los presuntos culpables que se encuentren en su territorio cuando no los extradite por ser uno de sus nacionales, y faculta a los Estados parte a dotarse de competencia para enjuiciar a extranjeros que se encuentren en su territorio cuando no se conceda su extradición[322]. Por su parte el Convenio Europeo, al igual que el Protocolo de Naciones Unidas, faculta a los Estados a establecer la competencia de sus tribunales al amparo del principio de jurisdicción universal y obliga al enjuiciamiento en el caso de que el presunto culpable se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro únicamente por razón de su nacionalidad[323].

322 Según lo previsto en el art. 15 de la Convención, aplicable al Protocolo en virtud de lo establecido en su art. 1, "1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados..... cuando: *a)* El delito se cometa en su territorio; o *b)* El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito. 2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando: *a)* El delito se cometa contra uno de sus nacionales; *b)* El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o *c)* El delito: i) Sea uno de los delitos tipificados con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio; ii) Sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado *a)* o al inciso i) del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención. 3. A los efectos del párrafo 10 del artículo 16 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales. 4. Cada Estado Parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite. 5. Si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otro u otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas. 6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno".

323 El artículo 31 de este Convenio prevé: "1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre cualquier infracción penal establecida de conformidad con el presente Convenio, cuando la infracción se cometa: a) En su territorio; o b) A bordo de un buque que enarbole el pabellón

El hecho de que nuestro país haya contemplado la posibilidad de que nuestros tribunales conozcan de estos delitos cuando se cometan en espacios marinos sin ningún tipo de limitación, permite considerar que quedarán respetadas las obligaciones asumidas convencionalmente, incluidas las derivadas de la obligación, prevista en el Convenio Europeo, de establecer la jurisdicción al amparo del principio de personalidad activa y por no concurrir la doble incriminación nuestros tribunales no pudieran basar su competencia en el párrafo 2 del artículo 23 de la LOPJ, o derivadas de la obligación de establecer la jurisdicción de nuestros tribunales cuando la víctima sea española. Ahora bien, la actuación de nuestros tribunales, en estos casos, no queda limitada a los supuestos que resultan obligatorios.

Los delitos contra los ciudadanos extranjeros, cometidos en espacios marinos, aparecen en penúltimo lugar en el apartado d) del art. 23.4 de la LOPJ como perseguibles al amparo del principio de justicia universal sin ningún tipo de condición. Con esta previsión, nuestro país ha hecho uso, yendo más allá de las obligaciones establecidas convencionalmente, de la facultad prevista en el Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional[324], y se ha dotado de competencia para cumplir con la obligación prevista en la regla *aut dedere aut iudicare,* recogida en la Convención sobre la delincuencia organizada de carácter transnacional, aplicable al Protocolo en virtud de lo establecido en su artículo 1, que en este caso prima la extradición y, por tanto, la obligación de enjuiciar sólo surge

de esa Parte; o c) A bordo de una aeronave matriculada según las leyes de esa Parte; o d) Por uno de sus nacionales o por un apátrida que tenga su residencia habitual en su territorio, si la infracción es punible penalmente en el lugar en que fue cometida o si la infracción se cometió fuera de la jurisdicción territorial de cualquier Estado; e) Contra uno de sus nacionales. 2. En el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cada Parte, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, podrá manifestar que se reserva el derecho de no aplicar o de aplicar solamente en casos o condiciones específicas las normas sobre jurisdicción establecidas en las letras d) y e) del apartado 1 del presente artículo o en cualquier parte de las mismas. 3. Cada Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre las infracciones a que se refiere el presente Convenio, en los casos en que el presunto autor de la infracción se encuentre presente en su territorio y no sea extraditable a otra Parte, únicamente en razón de su nacionalidad, después de una solicitud de extradición. 4. Cuando más de una Parte reivindique su jurisdicción sobre una presunta infracción establecida de conformidad con el presente Convenio, las Partes interesadas celebrarán consultas, en su caso, con el fin de determinar cuál es la jurisdicción más apropiada para seguir las actuaciones penales. 5. Sin perjuicio de las normas generales del derecho internacional, el presente Convenio no excluirá ninguna jurisdicción penal ejercitada por una Parte de conformidad con su derecho interno".

324 BOE de 10 de diciembre de 2003.

cuando se deniega la extradición. Ahora bien, en esta caso es necesario destacar que los tipos penales recogidos en nuestro Código Penal son más amplios que los recogidos en el Protocolo[325], de ahí que la precisión que se efectúa respecto de la previsión de estos delitos en tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización internacional de la que nuestro país sea miembro, obliga a restringir las actuaciones de nuestros jueces y tribunales al amparo del principio de jurisdicción universal a aquellos comportamientos que hayan quedado establecidos en dichas normas internacionales.

Por último, este mismo apartado del artículo 23.4 de la LOPJ reconoce la competencia de los tribunales españoles para enjuiciar los delitos contra la seguridad de la navegación marítima previstos en tratados o en actos normativos de una Organización internacional a la que nuestro país pertenezca y sean cometidos en espacios marinos, lo que nos obliga a conectar estos casos con los establecidos en la Convención de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima[326], el Protocolo de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental[327], el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima[328] y el Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental[329]. Estos convenios otorgan a las partes la posibilidad de establecer la jurisdicción universal de sus tribunales y obligan al enjuiciamiento de los presuntos culpables que se hallen en su territorio, una obligación que pueden eludir extraditando a esas personas a otros Estados que según lo previsto en dichos tratados hayan establecido su jurisdicción[330]. La previsión que en esta ocasión hace la LOPJ permite el cumplimiento de las obligaciones convencionales o derivadas de actos normativos de organizaciones internacionales, pero, de nuevo, va más allá de lo que, según dichos textos, resulta obligatorio.

325 Sobre esta cuestión cf. mi trabajo "Jurisdicción universal e inmigración....", *op. cit supra.,* p. 470.
326 BOE de 24 de abril de 1992.
327 BOE de 24 de abril de 1992.
328 BOE 14 de julio de 2010.
329 BOE de 15 de julio de 2010.
330 Cf. arts. 6.1, 3.1, 6.1 y 5.1 de los mencionados convenios.

VII. LÍMITES GENERALES APLICABLES A TODOS LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 23.4 DE LA LOPJ

El artículo 23 de la LOPJ establece, en sus apartados 5 y 6, ciertos límites que se imponen a todas las actuaciones de nuestros jueces y tribunales al amparo de lo establecido en su apartado 4. El primero versa sobre la limitación que imprime a la competencia de nuestros tribunales el principio de subsidiariedad en el ejercicio de la jurisdicción universal y los demás son consecuencia de la aplicación de exigencias previstas en nuestra Ley para la actuación de nuestros tribunales al amparo del principio de personalidad activa.

1. *Jurisdicción universal y principio de subsidiariedad*

El reconocimiento del ejercicio de la jurisdicción penal al amparo del principio de justicia universal no supone negar el carácter prioritario, fundamental y esencial que ostenta el principio de territorialidad e, incluso, el de personalidad activa. Los principios que legitiman a los Estados a actuar extraterritorialmente son, en la mayoría de los casos, complementarios de la actuación territorial o de la del Estado de la nacionalidad del presunto culpable. La mayoría de los convenios internacionales concluidos para luchar contra la delincuencia hacen referencia, de manera expresa o implícita, a la competencia del Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito y al de la nacionalidad del presunto culpable como supuestos en los que los Estados parte están obligados a establecer su jurisdicción. Las únicas excepciones nos las brindan los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, el Protocolo I, de 8 de junio de 1977, adicional a éstos, el Convenio de La Haya, de 12 de agosto de 1954, sobre protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, el Convenio, de 30 de noviembre de 1973, sobre eliminación y represión del crimen del *apartheid* y el Convenio Europeo, de 27 de enero de 1977, para la represión del terrorismo. Salvo éste último en el que probablemente la falta de referencia se deba al objeto y fin con el que se elaboró este tratado –permitir

y facilitar la extradición como vía de lucha contra la impunidad-, los demás supuestos configuran un elenco de tratados en los que las conductas que se intenta reprimir resultan especialmente graves y cuentan con una evidente trascendencia internacional. Sin duda alguna, el régimen de represión previsto en dichos convenios responde a esta peculiaridad.

Como afirma el profesor Remiro Brotons, "el *locus delicti* es una base de jurisdicción indiscutible, la primera de ellas, la preferente y recomendable: los delitos pueden y deben ser juzgados allí donde se cometen, más aún cuando los responsables y la víctimas son nacionales y residentes en el territorio"[331]. El principio de territorialidad representa la conexión más natural de la jurisdicción penal y a éste cabe añadir el de personalidad activa, por ello el Instituto de Derecho Internacional en la Resolución adoptada, el 26 de agosto de 2005, en la sesión de Cracovia hace dos advertencias al Estado de detención. Por un lado, que antes de la apertura de un proceso basado en la competencia universal, debería preguntar al Estado en cuyo territorio se cometió el delito o al Estado de la nacionalidad del presunto culpable, si está dispuesto a perseguir a esa persona, salvo que dichos Estados hayan manifestado su falta de voluntad o su incapacidad de hacerlo. Del mismo modo, el Estado tendrá en cuenta la competencia de las jurisdicciones penales internacionales. Por otro, que debería considerar una solicitud de extradición que le sea presentada por un Estado con un vínculo significativo -territorialidad y nacionalidad- siempre que dicho Estado sea capaz de perseguirlo y tenga voluntad de hacerlo[332].

Ahora bien, ser conexión prioritaria no significa que sean las únicas ni que la territorial, sobre todo, presente un carácter exclusivo. La Corte Permanente de Justicia Internacional en el célebre asunto *Lotus*, ya puso de manifiesto que la territorialidad no es un principio absoluto y que los Estados suelen extender

331 REMIRO BROTONS, A., *El caso Pinochet*, op. cit. supra, p. 47.

332 Cf. apartado 3. c) y d) de la resolución que lleva por título *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*. También la International Law Association, en el informe final de la Conferencia celebrada en Londres en el año 2000, puso de manifiesto que " Gross human rights offenders should be brought to justice in the state in which they committed their offences. In the absence of such proceedings, full advantage should be taken of the possibility to bring perpetrators to trial on the basis of universal jurisdiction. The need to exercise such jurisdiction is not obviated by the existence of international criminal tribunals". Cf. *Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in respect of Gross Human Rights Offences*, pp. 20-21.

su jurisdicción a delitos cometidos fuera de su territorio[333]. El Derecho Internacional reconoce la posibilidad de que terceros Estados puedan ejercer dicha jurisdicción, incluso al amparo del principio de justicia universal, pero este reconocimiento, y sobre todo su carácter subsidiario o complementario de la actuación de los tribunales nacionales que cuentan con un vínculo de conexión preferente, plantea algunas dudas, ya que resultaría conveniente saber cuándo las actuaciones del Estado territorial o del de personalidad activa resultan suficientes para bloquear el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales de terceros Estados. Sin que los convenios internacionales analizados ni el Derecho Internacional General nos brinden criterios claros de solución, no cabe duda que los establecidos por el Estatuto de la Corte Penal Internacional pueden servirnos de referencia.

La aplicación del principio de subsidiariedad al ejercicio de la jurisdicción universal fue introducida en nuestra LOPJ con la reforma operada en el año 2009 al prever, el entonces artículo 23.4, que el ejercicio de la jurisdicción quedaba condicionado a que no se hubiera iniciado procedimiento que supusiera investigación o persecución efectiva en un tribunal internacional o en otro país competente, y que si se hubiera iniciado un procedimiento de estas características, cuando ya estuviera en curso otro en España, se decretaría un sobreseimiento provisional del abierto en nuestro país[334].

Esta incorporación planteaba algunas dudas ya que la referencia a otro país competente no queda concretada al Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito ni al de la nacionalidad de los presuntos culpables, lo que podría dar

333 Sentencia de 9 de septiembre de 1927 (CPIJ, Serie A, núm. 10, p. 20). En palabras de la Corte: "S'il est vrai que le principe de la territorialité du droit pénal est à la base de toutes les législations, il n'en est pas moins vrai que toutes ou presque toutes ces législations étendent leur action à des délits commis hors du territoire ; et cela d'après des systèmes qui changent d'État à État. La territorialité du droit pénal n'est donc pas un principe absolu du droit international et ne se confond aucunement avec la souveraineté territoriale.

334 Según lo establecido en los últimos incisos del art. 23.4 de la LOPJ tras la modificación operada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre:

"Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, *que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles*.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior".

lugar, en un intento máximo de limitar la competencia universal de nuestros jueces y tribunales, a considerar que cualquier Estado, incluidos aquellos que actúen al amparo del principio de jurisdicción universal, podría impedir la actuación de los tribunales españoles o provocar el sobreseimiento provisional del procedimiento incoado en España, sin que se indicara, por lo demás cuándo o en qué condiciones los tribunales españoles podrían continuar con el procedimiento. Además, por lo que respecta a la Corte Penal Internacional la subsidiariedad prevista en nuestro ordenamiento supone, como ya se ha advertido, una inversión del principio de complementariedad tal y como está regulado en su Estatuto[335].

La reforma de 2014, en un intento de definir con claridad el principio de subsidiariedad ha incorporado matizaciones en esta regulación, precisando qué Estados y cuándo pueden condicionar la actuación de los tribunales españoles, concretando y detallando las excepciones a la actuación preferente de las jurisdicciones de otros Estados y determinando el órgano competente para apreciar su concurrencia.

Según lo establecido en el artículo 23.5 de la LOPJ los delitos enumerados en el apartado anterior no serán perseguibles en España cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación o enjuiciamiento en un Tribunal Internacional o en tribunales estatales. En este último supuesto, la actual regulación determina que los tribunales nacionales capaces para provocar la falta de actuación de los tribunales españoles serán los del lugar de comisión de los hechos o los del Estado de la nacionalidad de la persona a la que se impute dicha comisión, con lo que se evita el riesgo de interpretaciones máximas del principio de subsidiariedad que amplíen el boicot del enjuiciamiento en España como consecuencia de actuaciones de las jurisdicciones estatales. La elección de los Estados responde a la consideración de que éstos son los que ostentan un vínculo de jurisdicción preferente, pero para que los procedimientos destinados a la investigación o el enjuiciamiento iniciados en esos Estados provoquen ese efecto será necesario que el presunto culpable no se encuentre en España o que se haya iniciado un procedimiento de extradición al Estado

335 Cf. *supra* apartado V.

en el que se cometieron los hechos o al de la nacionalidad de las víctimas o para entregarlo a un Tribunal Internacional, salvo que dicha extradición o entrega no fuera autorizada.

Esta limitación a la actuación de la jurisdicción española está condicionada a la voluntad de actuar y a la capacidad del Estado que ejerce la jurisdicción de llevar a cabo la investigación. Situación que será valorada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo con arreglo a los parámetro recogidos en el art. 23.5 de la LOPJ que, por lo demás, coinciden con los establecidos en el Estatuto de Roma como consecuencia del carácter complementario que, según el Estatuto de Roma, tiene su actuación[336]. Según estos criterios, las actuaciones efectuadas con el propósito de sustraer a la persona de su responsabilidad penal, la demora injustificada del juicio o la falta de independencia, imparcialidad o la incompatibilidad con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia, constituyen circunstancias que determinan la ausencia de disposición a actuar; la incapacidad para investigar es consecuencia de la imposibilidad de hacer comparecer al acusado ante sus tribunales, de disponer de pruebas y testimonios necesarios o de llevar a cabo el juicio, como consecuencia del estado de colapso total o sustancial de la administración de justicia del Estado o su carencia.

La atribución de la competencia para determinar si existe o no disposición para actuar o si el Estado se encuentra en una situación que le incapacita para investigar a la Sala 2ª del Tribunal Supremo se ha efectuado, según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2014, como consecuencia de la relevancia que presentan estas decisiones y posiblemente con la intención de dar uniformidad a la apreciación de la concurrencia de estas circunstancias. Ahora bien, con esta regulación se está privando al juez de instrucción o, en su caso, al tribunal encargado del juicio oral de su capacidad para decidir la concurrencia de este requisito y se le obliga a interponer una especie de cuestión prejudicial a la Sala Segunda del Tribunal Supremo[337] sin que se haya previsto la posibilidad

336 Art. 17.2 y 3 del Estatuto de Roma.

337 Cf. SANCHEZ LEGIDO A., "El fin del modelo español....", *op. cit. supra,* p. 4. En este caso el juez o tribunal que plantee la cuestión ha de presentar un informe razonado sobre los indicios que justifican la apreciación de la existencia de una situación de *no justicia*, lo cual hace que pueda resultar más incomprensible todavía que no

de exceptuarla en aquellos casos en los que el juez o tribunal no tenga dudas al respecto sobre la concurrencia o ausencia de la situaciones prevista o la situación ya haya sido valorada con anterioridad. La relevancia de las cuestiones sobre las que ha de emitirse este juicio de valor no justifica que se hurte a los jueces de la Audiencia Nacional una competencia que les corresponde, máxime si tenemos en cuenta que, de producirse discrepancias en la interpretación de la concurrencia de estas circunstancias, el Tribunal Supremo siempre tendrá la última palabra y sus decisiones sentarán jurisprudencia al respecto. Es, por ello, que esta centralización de estas decisiones también puede ser interpretada como una firme voluntad de atribuir estas decisiones a una Sala que no se ha caracterizado por su apoyo y sensibilidad hacia la jurisdicción universal.

En la regulación establecida no queda claro si la obligación de consulta a la Sala Segunda del Tribunal Supremo sólo incumbe al juez de instrucción o también ha de valorarse en la fase de juicio, pero el hecho de que en la misma se incluyan supuestos que alertan de la valoración de la evolución de los procedimientos incoados en estos Estados y que su exigencia no se haya limitado al momento en el que se decide sobre la admisibilidad de la querella, como ocurre en el caso de la Corte Penal Internacional, nos lleva a pensar que cabe la posibilidad de que la consulta deba realizarse en más de una ocasión, lo que supone la incorporación de un factor que contribuirá a dilatar el procedimiento.

La redacción de esta disposición favorece el sobreseimiento y, en su caso, el archivo de las causas. Cosa distinta ocurriría si nuestro legislador hubiera considerado que la inactividad de la jurisdicción española viniera provocada por la existencia de indicios o de la prueba de la existencia de justicia.

2. *Límites derivados de la aplicación de condiciones impuestas a la actuación al amparo del principio de personalidad activa*

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, las limitaciones relacionadas con el ejercicio de la acción penal por nuestros

tenga competencia para pronunciarse sobre este asunto.

tribunales para conocer de delitos cometidos por españoles, se atraen, ya sea expresamente o por la incidencia de principios generales del Derecho Penal, a la jurisdicción universal.

Hasta la entrada en vigor de la citada reforma, nuestra legislación imponía para tramitar una causa penal al amparo de este principio el cumplimiento de una condición recogida en el apartado c) del artículo 23.2 de la LOPJ, siendo necesario que el delincuente no hubiera sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso no hubiera cumplido la condena. Se trataba, con ello, de otorgar eficacia extraterritorial a ciertas actuaciones judiciales o gubernamentales.

La desaparición de esta exigencia en la actual regulación de la jurisdicción universal exige tener en cuenta que la imposibilidad del ejercicio de jurisdicción penal en caso de que el delincuente haya sido absuelto o penado y haya cumplido condena sigue siendo aplicable en virtud del principio *non bis in idem*, al que hace mención el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, en su artículo 14.7, que como ha afirmado nuestro Tribunal Constitucional, pese a no estar consagrado expresamente por nuestra Constitución, está vigente en nuestro ordenamiento[338]. Nos encontramos ante una limitación que no ampara los supuestos en los que los Estados renuncian al ejercicio de la jurisdicción penal como consecuencia de la aprobación de Leyes de Amnistía o de Punto Final ya que las mismas carecen de efectos extraterritoriales y resultan inoponibles a terceros Estados[339].

Junto a ello, ahora se añade una exigencia más, que antes sólo afectaba a las actuaciones relacionadas con el enjuiciamiento de delitos cometidos por españoles fuera del territorio nacional. Una limitación que condiciona la persecución de estos crímenes a la previa interposición de una querella por el agraviado (*acción particular*) o por el Ministerio Fiscal (*acción pública*), excluyéndose, por tanto, la acción popular y la denuncia. De esta forma se priva a las víctimas la posibilidad de utilizar la denuncia como forma de

338 Sentencia 94/186 de 8 de julio.

339 Sobre esta cuestión cf. SANCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal....op. cit. supra,* pp. 368-384; PIGRAU SOLÉ, A., "La jurisdicción universal....*op. cit. supra*, pp. 75-82; ORIHUELA CALATAYUD, E. "La cooperación internacional contra la impunidad....*op. cit. supra,* pp. 222-224.

poner en conocimiento de la autoridad competente los hechos susceptibles de enjuiciamiento por los jueces y tribunales españoles al amparo del principio de jurisdicción universal, asimilando estos supuestos a los denominados delitos privados y olvidando que con estas actuaciones se intentan hacer efectivos intereses de la comunidad internacional, y se usurpa a los ciudadanos el derecho a ejercer la acción popular que, hasta el momento de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014, poseían. A partir de la entrada en vigor de la Ley ya no existe la posibilidad de que ciudadanos, asociaciones de derechos humanos o de víctimas, partidos políticos o sindicatos puedan presentar una querella en relación con los delitos recogidos en el artículo 23.4 de la LOPJ; una alternativa que hasta el momento había sido la vía más utilizada en los procedimientos abiertos ante la Audiencia Nacional al amparo del artículo 23.4 de la LOPJ.

La intención del legislador, aunque se intente justificar en la excepcionalidad que supone la persecución de delitos cometidos fuera del territorio nacional, está clara y consiste en restringir al máximo la puesta en marcha de los procedimientos penales destinados al enjuiciamiento de delitos al amparo del principio de jurisdicción universal. Si esta restricción es o no contraria a la Constitución, es algo que habrá de aclarar el Tribunal Constitucional ya que el recurso interpuesto por más de un centenar de diputados socialistas considera que estas restricciones vulneran disposiciones constitucionales[340].

340 El recurso presentado por diputados del PSOE y admitido a trámite por el TC (Tribunal Constitucional. Gabinete del Presidente, Oficina de Prensa, Nota informativa 63/2014, de 23 de julio de 2014), considera que la Ley incurre en siete motivos de inconstitucionalidad: 1) Vulneración del principio de interdicción de arbitrariedad (art. 9.3 CE) y del principio de igualdad ante la ley (art. 14CE) en relación con el acceso a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); 2) vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); 3) vulneración del derecho a la participación en la administración de justicia (art. 125 CE); 4) vulneración del derecho de acceso al proceso (art. 24 CE); 5) infracción del principio de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción (art. 117.3 CE); 6) vulneración del art. 10.2 CE y del art. 24 CE al desnaturalizar la institución del principio de jurisdicción universal en los términos configurados por los tratados internacionales y 7) vulneración del art. 96 CE.

VIII. JURISDICCIÓN UNIVERSAL E INMUNIDADES

La capacidad de los jueces y tribunales nacionales para conocer de hechos cometidos en el extranjero sobre la base del principio de justicia universal se encuentra condicionada además por las normas del Derecho Internacional que reconocen inmunidad, en particular inmunidad de jurisdicción penal, a ciertos agentes del Estado. El alcance de la limitación que estas normas imprimen al ejercicio de la jurisdicción penal es directamente proporcional al de éstas, siendo necesario determinar si las inmunidades impiden el ejercicio de la jurisdicción respecto de los gobernantes en activo sean cuales sean los actos por los que se pretende su enjuiciamiento; si las mismas presentan alguna limitación cuando se trata de enjuiciar a estas personas por alguno de los crímenes internacionales más graves, y si estas inmunidades siguen protegiendo a quiénes dejan de ostentar el cargo que les conferían dicha protección[341]. Una cuestión que, dados los caracteres que presentan estos *core crimes,* ha venido acompañando a numerosos asuntos en los que los tribunales estatales, y los españoles no son en este punto una excepción, han pretendido actuar al amparo del principio de universalidad respecto de crímenes imputados a dirigentes y ex dirigentes de terceros Estados[342].

Si el caso *Pinochet* permitió abrir el debate sobre las inmunidades de los Jefes de Estado una vez que han dejado el cargo[343], otros asuntos planteados

341 Sobre la inmunidad de jurisdicción penal con carácter general cf. FLAUS, J.F., "Droi des immunités et protections internationale des droits de l'homme", *RSDIE,* 2000-3, pp. 299-324; GAETA, P., "Official Capacity and Inmunities", en CASSESE, P., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, pp. 975-1002; WATTS, A., "The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers", *R. des C.,* 1994, vol. 247, pp. 9-130, en pp. 52-68 respecto de Jefes de Estado y pp. 106-108 respecto de Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores.

342 Sobre la cuestión relacionada con las inmunidades y las actuaciones de los jueces estatales o los Tribunales internacionales, cf. DELMAS MARTY, M., "La responsabilité pénale en êchec (prescription, amnistie, inmunités), en CASSESE A. y DELMAS MARTY, M., *Jurisdictions nationales et crimes internationaux*, Paris, 2002, pp. 613-652; FRULLI, M., "Le droit international et les obstacles à la mise en oeuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux", en CASSESE, A. y DELMAS MARTY, M., *Crimes internationaux et jurisdictions internationales*, Paris, 2002, pp. 215-253; JIMÉNEZ GARCÍA, F., "Justicia universal e inmunidades estatales....", *op. cit supra,* pp. 63-124.

343 En relación con el caso *Pinochet,* cf. BIANCHI, A., "Immunity versus Human Rights: The Pinochet

ante los tribunales españoles han estado dirigidos contra dirigentes en activo. Fuera de España, la pretensión de los tribunales belgas de enjuiciar al Ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo, Yerodia Ndombasi, y la controversia que motivó, permitió a la Corte Internacional de Justicia analizar la cuestión[344]. La importancia del tema concitó el interés de la Comisión de Derecho internacional que en 2007 decidió incluirla en su programa de trabajo[345] y del Instituto de Derecho internacional que en su sesión de 2009, celebrada en Nápoles, aprobó una resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y sus agentes en caso de crímenes internacionales[346].

La Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 14 de febrero de 2002, en el asunto *Yerodia* puso de manifiesto la existencia de normas internacionales de carácter general en las que se reconoce la inmunidad de ciertas personas que ocupan un cargo oficial importante dentro del Estado, en particular, del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores. Inmunidades que presentan un fundamento de carácter funcional ya que están establecidas para garantizar el ejercicio de sus funciones en el extranjero[347]. Pero la Corte, consciente de que el alcance absoluto de las

Case", *EJIL,* vol. 10, 1999-2, pp. 237-278; DOMINICE, Ch., "Quelques observations sur l'immunité de jurisdiction pénale de l'ancien chef d'Etat", *RGDIP,* vol. 103, 1999-2, pp. 297-308; DUPUY, P.M., "Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes", *RGDIP,* vol. 103, 1999-2, pp. 289-296; LÓPEZ MARTÍN, A.G., "Las inmunidades del Derecho Internacional: su aplicación en España", *Cuadernos de Derecho Público,* 1999, pp. 157-183; REMIRO BROTONS, A., *El caso Pinochet… op. cit. supra*; SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal… op. cit. supra*, pp. 342-354.

344 Sentencia, de 14 de febrero de 2002, as. *Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), CIJ, Recueil,* 2002.

345 Bajo la rúbrica *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado*, el Relator Especial R.A. Kolodkin presentó un informe preliminar en 2008 (A/CN.4/601) y dos informes sucesivos en 2011 (A/CN.4/631 y A/CN.4/646). En 2012, C. Escobar Hernández sustituyó al mencionado Relator, habiendo presentado ya cuatro informes, uno preliminar en 2012 (A/CN.4/654), el segundo (A/CN.4/ 661) en 2012, el tercero en 2014 (A/CN.4/673) y el cuarto este mismo año 2015. En su sexagésimo quinto, sexagésimo sexto y sexagésimo séptimo periodos de sesiones (2013, 2014 y 2015), la CDI ha ido aprobando provisionalmente el proyecto de los artículos 1, 2 e) y f), 3, 5 y 6 con sus correspondientes comentarios (Cf. United Nations, International Law Commission. Report on the work of its sixty-fifth session (6 May to 7 June and o July to 9 August 2013, (A/68/10), pp. 52-75; United Nations, International Law Commission. Report on the work of its sixty-sixth session (5 May to 6 June and 7 July to 8 August 2014, (A/69/10), pp. 246-255, y United Nations, International Law Commission. Report on the work of its sixty-seventh session (4 May to 5 June and 6 July to 7 August 2014, (A/70/10), pp. 110-124 de la versión avanzada antes de su publicación).

346 Disponible en http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/2009_naples_01_fr.pdf.

347 Cf. párrafos 52-55 de la sentencia. Aunque algunos de los jueces consideran que la equiparación que hace la Corte de los ministros de asuntos exteriores a los agentes diplomáticos no está clara en el Derecho consuetudinario, cf. en este sentido, la opinión disidente de S. Oda, párrafo 14; la opinión individual conjunta de los jueces Higgins,

mismas resulta incompatible con el estado actual del Derecho Internacional, puso de relieve que el reconocimiento de estas inmunidades no implica que estas personas se beneficien de impunidad[348], afirmando la existencia de vías para hacer efectiva esta responsabilidad, en particular, el enjuiciamiento por los tribunales de su propio Estado, por tribunales extranjeros si el Estado del que es gobernante renuncia a la inmunidad o deja de estar en activo, y por un Tribunal Internacional[349].

Sobre esta base, el mantenimiento de la inmunidad penal de quienes han perdido la condición de Jefe de Estado resultaría inoponible a las jurisdicciones nacionales. Pero, en este punto, la Corte también se mostró excesivamente conservadora al limitar esa actuación, por lo que se refiere a actuaciones efectuadas durante el tiempo en que estuvo en activo, a los actos cometidos a título privado[350], sin que, a tales efectos, la Corte haya aclarado si la comisión de crímenes internacionales, especialmente los considerados más graves, puede ser catalogada como un acto *particular* de las personas que encarnan los órganos del Estado[351] ni si, de no serlo, cabe considerar que estos comportamientos

Kooijman y Buergenthal, párrafo 81, y la opinión disidente de Al-Kasawned, párrafo 1.

348 La inmunidad constituye un obstáculo al ejercicio de la jurisdicción, pero no exonera de la responsabilidad penal en la que incurre el individuo. Algunos de los tratados internacionales en los que se prevé la posibilidad de establecer y ejercer jurisdicción universal afirman la imposibilidad de exención de la responsabilidad penal en función del cargo ocupado por quien comete la conducta establecida. Cf. ad. ex., art. 4 de la Convención de Nueva York, de 9 de diciembre de 1948, para la prevención y la sanción del delito de genocidio; art. III, de la Convención, de 30 de noviembre de 1973, sobre la eliminación y represión del crimen del *apartheid*; art. 7 de la Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de los delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos en la que se obliga a las partes que no concedan la extradición a enjuiciar "sin excepción alguna"; art. 8.1 de la Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes que recoge una disposición idéntica a la contenida en el caso anterior; art. 7 del Convenio Europeo, de 27 de enero de 1978, para la represión del terrorismo que contiene una cláusula similar a las dos anteriores; art. 1.1 del Convenio de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes; art. 3 de la Convención Interamericana, de 12 de septiembre de 1985, para prevenir y sancionar la tortura; art. II de la Convención Interamericana, de 8 de junio de 1994, sobre la desaparición forzada de personas; art. 14 de la Convención, de 9 de diciembre de 1994, sobre la seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, que conmina en caso de no extradición al enjuiciamiento sin excepción.

349 Cf. párrafos 60 y 61 de la sentencia.

350 La Corte dice expresamente, "A condition d´être compétent selon le droit international, un tribunal d´un Etat peut juger un ancien ministre des affaires étrangéres d´un autre Etat au titre d´actes accomplis avant our après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi q´au titre d´actes qui, bien q´accomplis durant cette période, *l´ont été à titre privé*", CIJ, *Recueil,* 2002, pár. 61 de la sentencia (énfasis añadido).

351 Cf. la crítica de los jueces Higgins, Kooijmans Y Buergenthal y la Juez *ad hoc* Wyngaert al planteamiento hecho por la Corte sobre esta cuestión (párs. 78-79 de la opinión individual conjunta de los primeros, y 36 de la opinión disidente de la segunda); *contra* el juez Al-Khasaweh. El que funcionarios del Estado han de responder de los hechos criminales cometidos durante el ejercicio de su cargo es confirmado por el Protocolo I adicional a los

constituye una excepción a las reglas relativas a la inmunidad *funcional*[352]. El silencio de la Corte no impide afirmar que quienes han perdido la condición de agentes del Estado no pueden ampararse en la inmunidad para evitar su enjuiciamiento por hechos considerados constitutivos de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[353].

Respecto de los gobernantes en activo, la Corte se mostró prudente a la hora de advertir la posibilidad de que el Derecho Internacional haya eliminado los obstáculos que las reglas de la inmunidad imponen para el enjuiciamiento de estas personas[354]. No cuando quien pretende ejercer la jurisdicción sea un tribunal internacional[355], pues dicha pretensión y, en su caso, actuación

Convenios de Ginebra de 1949, cuyo artículo 91 atribuye responsabilidad a la parte en el conflicto por *todos* los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas. Y, asimismo, puede considerarse avalado por el Proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos en su artículo 7 ("Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones"), pues al asumir que tal responsabilidad se desencadena por las conductas *ultra vires* de sus órganos, la Comisión trata el problema de la divisoria entre un comportamiento no autorizado pero público de otro privado, subrayando que la balanza se inclinará del primer lado si "tal órgano, persona o entidad actúa en esa calidad", es decir, si actúan aparentemente dentro de los límites de sus atribuciones prevaliéndose de su calidad oficial, como no puede imaginarse que sea otra la posibilidad para cometer genocidio, crímenes de guerra o contra la humanidad; Cf. en este sentido DOMINICÉ, CH., "Quelques observations....", *op. cit. supra,* pp. 304-305; DE CARA, J.Y., "L´affaire Pinochet devant la Chambre des Lords", *AFDI*, 1999, pp. 72-100, p. 88; SASSOLI, M., "l´Arret Yerodia: Quelques remarques sur una affaire ...", *cit. supra nota 704,* pp. 802-803; cassese, A., "When May Senior....", *op. cit. supra,* pp. 853-876; WIRTH, S., "Inmunity for Core Crimes?.....", *op. cit. supra,* pp. 877-894.

352 En relación con esta cuestión hay en la doctrina quien advierte de la existencia de una norma consuetudinaria que admite la existencia de estas excepciones, aunque la posición no es unánime en la doctrina. Cf, a favor, por ejemplo, FRULLI, M., "Le droit international et les obstacles...", *op. cit. supra*, pp. 215-253, en p. 224; en contra, cf, por ejemplo, GAETA, P., "Oficial Capacity and Immunities", en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of International criminal Court: A commentary,* vol 1, Oxford University Press, Oxford, 2002*,* pp. 975-1002, pp. 979-989. En España. FERRER LLORET, J., "Impunidad versus inmunidad…", *op, cit. supra,* pp. 335-337, considera que la Corte debería haber afirmado con contundencia que los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad no pueden ser incluidos dentro de los actos oficiales realizados por antiguos dirigentes a los efectos de alegar la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de terceros Estados.

353 En este sentido cf. REMIRO BROTONS, A. *El caso Pinochet… op. cit. supra,* , pp. 115-118.

354 La Corte no parece haber valorado las limitaciones con las que hoy día se viene aplicando el principio de la inmunidad de Estado del que estas inmunidades son consecuencia. Algunos de los jueces de la Corte han puesto de manifiesto en sus opiniones la necesidad de distinguir los viajes oficiales de los privados a la hora de hacer efectivo el ejercicio de la jurisdicción universal y la necesidad de una interpretación restrictiva de estas inmunidades, especialmente cuando se esgrimen en relación con estos crímenes. Cf. la opinión individual conjunta de los jueces Higgins, Kooijman y Buergenthal (párrafos 83-85), la individual del juez Al-Khasawneh (párrafo 7), y la disidente del juez *ad hoc* Van den Wingaert (parte II.1 y 2).

355 Que la Corte afirma claramente y que además resulta acorde con el estado actual del Derecho Internacional. Piénsese por ejemplo, en la actuación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia contra Slobodan Milosevic cuando aún ostentaba el cargo de Presidente de la República Federativa de Yugoslavia. El Presidente yugoslavo fue procesado en 1999 por el TPIY por hechos ocurridos en la región de Kosovo. Cf. Decisión del TPIY de 24 de mayo de 1999, Décision relative a l'examen de l'acte d'accusation et ordonnances y relatives, dictada en el asunto

no colisiona con el principio *par in parem imperium non habet*, sino cuando tal actuación provenga de un tribunal interno al amparo del principio de universalidad y el Estado del que es gobernante el presunto responsable no renuncie a la inmunidad. Pese a la existencia de algunos precedentes judiciales[356], la Corte Internacional de Justicia afirmó, sin reservas, la inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado y gobernantes, en particular de los ministros de asuntos exteriores[357], frente a los tribunales nacionales de un Estado extranjero incluso cuando éstos son responsables de la comisión de crímenes de guerra[358].

Le Procureur C/ Slobodan Milosevic, Milan Milutinovic, Nikola Sainovic, Dragoljub Ojdanic et Vlajko Stojiljkovic, que puede consultarse en la página web del Tribunal, www.un.org/icty. Los Estatutos de los Tribunales penales creados, tanto los de la ex-Yugoslavia (art. 7.2 de su Estatuto) y Ruanda (art. 6.2 de su Estatuto), como el de la Corte Penal Internacional (art. 27 del Estatuto de Roma), prevén que el cargo oficial de una persona no eximirá de la responsabilidad penal, lo que, por otra parte, ya se establecía en el proyecto de la CDI de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (art. 7). No obstante, según lo previsto en el art. 98 del Estatuto de la CPI permite a la Corte negarse a dar curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el Derecho Internacional con respecto a.... la inmunidad diplomática de una persona, ya que no se puede forzar el deber de cooperación de los Estados respecto de la entrega de una persona si ello es incompatible con obligaciones internacionalmente asumidas.

356 Ya existía algún precedente en el que se afirma la existencia de una norma de Derecho Internacional General en virtud de la cual la inmunidad penal no opera respecto de los crímenes internacionales, en particular respecto de los relacionados con la protección del hombre y la dignidad humana, ya que estas normas pertenecen al *ius cogens* y su represión no debe ser objeto de excepción alguna. En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia francesa, cf. Arrêt du 20 octobre 2000 de la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel, en relación con la responsabilidad penal del Jefe de Estado libio en el atentado contra un avión de la UTA en el desierto de Tenere (Niger) en el que murieron 170 personas el 19 de septiembre de 1989. Sobre este asunto cf. DOUCET, G., "La responsabilite penale des dirigeants en exercice", *Actualité et Droit international*, Janvier 2001, Revista que puede consultarse en www.ridi.org/adi. Aunque dicha sentencia fue recurrida y el recurso admitido por la Corte de Casación de París sobre la base de la inmunidad de los Jefes de Estado, este tribunal, en su decisión de 13 de marzo de 2001, dejó abierta una puerta a la existencia de excepciones que limitan el alcance de la inmunidad penal de los Jefes de Estado ya que mantuvo la existencia de excepciones sobre la base del Derecho Internacional General, aunque no consideró que el crimen del que se acusa al Jefe de Estado libio cayera dentro de esas excepciones. Cf. Arrêt nº 1414 du 13 mars 2001 Cour de cassation Chambre criminelle. Sobre este asunto cf. ZAPPALÀ, S., "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation", *EJIL,* 2001-3, pp. 595-612.

357 Cf. párrafo 52 de la sentencia.

358 En opinión de la Corte, la práctica internacional existente al respecto no resulta suficiente para afirmar la existencia de excepción alguna a la regla de inmunidad de jurisdicción penal e inviolabilidad de los Ministros de Asuntos Exteriores cuando son sospechosos de haber cometido crímenes de guerra, cf. párrafo 58 de la sentencia. Sin embargo algunos jueces han advertido sobre las limitaciones que la inmunidad presenta cuando se trata de hacer frente a la comisión de estos crímenes, cf. la opinión disidente de S. Oda, párrafo 14, la opinión separada conjunta de los jueces Higgins, Kooijman y Buergenthal, párrafos 70-85, la opinión disidente de Al-Khasawneh, párrafo 7 y la opinión disidente del juez *ad hoc* belga, párrafo 28. Esta sentencia no constituye un avance positivo en la lucha contra la impunidad, dadas las limitadas posibilidades de enjuiciamiento que contempla la Corte y, además, como advierte la profesora RIQUELME CORTADO, R., *Derecho Internacional…op. cit. supra,* p. 245, "el resultado al que llega la Corte… obvia cualquier dimensión comunitarista del Derecho Internacional contemporáneo en pro de la defensa de los derechos humanos fundamentales".

El Instituto de Derecho Internacional, en su resolución de Nápoles (2009), ha insistido en la idea de que, más allá de la inmunidad personal, que considera extinta cuando finaliza la misión del beneficiario, ninguna otra resulta aplicable en caso de comisión de crímenes internacionales[359] y, además, advierte que los Estados deberían renunciar a la inmunidad de sus agentes cuando son sospechosos de haber cometido crímenes internacionales[360].

Estando así las cosas, quizá convendría reflexionar sobre el carácter imperativo que presentan las normas que tipifican los crímenes internacionales más graves y las consecuencias que de ello se derivan cuando dichas normas entran en colisión con las relativas a las inmunidades[361], y considerar, desde un punto de vista de política legislativa, como hace el profesor Remiro Brotons, excepciones a la norma de la inmunidad, hasta ahora absoluta, de los representantes del Estado o, si se prefiere, reconducir sus límites respecto del principio de jurisdicción, ya sea de forma general o, al menos, respecto de los jueces naturales (con vinculación territorial o personal), aunque se mantengan frente al juez universal[362].

El Derecho español, al igual que ocurre en la inmensa mayoría de los ordenamientos estatales, exceptúa de la competencia de los juzgados y tribunales españoles los supuestos de inmunidad de jurisdicción establecidos por las normas del Derecho internacional Público[363]. La reciente Ley Orgánica 16/2015,

359 Art. III, párr. 1 y 2.

360 Art. II, párr. 3.

361 En este sentido resulta necesario destacar que la CDI en el proyecto de Código de Crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad ya puso de manifiesto en el comentario a su artículo 7 que "Sería paradójico permitir a individuos....invocar la soberanía del Estado y escudarse tras la inmunidad que su carácter oficial les confiere, particularmente dado que esos crímenes odiosos consternan a la conciencia de la humanidad, violan algunas de las normas más fundamentales del derecho internacional y amenazan la paz y seguridad internacionales"; y que el Informe del Grupo de trabajo sobre las inmunidades de Estados con el que se acompaña el trabajo realizado por la CDI en 1999 advirtió que debe negarse la inmunidad por actos del Estado en violación de las normas de derechos humanos que tienen un carácter de *ius cogens*, (párrafo 3 del informe), y que existe cierto apoyo a favor de de la opinión de que no cabe invocar la inmunidad de los funcionarios de Estado, tanto en acciones civiles como penales cuando se trasgreden estas normas, cf. párrafo 12 del informe. El juez, Al-Khasawneh, disidente de la sentencia de la CIJ, de 14 de febrero de 2002, se decantó por la prevalencia, a modo de excepción, de las normas de *ius cogens* que prohíben los crímenes internacionales sobre las reglas que establecen la inmunidad de jurisdicción de un ministro de relaciones exteriores (cf. párr.. 7 de su Op. dis., CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, s. de 14 de febrero de 2002, CIJ *Recueil,* 2002.

362 Cf. REMIRO BROTONS, A., "Malos tiempos para la justicia universal…", *op. cit. supra,* p. 18 del original.

363 Cf. art. 21.2 de la LOPJ.

de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España[364], dedica su Título II a regular los privilegios e inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores del Estado extranjero. En sus disposiciones se reconoce la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes durante toda la duración de su mandato, tanto si se encuentran en España como en el extranjero[365], aunque el Estado puede renunciar a la misma[366]. Respecto de los antiguos Jefes de Estado, de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores se advierte que la inmunidad penal queda restringida a los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, considerando que entre ellos no se encuentran los relacionados con la comisión de determinados crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y las desapariciones forzadas[367]. Ahora bien, la regulación establecida en este Título finaliza con una disposición en la que se advierte de que lo dispuesto en él no afectará a las obligaciones internacionales asumidas por España respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, ni a sus compromisos con la Corte Penal Internacional. La repercusión de esta disposición se proyecta tanto sobre la jurisdicción nacional como sobre la internacional. Por lo que respecta al enjuiciamiento de los crímenes internacionales al amparo del principio de justicia universal, la incorporación de este artículo permitiría salvar la omisión en la que incurre el artículo 23 en su párrafo primero en relación con el delito de tortura y considerar que, cuando venga impuesto por el Derecho Internacional[368] y se den las condiciones establecidas en el artículo 23.4 b) de la LOPJ[369], nuestros tribunales podrían enjuiciar a un antiguo Jefe de Estado, de

364 BOE de 28 de octubre de 2015.

365 Cf. art. 22.1 de la Ley Orgánica 16/2015.

366 Cf. artículo 27.1 de la Ley Orgánica 16/2015.

367 Cf. art. 23.1 de la Ley Orgánica 16/2015. Resulta sorprendente que junto a ellos no se haya hecho mención a las torturas dada la condición de norma de *ius cogens internacional* que presentan las dedicadas a su prohibición.

368 Esto es cuando el responsable se encuentre en nuestro territorio y no se conceda la extradición.

369 Esto es, que la víctima tuviera la nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos. El artículo 29 de la Ley Orgánica 16/2015 no afecta, en mi opinión, a las limitaciones incorporadas para el enjuiciamiento al amparo del principio de jurisdicción universal, ya que se tratan de límites relacionados con la competencia y no con la jurisdicción.

Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores extranjero responsable de actos de tortura cometidos durante su mandato, ya que éstos no pueden ser considerados actos efectuados en el ejercicio de funciones oficiales. En relación con la Corte Penal Internacional, esta disposición comporta que, de producirse la presencia de cualquier persona, incluidos gobernantes en activo, contra la que la Corte Penal Internacional haya dictado una orden de arresto, nuestro país deberá proceder a su entrega a dicha instancia judicial internacional.

Nuestros jueces siempre han venido ajustándose a las consecuencias derivadas del reconocimiento de inmunidad penal de los gobernantes en activo. En el caso *Pinochet*, la Audiencia Nacional afirmó la inmunidad de jurisdicción de los agentes estatales en activo con carácter absoluto[370] y con posterioridad la inmunidad ha sido la causa de inadmisión a trámite de las denuncias o querellas planteadas contra Jefes de Estado extranjeros como Hassan II[371], Teodoro Obiang Nguema[372], Fidel Castro[373], Slodoban Milosevic[374], Alan García y Alberto Fujimori[375] y Hugo Chávez[376].

La competencia de los jueces y tribunales españoles se ve, por tanto limitada, por las inmunidades que gozan los gobernantes citados cuando están en activo, pero no respecto de quienes han dejado su cargo. Sin embargo la regulación establecida sobre la posibilidad de actuación de nuestros tribunales al amparo del principio de justicia universal respecto del genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los de guerra, las torturas o la desaparición forzada de personas, que se encuentran entre los que generalmente se imputan a estas

370 Auto de 4 de marzo de 1999, Sala de lo Penal AN, en el que la Sala de lo Penal resolvió el recurso interpuesto contra el auto del juez Garzón en el que afirmó que los responsables de genocidio no disfrutan de inmunidad diplomática (auto de 3 de noviembre de 1998). El hecho de que el Fiscal se basara en la condición de aforado del imputado, determinó que la decisión de la Sala apenas tratara la cuestión relacionada con el alcance de de la eventual inmunidad de Pinochet como Jefe de Estado extranjero al producirse los hechos que se le imputaban. Ese fue el principal debate judicial en Gran Bretaña. Sobre esta cuestión cf. REMIRO BROTONS, A., *El caso Pinochet….op. cit. supra,* pp. 111-167.

371 Auto de 23 de diciembre de 1998 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la AN.

372 Auto de 23 de diciembre de 1998 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la AN.

373 Auto de 19 de noviembre de 1998 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la AN; de 4 de marzo de 1999 de la Sala de lo Penal de la AN, y de 4 de noviembre de 2005 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la AN.

374 Auto de 25 de octubre de 1999 del Juzgado central de Instrucción núm. 1 de la AN.

375 Auto de 15 de junio de 2001 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la AN.

376 Auto de 24 de marzo de 2003 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la AN.

personas, garantiza la impunidad de estos criminales siempre y cuando no pisen territorio español o en caso de hacerlo su extradición fuera aceptada por España[377]. Como considera el profesor Remiro Brotons, con esta reforma los grandes criminales vuelven a dormir tranquilos[378].

IX. LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA REFORMA Y SUS CONSECUENCIAS

En un intento por poner fin a los procedimientos abiertos, la Ley contiene una disposición transitoria en la que se prevé el sobreseimiento de las causas en tramitación hasta que se acredite el cumplimiento de los requisitos ahora establecidos. Esta disposición ha sido criticada por los propios jueces de la Audiencia Nacional al considerar contradictorio sobreseer, lo que implica el archivo de las actuaciones, y verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la nueva regulación[379] y porque supone la previsión de un sobreseimiento *anormal* o *extraño*, ya que no responde a ninguno de los motivos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Una crítica que nuestro Tribunal Supremo ha considerado infundada[380] al entender que el mismo "constituye una modalidad especial de sobreseimiento establecido en una norma con rango de Ley Orgánica, que no tiene que corresponderse necesariamente con los requisitos prevenidos en la Lecrim para las modalidades de sobreseimiento en ella establecidas", y que "se trata de una modalidad autónoma y específica

377 En el caso de las torturas o la desaparición forzada de personas sería además necesario la existencia de víctimas que tuvieran la nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos (art. 23.4 b) y c)).

378 Así lo puso de manifiesto en su intervención en el Curso de la Universidad Internacional del Mar, organizado por la Universidad de Murcia y celebrado en Águilas (27-30 julio 2015), sobre *las actuales reformas legislativas y sus fronteras constitucionales.*

379 Cf. Auto de 31 de marzo de 2014, del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 AN, Sumario 97/2010 relacionado con el caso de la muerte de los jesuitas asesinados en El Salvador. Una crítica similar se recoge en el auto de 17 de marzo de 2014 del Juzgado central de Instrucción núm. 1 AN relacionado con Chile.

380 El pronunciamiento de nuestro TS sobre este asunto responde a que esta cuestión constituía uno de los motivos de casación por infracción de ley del recurso presentado por el Comité de Apoyo al Tibet, la Fundación Casa del Tibet y D, Emiliano Patricio contra el auto, de 23 de junio de 2014, del Pleno de la Sala de lo Penal de la AN en el que se acordó el sobreseimiento y archivo de la casusa relacionada con el Tibet.

de sobreseimiento que exige unas condiciones determinadas, que tiene un fundamento concreto, la falta de jurisdicción, y que tiene unos efectos similares al sobreseimiento provisional, pues, una vez archivado el procedimiento, si en algún momento posterior se constata que concurren los requisitos para activar la jurisdicción española en el delito enjuiciado, por ejemplo la presencia de los acusados en territorio español, el sobreseimiento quedará sin efecto, y el procedimiento puede reiniciarse"[381].

El hecho de que los cambios introducidos en el artículo 23 de la LOPJ sean numerosos y de carácter diverso compota que, al verificar cumplimiento de los requisitos establecidos para la actuación de los jueces y tribunales al amparo del principio de justicia universal, los motivos que determinen el archivo de las causas abiertas pueden ser múltiples e incluso concurrir más de uno en cada caso. Además, como se ha podido comprobar en la práctica, las exigencias propias del desarrollo del proceso penal pueden posponer la observancia de la obligación ahora impuesta. En este sentido cabe destacar que algunos jueces se han negado a elevar la casusa a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a los efectos de que ésta decida sobre el sobreseimiento por considerar que aún no se había concluido el sumario[382] o que, decidida la incoación del sumario, hay que continuar con la instrucción de la causa hasta que dicho procedimiento pueda considerarse concluido[383].

Centrándonos en la verificación del cumplimiento de las exigencias ahora impuestas al ejercicio de la jurisdicción universal, cabe destacar que el archivo de las causas abiertas podría ser consecuencia del incumplimiento de los requisitos impuestos para la persecución de cada uno de los delitos enumerados en el artículo 23.4; de la necesidad de evaluar el respeto del principio de subsidiariedad, y/o del hecho de que las mismas fueran consecuencia exclusivamente del ejercicio de la acción popular.

381 Sentencia, de 6 de mayo de 2015, TS, Sala de lo Penal, núm. 296/2015, Fundamento de Derecho trigesimoquinto.

382 En este sentido cf. Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la AN, de 23 de mayo de 2014 relacionado con el asunto relativo a la muerte de Carmelo Soria en Chile.

383 Esta es la decisión adoptada por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de la AN respecto de la causa relacionada con el asunto relativo al centro de detención de Guantánamo. Auto de 15 de abril de 2014.

En relación con esta última cuestión, es necesario destacar que la exigencia de interposición de querella por el agraviado o el Ministerio Fiscal no va a determinar necesariamente el archivo de todos los casos que traen causa exclusivamente del ejercicio de la acción popular, pues nuestro Tribunal Supremo, en su auto, de 20 de abril de 2015, resolviendo la cuestión de competencia relacionada con lo establecido en el artículo 23.5 de la LOPJ respecto del caso del asesinato de los jesuitas en El Salvador[384], ha advertido sobre la trascendencia que, en este punto, tiene el interés manifestado por el Ministerio Público en la persecución de los delitos investigados. En su opinión:

> "El entendimiento de este presupuesto procesal no puede subordinarse a una perspectiva exclusivamente formal. Lo verdaderamente relevante en supuesto como el presente, en los que el proceso penal fue incoado cuando aquella exigencia no formaba parte de nuestro sistema, es que el Fiscal, como órgano constitucionalmente llamado a promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, haya expresado con su actuación la inequívoca voluntad institucional de defender el interés social en la investigación y enjuiciamiento del delito imputado"[385].

Por lo que respecta al cumplimiento del principio de subsidiariedad la reforma operada por la Ley 1/2014 impone la evaluación de su cumplimiento por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo lo que, en cierta medida, impide el sobreseimiento de las causas hasta que los jueces instructores no completen los trámites –libramiento de comisiones rogatorias- que les permitan elaborar un informe razonado que elevar a la citada Sala para que ésta se pronuncie al respecto. Así lo hizo el titular del Juzgado Central de Instrucción número 1 de la Audiencia Nacional en el caso Guatemala[386]; el del número 5 en relación con la causa relativa a la muerte de Carmelo Soria en Chile y de la relacionada con la Flotilla de la Libertad[387], y el titular del juzgado

384 Tras la reforma de 2014, el juez Eloy Velasco, en su auto de 31 de marzo de 2014, decidió continuar con el asunto de los jesuitas (Caso Ellacuría) y elevar el caso a la Sala Segunda del TS en cumplimiento del art. 23.5.

385 TS Auto de 20 de abril de 2014, núm. de recurso 20962/2014.

386 Cf. Auto de 20 de mayo de 2014.

387 Una vez efectuadas las diligencias previas necesarias el entonces titular del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional decidió elevar exposición razonada a la Sala Segunda del Tribunal Supremo

número 6 en relación con el caso de los crímenes cometidos en El Salvador en 1989[388]. En este último caso, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ha afirmado la jurisdicción de los tribunales españoles para continuar conociendo de los hechos objeto del sumario al entender que existen "indicios suficientes de que el proceso penal desarrollado en su día en El Salvador no garantizó el castigo y persecución efectiva de sus responsables"[389]. Como advierte el Tribunal Supremo, la valoración sobre la imposibilidad objetiva o la falta de intención del Estado correspondiente para llevar a cabo la investigación de conformidad con los parámetros fijados por la ley, se apoya en la exposición razonada remitida por el órgano *a quo* que deberá poner de manifiesto los indicios específicos que permiten concluir que ese Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo[390].

El incumplimiento de los requisitos establecidos para el enjuiciamiento de los delitos enumerados en el artículo 23.4 de la LOPJ va a suponer el principal detonante del archivo de las causas abiertas, pues de su análisis cabe concluir que el legislador los ha establecido con esta finalidad. Es lo que ha ocurrido con las causas abiertas contra dirigentes chinos. El Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional dictó, el 25 de marzo y el 21 de abril de 2014, sendos autos declarando concluidos los sumarios relacionados con los casos del Tibet y Falun Gong respectivamente y elevándolos a la Sala de lo Penal para que ésta, en cumplimiento de los establecido en la disposición transitoria única de la citada ley, se pronunciara sobre la concurrencia de los nuevos requisitos establecidos en el apartado a) del artículo 23.4 de la LOPJ o adoptara la decisión que estimara pertinente. La citada Sala acordó el sobreseimiento y archivo de estas causas en julio de 2014[391]. Decisiones que ha confirmado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en sus sentencias de 6 y

para que ésta se pronunciara sobre la existencia de procedimientos en los Estados en los que se hubieran cometido los hechos y/o la nacionalidad de los presuntos culpables en ambos casos. Cf. Autos de 23 de mayo de 2014 y 17 de junio de 2014 respectivamente.

388 Auto, de 31 de marzo de 2014, Juzgado Central de Instrucción núm. 6, AN.

389 Auto, de 20 de abril de 2015, TS, Sala de lo Penal, nº recurso: 20962/2014. Razonamiento jurídico tercero.

390 *Ibid.* Razonamiento jurídico segundo 3.

391 Auto, de 2 de julio de 2014, núm. 38/2014, Sala de lo Penal AN y auto de 15 de julio de 2014, núm. 44/2014, Sala de lo Penal, AN.

8 de mayo de 2015[392]. La misma suerte ha corrido el caso de Ruanda[393] y éste puede ser el desenlace que el caso relacionado con los campos de concentración nazis[394].

La interposición de dos recursos de casación contra el auto, de 2 de julio de 2014, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó el sobreseimiento y archivo de la casusa del Tibet[395], ha permitido a nuestro Tribunal Supremo, en su sentencia de 6 de mayo de 2015, hacer algunas consideraciones sobre la jurisdicción universal e interpretar algunas de las limitaciones establecidas a la competencia de nuestros jueces y tribunales para actuar a su amparo, con la finalidad de aclarar algunas cuestiones que estaban resultando polémicas y, sobre todo, sentar las bases de la actuación a seguir a la hora de aplicar la reforma introducida por la Ley 1/2014. Los principios básicos establecidos en esta sentencia han servido de base para la sentencia dictada sólo dos días después en relación con el caso Falun Gong.

En su sentencia de 6 de mayo, cuyo ponente ha sido el magistrado Conde Pumpido Touron[396], nuestro Tribunal se ve obligado a precisar y aclarar ciertas cuestiones relacionadas con la jurisdicción universal desde la perspectiva del Derecho Internacional y sobre la coherencia de nuestra actual ley con los

392 Sentencia, de 6 de mayo de 2015, núm. 296/2015 y sentencia de 8 de mayo de 2015, núm. 297/2015, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal.

393 La Sala de lo Penal de la AN dictó, el 28 de enero de 2015, un auto decretando el sobreseimiento definitivo de la causa. Recurrido en súplica, la misma sala confirmó su anterior decisión mediante Auto, de 27 de marzo de 2015. El recurso de casación interpuesto contra este último auto ha sido resuelto por nuestro TS en su sentencia, de 24 de septiembre de 2015, núm. 551/2015, que ha estimado parcialmente el recurso interpuesto, pero sólo a los efectos de advertir que el sobreseimiento no puede ser definitivo, sino que este sobreseimiento es el previsto en la disposición transitoria única de la Ley 1/2014. Esta clase de sobreseimiento permite activar de nuevo la causa si se dieran las condiciones previstas, para su enjuiciamiento en España, en el art. 23.4 de la LOPJ.

394 El Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional dictó, el 14 de abril de 2014, auto de conclusión del sumario y elevación a la Sala de lo Penal de la Audiencia para que esta se pronuncie sobre la concurrencia de los nuevos requisitos.

395 El primero interpuesto por el Comité de Apoyo al Tibet, la Fundación Casa del Tibet y D. Emiliano Patricio se basa en la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva por aplicación indebida de los tratados internacionales que establecen la jurisdicción universal y por la aplicación retroactiva de la reforma legal del art. 23.4 de la LOPJ. El segundo interpuesto por D. Rogelio David y el Instituto de Derechos Humanos Sri Aurobindo se articula en doce motivos, los cinco primeros por infracción de ley y el resto por vulneración de precepto constitucional.

396 Dicho magistrado fue uno de los siete que presentaron un voto particular a la sentencia 327/2003, de 25 de febrero, relacionada con el caso Guatemala. Este mismo magistrado ha sido también ponente de las sentencias de 8 de mayo y 24 de septiembre de 2015.

tratados internacionales sobre las que, como internacionalista, creo necesario hacer algunos comentarios, ya que en la misma, pese a sus aciertos, se han deslizado algunos errores que denotan, por un lado, cierto desconocimiento de la regulación internacional relacionada con el ejercicio de la jurisdicción universal; del propio ordenamiento jurídico internacional, y del carácter autoejecutivo que pueden presentar algunas de sus normas, y, por otro, una evidente falta de rigor en el uso de la terminología propia del Derecho de los tratados.

Aunque nuestro Tribunal Supremo acierta al vincular el ejercicio de la jurisdicción universal a la naturaleza de ciertos crímenes que lesionan intereses esenciales de la comunidad internacional y al advertir que su finalidad estriba en evitar que los responsables puedan encontrar un refugio que les asegure la impunidad[397], yerra al considerar que su respaldo se encuentra exclusivamente en los tratados internacionales, olvidando, con ello, que las normas del Derecho Internacional General sirven de fundamento para la previsión y ejercicio de la jurisdicción universal respecto de crímenes internacionales que carecen de régimen convencional, como es el caso de los crímenes de lesa humanidad, o respecto de los que los tratados destinados a su prevención y sanción no han previsto su enjuiciamiento por los Estados parte al amparo del principio de justicia universal, como es el caso del genocidio. Resulta sorprendente que, versando la causa sobre la presunta comisión de estos crímenes, nuestro Tribunal no haya abordado la cuestión relacionada con el fundamento del ejercicio de la jurisdicción universal respecto de los crímenes de lesa humanidad y que, en el caso del genocidio, se limite a afirmar, como ya se hiciera en el voto particular que acompañó a su sentencia de 25 de febrero de 2003, que la Convención, de 9 de diciembre de 1948, para la prevención y sanción del delito del genocidio no impide su establecimiento[398]. Como ya se ha advertido en este trabajo, el Derecho Internacional General faculta a los Estados a dotar a sus jueces de competencia para enjuiciar casos de genocidio y crímenes de lesa humanidad cometidos por extranjeros fuera de su territorio y en sus normas se encuentra el fundamento de la previsión efectuada por el artículo 23.4 de la LOPJ.

397 Fundamento de derecho sexto.
398 Fundamento de derecho vigesimoprimero.

En el análisis de los tratados, la sentencia advierte sobre la generalizada incorporación en sus disposiciones de un régimen facultativo de jurisdicción universal y la inexistencia de una obligación que imponga a los Estados establecer en sus ordenamientos un modelo de jurisdicción universal absoluta o incondicionada, y advierte también del compromiso que los Estados parte han asumido respecto de la persecución de los responsables cuando se encuentren en su territorio y no se conceda la extradición. En palabras del propio Tribunal los convenios prevén de esta forma "una reacción ordenada contra la impunidad" y suprimen "la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio"[399]. Una conclusión que puede considerarse precipitada si tenemos en cuenta que ese resultado queda condicionado a la presentación de una solicitud de extradición y a su posterior denegación; o lo que es lo mismo, el enjuiciamiento queda condicionado a un *dedere* frustrado. Nuestro Tribunal no parece haber considerado que el contenido de la regla *aut dedere aut* iudicare no se homogéneo y que hay convenios que, como ya se ha advertido en este trabajo[400], imponen el enjuiciamiento desde el momento en el que el presunto responsable se encuentra en el territorio de uno de los Estados parte y que la extradición es sólo una forma de eludir el cumplimiento de la obligación de enjuiciar. La superficialidad del análisis efectuado sobre el contenido de esta obligación convencional lleva al Tribunal a concluir que no existe contradicción entre nuestra Ley y lo previsto en los tratados[401], lo cual, como ya se ha apuntado, resulta discutible y, en mi opinión, erróneo en bastantes casos. Centrándonos en los crímenes implicados en el causa, la conexión de vínculos que se establecen en el apartado b) 2º respecto de la tortura impide afirmar que no exista contradicción entre nuestra Ley y la Convención contra la tortura, pues ésta obliga al enjuiciamiento de los responsables que se encuentre en el territorio de un Estado parte con independencia de que haya, o no, nacionales entre las víctimas y esta obligación tampoco podrá ser atendida tomando como fundamento el último inciso del artículo 23.4 de la LOPJ que exige la denegación de la extradición. Según

399 Fundamento de derecho séptimo.
400 Cf. *supra* apartado IV. 1.2.1.
401 Fundamento de derecho vigésimo primero.

la Convención contra la tortura, nuestro país está obligado a enjuiciar a los presuntos responsables de la comisión de uno de los crímenes recogidos en la misma cuando se encuentren en nuestro territorio y con independencia de que se haya formulado una solicitud tendente a hacer efectiva su extradición a otro Estado. En nuestro país, con la actual regulación, este enjuiciamiento no podrá efectuarse en el caso de que ninguno de los Estados mencionados en la propia Convención efectúe dicha solicitud.

Especial atención dedica la sentencia a los crímenes de guerra, en primer lugar para negar la posibilidad de fundamentar la competencia de nuestros tribunales en el apartado p) del artículo 23.4 de la LOPJ[402], y en segundo para advertir que no se aprecia que la redacción del artículo 23.4 a) de la LOPJ vulnere los Convenios de Ginebra[403] y que, según lo establecido en dicha disposición, "los Tribunales españoles carecen de jurisdicción para investigar y enjuiciar delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos en el extranjero, salvo en los supuestos en que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas"[404]. Siendo cierto, como advierte el Tribunal Supremo, que la obligación de enjuiciamiento recogida en los Convenios de Ginebra está referida a los Estados en cuyo territorio se encuentre el presunto responsable de la comisión de una infracción grave de los citados convenios[405], la conclusión sentada sobre la coherencia de nuestra LOPJ con lo establecido en los Convenios de Ginebra no supera un análisis detenido de lo establecido en éstos. Nuestro Tribunal no ha tenido en cuenta que la obligación de

402 Cuestión que ya ha sido analizada con anterioridad y en la que el Tribunal acierta y sienta doctrina aplicable a supuestos similares en un intento de obligar a cerrar otros casos, en particular el caso Couso, en los que los jueces han interpretado esta disposición como legitimadora de la jurisdicción española respecto de los crímenes de guerra. Cf. Fundamentos de derecho vigesimoquinto y vigesimosexto.

403 Fundamento de Derecho vigesimoséptimo. Aunque el Tribunal se refiere únicamente al Convenio IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, la identidad de la regulación contenida en los cuatro Convenios de Ginebra sobre la represión de las infracciones graves y su aplicabilidad al Protocolo I permite extender la conclusión de nuestro Tribunal a todos estos tratados.

404 Fundamento de derecho vigesimonoveno. Una conclusión que hace extensiva a otros procedimientos, lo que tendrá repercusión en el caso Couso.

405 Fundamento de derecho vigesimoséptimo.

enjuiciamiento establecida en estos Convenios no está condicionada a la existencia de una solicitud de extradición y a su posterior denegación. De viajar a España un extranjero responsable de la comisión de una infracción grave de los convenios de Ginebra de 1949 o del Protocolo adicional I de 1977 y no formularse contra él ninguna solicitud de extradición, nuestros tribunales carecerían de competencia para proceder a su enjuiciamiento y, en este caso, nuestro país estaría incumpliendo la obligación de hacerlos comparecer ante sus propios tribunales establecida en los Convenios de Ginebra[406].

La superficialidad en la que incurre nuestro Tribunal Supremo a la hora de verificar la coherencia de nuestra legislación con las obligaciones impuestas por los tratados internacionales también se hace patente cuando al interpretar el apartado p) del artículo 23.4 de la LOPJ afirma que lo que ha hecho el legislador, en alusión a los apartados a) a n) del artículo 23.4 de la LOPJ, es "clarificar en cada supuesto hasta dónde llega la obligación de nuestros Tribunales en el ejercicio de la Jurisdicción Universal"[407]. Como ya se ha puesto de manifiesto a lo largo de este trabajo las posibilidades de actuación de nuestros tribunales en determinados casos trascienden lo estrictamente obligatorio según los tratados en los que encuentra fundamento el establecimiento de la competencia de nuestros jueces y tribunales.

Vistas las observaciones críticas fundamentales que cabe hacer a la sentencia dictada por nuestro Tribunal Supremo el 6 de mayo de 2015, aún cabe sugerir la conveniencia de que nuestros magistrados se dejen asesorar en aquellos casos en los que se vean obligados a analizar o aplicar normas y obligaciones internacionales, y que se adopten las medidas necesarias para que entre sus letrados haya especialistas en Derecho Internacional, ya que así podría evitarse que en sus sentencias se deslicen ciertos errores terminológicos que provocan sonrojo, como ocurre cuando se refieren a los Estados firmantes de los tratados internacionales en clara alusión a los Estados contratantes y parte, o que se hagan afirmaciones que evidencian un claro desconocimiento de cuestiones fundamentales de Derecho Internacional, lo que ocurre, por ejemplo, cuando

406 Obligación contenida en los arts. 49, 50, 129 y 146 de los Convenios de Ginebra I, II, III y IV respectivamente.

407 Fundamento de derecho vigesimoquinto.

nuestro Tribunal afirma que la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 14 de febrero de 2002, "anuló una orden de detención emitida por un juez belga contra el Ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo"[408].

La doctrina sentada por el Tribunal Supremo en esta sentencia ha tenido y tendrá consecuencias en otros casos. El titular del Juzgado Central número 5 de la Audiencia Nacional ha propuesto a la Sala de lo Penal el sobreseimiento y archivo del caso Guantánamo por considerar que, a la vista de la interpretación efectuada por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la Ley 1/2014, la jurisdicción española ya no es competente para conocer del caso[409], y ha dictado auto de sobreseimiento provisional y archivo de la causa relacionada con la *Flotilla de la libertad,* hasta que las personas contra las que se dirige el procedimiento se encuentren en España[410], decisión confirmada recientemente por la Sala de los Penal de la Audiencia Nacional. La misma suerte ha corrido el caso relacionado con la muerte del periodista español José Manuel Couso, ya que el titular del Juzgado Central de Instrucción número 1 de la Audiencia Nacional dictó, el 9 de junio de 2015, auto en aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo declarando concluso el sumario y su remisión a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional[411], modificando así el auto dictado el 17 de marzo de 2014 en el que había decidido no aplicar el apartado a) del artículo 23.4 y el 23.5 de la LOPJ y considerar que la competencia de la jurisdicción española para conocer de los crímenes de guerra podía quedar amparada en el apartado p) del artículo 23.4[412].

408 Fundamento de derecho vigesimotercero. La CIJ en su sentencia se limita a advertir la violación de obligaciones internacionales que entrañaba la mencionada orden de arresto y a advertir a Bélgica que debía cancelar dicha orden de arresto e informar de ello a las autoridades a las que la mima hubiera sido comunicada. Cf. párrafo 78, apartado 3) de la sentencia, *CIJ*, *Recueil,* 2002, p. 33.

409 Cf. noticia de 17 de julio de 2015 del Consejo General del Poder Judicial, Sala de prensa.

410 Auto de 10 de junio de 2015, Juzgado Central de Instrucción núm. 5, AN. En el mismo, el juez instructor ha comunicado a los querellantes la posibilidad de denunciar los hechos ante la Corte Penal Internacional, y ha pedido al Ministerio de Justicia que evalúe la conveniencia de poner en marcha el mecanismo contemplado en el artículo 7.1 de la ley de Cooperación con la Corte.

411 Auto, de 9 de junio de 2015, Juzgado Central de Instrucción núm. 1, AN, Sumario 27/2007.

412 Cf. Auto de 17 de marzo de 2014. El recurso al apartado p) del art. 23.4 también fue tenido en cuenta por los magistrados que emitieron y se adhirieron al voto particular formulado al Auto de la Sala de lo Penal de la AN, de 2 de julio de 2014, relacionado con el caso del Tibet e, inicialmente, por el titular del Juzgado de Instrucción núm. 5 en el caso Guantánamo (auto de 15 de abril de 2014).

Ahora bien, puede que esta forma de proceder no se extienda a otros casos abiertos en nuestro país, pues existen asuntos en los que los jueces han reafirmado su competencia reconduciéndola al principio de territorialidad[413] o en los que los jueces han considerado que el procedimiento debía continuar por alguno de los delitos imputados[414].

La disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014 ha planteado dudas sobre su posible constitucionalidad sobre la que habrá de pronunciarse el Tribunal Constitucional en el momento de proceder a la resolución del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la misma. Ignoramos si nuestro garante de la Constitución asumirá el punto de vista mantenido por el Tribunal Supremo[415] y confirmará la constitucionalidad de la aplicación retroactiva de una norma procesal que resulta favorecedora para el reo. De ser así, convendría reflexionar sobre el alcance del principio de legalidad penal cuando su aplicación estricta conculca derechos de las víctimas, ya que la situación jurídica de éstas ha cambiado en los últimos años y posiblemente los avances experimentados por el Derecho respecto de la promoción y protección de sus derechos deban tener su repercusión en este ámbito. De lo que no cabe duda es de que la aplicación retroactiva de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014 afecta a los derechos de las víctimas y de quienes pusieron en marcha estos procedimientos, contrajeron unos gastos y vieron reconocidas unas expectativas ahora truncadas.

413 Como ha ocurrido respecto de las causas relacionadas con el Sahara al considerarse que la competencia de los tribunales españoles debía seguir siendo afirmada sobre la base de que los hechos se cometieron en territorio español. En este sentido cf. Auto del Juzgado central de Instrucción núm. 5 de la AN en relación con la causa iniciada por querella de 14 de septiembre de 2006 en el que se pone de relieve el acuerdo del Ministerio Fiscal con la continuación de la instrucción y la afirmación de la competencia de la jurisdicción española sobre la base del principio de territorialidad y el Auto de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional, de 4 de julio de 2014, consecuencia de la elevación a la misma del sumario concluido por el Juzgado central de Instrucción núm. 2 de la AN en relación con el asunto relativo al Campamento de la Dignidad instalado en las proximidades del Aaiún, en el que la Sala de lo Penal de la AN, de conformidad con la opinión del Ministerio Fiscal, considera que no procede el sobreseimiento y revoca el auto de conclusión del sumario por considerar que la investigación no ha concluido.

414 Lo que ha ocurrido respecto de la causa relacionada con Guatemala, en el que el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la AN ha decidido que la causa debe continuar por delitos de terrorismo respecto de los que la jurisdicción española sería competente al existir víctimas españolas y considerando que la misma también debe extenderse al resto de delitos –genocidio, lesa humanidad, torturas, asesinato y detenciones ilegales- al considerarlos conexos y resultar imposible juzgarlos por separado ya que de otra forma se rompería la denominada continencia de la causa (cf. Razonamiento Jurídico Tercero).

415 Sentencia de 6 de mayo de 2015, Fundamento de derecho trigesimoprimero.

X. VALORACIÓN FINAL Y PROPUESTAS DE MEJORA

Las actuaciones de los tribunales españoles al amparo del principio de justicia universal siempre han resultado conformes con el Derecho Internacional y, por ello, justificar la reforma como una exigencia impuesta por el ordenamiento jurídico internacional, además de sembrar dudas sobre su legalidad, resulta extemporáneo, pues la única regulación que puede implicar actuaciones contrarias al Derecho Internacional es precisamente la actual. No deja de ser pintoresco que ahora que el legislador pretende circunscribir el ejercicio de la jurisdicción universal a los supuestos que, en cumplimiento de nuestros compromisos internacionales, resultan obligatorios, se haya establecido una regulación que lo impide en demasiados supuestos, especialmente respecto de los crímenes internacionales más graves.

Como ya se ha apuntado en el desarrollo de este trabajo, nuestro país sólo podrá juzgar a los extranjeros responsables de los crímenes de guerra que constituyan una violación grave de los Convenios de Ginebra de 1949 o del Protocolo adicional I de 1977 cuando el presunto responsable se encuentre en nuestro territorio y haya sido solicitada y denegada su extradición. Esta regulación impide a nuestro país cumplir la obligación establecida en las disposiciones de estos convenios que obligan a buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves previstas en sus disposiciones y hacerlas comparecer ante sus tribunales, sea cual sea su nacionalidad. Una obligación ineludible en el caso que el presunto responsable se encuentre en nuestro territorio y que no está condicionada a que se haya solicitado y denegado su extradición. Lo mismo ocurre con la obligación asumida en el Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos, relacionada con el establecimiento de la jurisdicción en el caso de que las infracciones recogidas se hayan cometido contra un español ya que, salvo que las mismas se hayan cometido en espacios marinos, los límites establecidos en el apartado m) 4º del art. 23.4 de la LOPJ determinan la incompetencia de nuestros tribunales

para el enjuiciamiento, al amparo del principio de jurisdicción universal, del delito de trata de personas con víctimas españolas.

Asimismo, como también ha quedado reflejado con anterioridad, la regulación establecida en el artículo 23.4 de la LOPJ supondrá el incumplimiento por nuestro país de la obligación derivada de la regla *aut dedere aut iudicare* recogida en numerosos tratados internacionales cuando la misma prima la obligación de enjuiciar[416], ya que el último inciso del artículo 23.4 de la LOPJ sólo contempla la competencia de los jueces y tribunales españoles para conocer de los delitos mencionados cometidos por extranjeros que se encuentren en España cuando se deniegue su extradición y ello venga impuesto por un tratado internacional. Además, en el caso de las torturas y la desaparición forzada de personas, la conexión que hace la ley entre la existencia de víctimas españolas y la presencia del imputado en España supone un impedimento añadido al anteriormente mencionado que impide el cumplimiento de la obligación de enjuiciar derivada de la máxima *aut dedere aut iudicare* inserta en los tratados destinados a su prevención y sanción.

Nada impide a nuestro país reducir la actuación de nuestros tribunales a lo estrictamente obligatorio, pero al hacerlo la regulación que se establezca debe ser conforme con las obligaciones internacionalmente asumidas y esto es lo que la caótica regulación establecida no consigue.

La intención del legislador de limitar la actuación de nuestros tribunales al estricto cumplimiento de las obligaciones internacionales provoca hilaridad cuando se comprueba que las posibilidades de actuación respecto de determinados delitos trascienden el estricto cumplimiento de obligaciones y se adentran en el ejercicio de simples facultades previstas convencionalmente[417]. Esta ampliación de la competencia de nuestros tribunales a supuestos que no son obligatorios es positiva, pero su limitación a estos casos evidencia cuáles

416 Además del caso de los crímenes de guerra, este incumplimiento puede producirse respecto de los delitos de torturas, desapariciones forzadas, terrorismo, de los enunciados en el Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves y en el caso de los recogidos en el Convenio, de 3 de marzo de 1980, sobre protección física de materiales nucleares.

417 Los ámbitos en los que se han introducido esta ampliación a supuestos facultativos según los tratados internacionales están relacionados con el terrorismo, la protección de la infancia, el narcotráfico y la delincuencia organizada de carácter transnacional.

son los crímenes que concitan interés para ser perseguidos universalmente y nos advierte de la falta de voluntad por tratar de la misma forma crímenes tan abyectos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, las torturas o la desaparición forzada de personas.

Eludir las posibilidades que brindan las normas y obligaciones internacionales para perseguir crímenes internacionales alegando criterios de rentabilidad -recursos invertidos y resultados obtenidos- supone olvidar la eficacia, eficiencia y rentabilidad de estas actuaciones tomando como parámetro de valoración su repercusión respecto de la protección de los derechos humanos. Estas actuaciones, aunque no se llegue a la apertura del juicio oral o a una sentencia condenatoria, actúan como acicate para la apertura de procedimientos en otros Estados y contribuyen a la lucha contra la impunidad. Si nuestro país estuviera realmente comprometido con la defensa de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad, nuestro legislador no debería haber desdeñado esta realidad.

La incorporación de vínculos de conexión adicionales para que los delitos enunciados en el artículo 23.4 puedan ser enjuiciados en España desvirtúa el principio de jurisdicción universal previsto por el Derecho Internacional. El principio de universalidad es alérgico a cualquier vínculo de conexión, e intentar justificar su incorporación a las normas que regulan la jurisdicción universal sobre la base de los tratados internacionales es interesado y, aunque en muchos casos sea conforme con ellos, no deja de ser una opción de política legislativa que olvida la esencia y finalidad del principio de jurisdicción universal. Un principio que en su forma más amplia acoge la jurisdicción universal *in absentia*, que nuestra ley no ha suprimido totalmente[418].

Si eliminásemos del artículo 23.4 de la LOPJ los supuestos en los que la actuación de nuestros tribunales podría quedar amparada en otros títulos habilitadores, reconocidos, o no, por nuestro ordenamiento jurídico, incluido el de territorialidad[419], la competencia de nuestros tribunales para actuar al

418 Cf. *supra* apartado VI.3.

419 Este principio de territorialidad no se aplica ni se configurar con contornos rígidos, pues los Estados pueden afirmar su competencia también sobre hechos que sólo parcialmente ocurren en su territorio en función de la aplicación de la teoría de la territorialidad subjetiva, de la territorialidad objetiva o de la doctrina de los efectos. Sobre

amparo del principio de justicia universal quedaría reducida al genocidio, crímenes de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cuando el procedimiento se dirija contra un extranjero que se encuentre en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas (apartado a); los delitos mencionados en el apartado d) –piratería, terrorismo, narcotráfico, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y contra la seguridad de la navegación marítima cometidos en espacios marinos-, y a todos cuando el procedimiento se dirija contra extranjeros que se encuentren en territorio español y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un tratado vigente para España (último inciso del art. 23.4). Si, además, tenemos en cuenta que las actuaciones derivadas de lo que podemos denominar un *dedere* frustrado pueden evitarse incitando la solicitud de extradición, la posible actuación de nuestros tribunales al amparo del principio de jurisdicción universal puede quedar reducida a los supuestos recogidos en el apartado d) del artículo 23.4 de la LOPJ.

La valoración que cabe hacer de la actual regulación de la competencia de los jueces y tribunales españoles al amparo del principio de jurisdicción universal no es positiva. Esta reforma no sólo supone un nuevo retroceso en la posibilidad de que nuestros tribunales contribuyan a la lucha contra la impunidad, sino que además no es coherente con las obligaciones internacionalmente asumidas por España. Hemos pasado de ser un referente en la lucha contra la impunidad a convertirnos en posible destino vacacional de genocidas, criminales de lesa humanidad y de guerra y en indiferentes a las torturas y desapariciones forzadas con víctimas españolas siempre que los presuntos criminales no visiten nuestro país. El mensaje que se transmite no puede estar más claro y los responsables de los crímenes más aberrantes y contrarios al Derecho Internacional Humanitario y al de los derechos humanos pueden estar tranquilos siempre que no vengan a España o pretendan establecer aquí su residencia habitual. ¿Es esto también *Marca España*?

---

este punto cf. REMIRO BROTONS, A., DIEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J., RIQUELME CORTADO, R., PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. y ORIHUELA CALATAYUD, E., *Derecho Internacional*, Madrid, 1997, p. 78.

Hemos sacrificado la defensa y protección de los derechos humanos y el respeto del Derecho Internacional Humanitario por un puñado de yuanes o dólares. La dignidad humana y la defensa de los valores y derechos que la apuntalan han cedido a la economía y puede que aún así la superación de la crisis no venga de la mano de las inversiones chinas.

Ante este panorama, no resulta muy estimulante hacer propuestas de mejora. Pese a ello, intentando superar la perplejidad y el sentimiento de frustración que como internacionalista me produce la actual regulación de la jurisdicción universal y haciendo un acto de fe respecto del *iura novit curia*, me gustaría apuntar que, si nuestro país quiere limitarse al estricto cumplimiento de las obligaciones internacionalmente asumidas, bastaría con que el artículo 23.4 de la LOPJ estableciera que "igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de delitos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando, según los tratados internacionales de los que España sea parte o los actos normativos de una Organización internacional de la que nuestro país sea miembro, deban ser perseguidos en España".

De no ser esta la intención, y en el caso de que se desee mantener una regulación en la que se enumeren delitos y, en su caso, condiciones que permitan ejercer la jurisdicción universal no sólo cuando ésta se ha previsto internacionalmente como obligatoria sino también cuando se ha contemplado como una mera facultad, como ocurre actualmente, la regulación establecida en el artículo 23.4 debe modificarse necesariamente en algún punto y puede ser mejorada en otros.

La modificación debe operarse para prever en el apartado a) la competencia de los tribunales españoles respecto de los crímenes de guerra cuando los presuntos culpables se encuentren en nuestro territorio; para excluir, en los apartados b) y c), la exigencia de víctimas españolas respecto de la tortura o la desaparición forzada de personas; para eliminar en el apartado m) la exigencia de la presencia en España de la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo, y para incluir en los apartados e), f) y h) la competencia de nuestros tribunales cuando el presunto culpable se halle en nuestro territorio y no se proceda a su extradición de conformidad con lo previsto en los tratados internacionales. No

es la única alternativa, pero las otras opciones, que pasarían por la denuncia de los tratados en los que se ha previsto este régimen obligatorio que con la actual regulación resulta imposible cumplir[420], la formulación de reservas tardías a través de las cuáles se excluyan las disposiciones que resultan incompatibles con nuestra legislación, en particular, las que recogen la obligación de enjuiciamiento derivada de la regla *aut dedere aut iudicare* contenida en estos convenios o que tengan por finalidad su modificación para adaptarlas a la fórmula que sólo obliga a enjuiciar tras la presentación y denegación de una solicitud de extradición[421], o la ausencia de España respecto de futuros esfuerzos relacionados con la adopción de tratados destinados a la prevención y sanción de crímenes internacionales, como puede ocurrir respecto de los crímenes de lesa humanidad, parecen menos adecuadas, ya que supondrían un coste para la imagen pública internacional de nuestro país que deseamos que nuestros gobernantes no estén dispuestos a asumir.

Las mejoras que se proponen guardan relación con el establecimiento de una regulación que no desvirtúe la esencia y finalidad del principio de jurisdicción universal, con el principio de subsidiariedad y con la acción popular.

Resultaría positivo reconducir los supuestos en los que se prevé la competencia de los jueces y tribunales españoles cuando el procedimiento responde a una actuación al amparo del principio de personalidad activa al apartado segundo del artículo 23 de la LOPJ, en el que resultaría conveniente valorar la necesidad de seguir manteniendo la exigencia de la doble incriminación, más propia de otras épocas y poco efectiva respecto

420 Esta posibilidad debe quedar descartada en relación con los convenios relacionados con la protección de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y, por tanto, sólo resultaría viable respecto del Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, la Convención de Viena, de 3 de marzo de 1980, sobre protección física de los materiales nucleares, la Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas, el Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo, la Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear y respecto de los Convenios europeos relacionados con la trata de seres humanos y la falsificación de medicamentos.

421 La viabilidad de las mismas no está asegurada, ya que, en el caso de que su formulación sea posible en virtud del régimen de reservas aplicable a cada uno de estos tratados, es necesario tener en cuenta que en la práctica de Naciones Unidas, su admisibilidad está condicionada a la aceptación unánime del resto de participantes y, si tenemos en cuenta que las reservas que habría que formular afectan directamente al objeto y fin de estos convenios, es de esperar alguna reacción contraria a su aceptación. Por lo que respecta a los tratados auspiciados por el Consejo de Europa, es necesario tener en cuenta que su Secretaría es contraria a su admisión.

de la mayoría de crímenes internacionales, especialmente de los más graves. Los supuestos en los que se prevé la competencia de la jurisdicción española respecto de delitos perpetrados con la intención de obligar al Estado a una acción u omisión podrían incorporarse al apartado tercero del artículo 23 y resultaría conveniente, siempre dentro de los límites previstos en los tratados, incluir un nuevo apartado en el que se recogieran los supuestos en los que nuestros tribunales fueran competentes en el caso de que existan víctimas de nacionalidad española o que residan habitualmente en España. De esta forma evitaríamos la deformación del principio de jurisdicción universal que, iniciada en 2009, la actual Ley mantiene.

Las otras mejoras que se proponen, condicionadas al juicio de constitucionalidad que emita nuestro Tribunal Constitucional, consistirían en residenciar la valoración de las actuaciones efectuadas en el Estado en cuyo territorio se cometieron los delitos o en el de la nacionalidad del presunto culpable en los jueces de instrucción o en los encargados de la fase de juicio oral de nuestra Audiencia Nacional y en recuperar la acción popular como mecanismo de inicio de la acción penal. Junto a ello sería conveniente valorar la posibilidad de eliminar el apartado quinto ya que, se diga o no, las actuaciones eficaces de los tribunales de Estados con un vínculo de conexión preferente eximen a nuestros tribunales de actuar. Si, por el contrario, se desea mantener esta advertencia, debería redactarse teniendo en cuenta las recomendaciones apuntadas por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 2005 celebrada en Cracovia. No estaría de más, reflexionar sobre la conveniencia de recuperar la exigencia del cumplimiento de lo establecido en la letra c) del apartado 2 del artículo 23 de la LOPJ, salvo que se considere, como parece haber hecho actualmente el legislador al suprimir esta referencia, que esta exigencia *va de soi*.

Ahora bien, como otro mundo es posible, la regulación que volvería a situar a España al grupo de Estados comprometidos con la protección de los derechos humanos, el respeto del Derecho Internacional Humanitario y la lucha contra la impunidad sería similar a la apuntada para el estricto cumplimiento de las obligaciones convencionales pero añadiendo el verbo poder. Con este

espíritu, el artículo 23.4 de la LOPJ debería prever que "igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de delitos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando, según los tratados internacionales de los que España sea parte o los actos normativos de una Organización internacional de la que nuestro país sea miembro, deban o puedan ser perseguidos en España".

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes como manifestación de terrorismo y el Derecho Internacional*, Ministerio del interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 1997.

– "The End of Universal Jurisdiction in Spain?", *SYIL*, vol. 18 (2013-2014), pp. 223-230.

– "La actuación de la Audiencia Nacional española respecto de los crímenes contra la humanidad cometidos en Argentina y Chile: un paso adelante desandando la impunidad", *Anuario da Facultade de Dereito de Universidade da Coruña*, 1998, pp. 33-59.

ABELLÁN HONRRUBIA, V., "La responsabilité internationale de l'individu", *R. des C.*, t. 280, 1999, pp. 321-428.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2000.

– "La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los tribunales nacionales: ¿tiempos de injerencia jurisdiccional?", en *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 383-433.

AMBOS, K. (coord.), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002.

ARCARI, M., "Quelques remarques à propos de l'action du Conseil de Sécurité dans le domaine de la justice pénale internationale, *ADI*, 2002, pp. 207-228.

AXWORTHY, LL., "Afterword: The Politics of Advancing International Criminal Justice", en MACEDO, S., *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law,* University of Pensylvania Press, Philadelphia, 2006, pp. 260-268.

BARBOZA, J., "International Criminal Law", *R. des C.*, 1999, vol. 278, pp. 9-200.

BASSIOUNI M. CH., *Derecho Penal internacional*, Tecnos, Madrid, 1984.

– "Universal Jurisdiction: the International Court of Justice Decision in Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000", *Palestine Yearbook of International Law,* vol. 12, 2005, pp. 27-48.

– "The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law", en MACEDO, S., *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law,* University of Pensylvania Press, Philadelphia, 2006, pp. 39-63.

– Universal jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", en BASSIOUNI, M. CH., *International Criminal Law,* 3ª ed., vol II, Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms, Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 153-199.

BASSIOUNI, M. CH. (ed.), *International Extradition: United States Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 1987, la 6ª ed. ha sido publicada en 2014.

– *Crimes against Humanity,* Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1992.

BEKOU, O., *The International Criminal Court,* Ashgate, Dartmouth, 2004.

BERG, K.J., *Universal Jurisdiction as Mechanism and Part of the global Struggle to Combat Impunity with particular regards to the Crime of Torture*, Verlag, Neuer Wissenschaftlicher, 2012.

BERNARD, D., "Beyond Hierarchy: Standard of Review and the Complementarity of the International Criminal Court", en GRUSZCZNSKI, L. y WERNER, W.(eds.), *Deference in Internationals Courts and Tribunals: Standard of Review and Margin of Appreciation*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 371-385.

BIANCHI, A., "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", *EJIL,* vol. 10, 1999-2, pp. 237-278.

BLAKESLEY, Ch.L., "Jurisdictional Issues and conflicts of Jurisdiction", en BASSIOUNI, M.Ch., *Legal Responses to International Terrorism. U.S. procedural* Aspects, Nihjoff, Dordrecht, 1988.

BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión,* Ed. Universidad País Vasco, Guipúzcoa, 2004.

– "The Reform of the Universal Jurisdiction in Spain", *SYIL*, vol. 18 (2013-2014), pp. 239-247.

BOS, A., "The Experience of the Preparatory Committee", ", en POLITI, M. y NESI, G. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, Dartmouth , 2001, pp. 17-27.

BOSCO, D., *Rough Justice: the International Criminal Court in a World of Power Politics*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

BOZBAYINDIR, A.E., *Turkey and the International Criminal Court: a Substantive Criminal Law Analysis in the Context of the Principle of Complementarity*, Nomos, Baden Baden, 2013.

BRIGHTON, C., "Avoiding Unwillingness: Adressing the Political Pitfalls Inherent in the Complementarity Regime of the International Criminal Court", *International Criminal Law Review,* vol 12, 2012-4, pp. 629-664.

BRODY, R., "Using universal Jurisdiction to Combat Impunity", en LATTIMER, M. y SANDS, PH. (eds.), *Justice for Crimes against Humanity,* Hart Publishing, Portland, 2003, pp. 376-384.

BROOMHALL, B., *International Justice and the International Criminal Court: between Sovereignty and trhe Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

– "Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law", *New England Law Review,* Vol. 35-2, 2001, pp. 399-419.

BROWNLIE, Y., *Principles of Public International Law* (7ª ed.) Clarendon Press, Oxford, 2008.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., *La Corte Penal Internacional*, Dykinson, Madrid, 2002.

CAJAL LÓPEZ, M., *¡Saber quién puso fuego ahí! Masacre en la Embajada de España,* Siddharth Mehta Ediciones, Madrid, 2000.

CARNERERO CASTILLA, R. "Un paso atrás en la lucha contra la impunidad: la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)", *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional,* 2004-1, pp. 83-104.

CARSTEN, S., *The International Criminal Court and Complementarity: from theory to practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

– *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

CARSTEN, S. y SLUITER, G. (eds.), *The emerging practice of the International Criminal Court*, Nijhoff, Leiden Boston, 2009.

CASSESE, A., *International Criminal Law,* Oxford University Press, Oxford, 2003.

– "From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court", en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Vol 1, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 3-19.

– "When May Senior Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Brlgium Case", *EJIL*, vol. 13, 2002-4, pp. 853-875.

CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*, 3 vols., Oxford University Press, Oxford, 2002.

CASSESE, A., y DELMAS-MARTY, M., *Jurisdictions nationales et crimes internationaux*, Presses Universitaires de France, Paris, 2002.

CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español, Parte General, I. Introducción*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2004.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., "The Reform(s) of Universal Jurisdiction in Spain: For Whom the Bells Tolls?", *SYIL*, vol. 18 (2013-2014), pp. 231-237.

– "Jurisdicción universal", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 7, septiembre 2014-febrero 2015, pp. 236-247.

CLARK, R.S., "Rethinking aggression as a Crime and Formulating its Elements: the final Work-product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court", *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002-4, pp. 835-857.

– "The Crime of Aggression and the International Criminal Court", en BASSIOUNI, M. CH. (ed.), *International Criminal Law,* Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 243-265, y en DORIA, J., GASSER, H.P. y BASSIOUNI, M. CH., *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essay in honour of Professor Igor Blishchenko (1930-2000)*, Nijhoff, Leiden, 2009, pp. 661-699.

CONDORELLI, L., "La Cour Penal Internationale: un pas de géant", *RGDIP*, 1999, pp. 7-22.

COOMBES, K., "Universal Jurisdiction: a Means to End Impunity or a Threat to Friendly International Relations?", *The Goeorge Washington International Law Review*, vol. 43, 2011-3, pp. 419-466.

COSNARD, M., "Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet", *RGDIP*, vol 103, 1999-2, pp. 309-328.

CRYER, R., *Prosecuting International Crimes. Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruselas, 1994.

DE CARA, J.Y., "L´affaire Pinochet devant la Chambre des Lords", *AFDI*, 1999, pp. 72-100.

DELMAS MARTY, M., "La responsabilité pénale en êchec (prescription, amnistie, inmunités), en CASSESE A. y DELMAS MARTY, M., *Jurisdictions nationales et crimes internationaux*, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, pp. 613-652.

DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., *El Derecho Penal Internacional (Ámbito espacial de la ley penal)*, Colex, Madrid, 1990.

DOMINICE, Ch., "Quelques observations sur l'immunité de jurisdiction pénale de l'ancien chef d'Etat", *RGDIP*, vol. 103, 1999-2, pp. 297-308.

DORIA, J., GASSER, H.P. y BASSIOUNI, M. CH., *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essay in honour of Professor Igor Blishchenko (1930-2000)*, Nijhoff, Leiden, 2009.

DOUCET, G., "La responsabilite penale des dirigeants en exercice", *Actualité et Droit international*, Janvier 2001, disponible en www.ridi.org/adi.

DUPUY, P.M., "Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes", *RGDIP*, vol. 103, 1999-2, pp. 289-296.

DUTTWILER, M., *International Criminal Court/ Cour Pénale Internationale*, Staempfli, Bern, 2003; HEBEL, H.A.M. von;

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Concurrencia de jurisdicciones y principio de complementariedad", en GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords.), *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El Caso Pinochet*, Valencia, 2000, pp. 257-263.

– "Universal Jurisdiction in Spain:Substantial Change of Model or Implied Repeal?, *SYIL*, vol. 18 (2013-2014), pp. 255-265.

ESTEVE MOLTÓ, J.E., "Causes and initial effects of the Spanish Organic Law 1/2009 reforming the principle of universal Jurisdiction in Spain", *SYIL*, nº 16, 2010, pp.19-53.

– "La aplicación por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de los nuevos límites a la jurisdicción universal: un paso hacia la impunidad", *REDI*, vol. 62, 2010-2, pp. 321-325.

– "La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China", *ADI*, nº 30, 2014, pp. 139-201.

FERRER LLORET, J., "Impunidad *versus* inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 (República Democrática del Congo contra Bélgica), *ADI*, 2002, pp. 305-346.

– "El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España", en SOROETA LICERAS, J., (ed.), *Cursos de Derechos Humanos Donostia-San Sebastián,* Vol. V, 2004, pp. 107-170.

– "The Principle of Universal Criminal Jurisdiction in Spanish Practice (2003-2009)", *Spanish Yearbook of International Law*, vol. XV, 2009, pp. 63-106.

FINTERBUSCH, CH., "Las fuentes de la futura calificación del crimen de agresión por parte de la Corte Penal Internacional/The sources of the future qualification of the crime of aggression by the International Criminal Court", *Revista Tribuna Internacional,* vol. 2, 2013-4, pp. 33-63.

FRULLI, M., "Le droit international et les obstacles à la mise en oeuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux", en CASSESE, A. y DELMAS MARTY, M., *Crimes internationaux et jurisdictions internationales*, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, pp. 215-253.

GAETA, P., "Oficial Capacity and Immunities", en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of International criminal Court: A commentary,* vol 1, Oxford University Press, Oxford, 2002*,* pp. 975-1002.

GARCÍA ARÁN, M., "El principio de justicia universal", en GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

GILBERT, G., *Transnational fugitive offenders in International Law. Extradition and other mechanisms*, The Hague, Nijhoff, 1998.

– "Crimes sans frontières: Jurisdictional problems in English Law", *BYIL*, 1992, pp. 415-442.

GIOIA, F., "State Sovereignty, Jurisdiction and Modern International Law: the Principle of Complementarity in the International Criminal Court", *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006-4, pp. 1095-1123.

– "Ten Years of International Criminal Court and Complementarity: In Bonam Partem", en ZIDAR, A. y BEKOU, O. (eds.), *Contemporary Challenges for the International Criminal Court*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2014, pp. 51-70.

GÓMEZ COLOMER, J.L., *El Tribunal Penal Internacional: investigación y acusación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

GRANT, Ph., "National Prosecution of International Crimes and Universal Jurisdiction", en KOLB, R. y SCALIA, D., *Droit international pénal. Précis*, Helbing Liechtenhahn, Bâle, 2012, pp. 579-604.

GRAY, K. R., "Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)", *EJIL*, vol. 13, 2002-3, p. 723.

GREEN, L.C., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, Manchester, 1993.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., "La contribución del Estatuto de Roma (1998) sobre la Corte Penal Internacional a la consolidación y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario", *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 2000, núm. 9, pp. 319-368.

– "Valoración crítica de las críticas y temores suscitados por el Tribunal Penal Internacional", Hacia una Justicia Internacional. XXI Jornadas de Estudio (9-11 de junio de 1999). Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 2000, pp. 557-602.

HELLMAN, J., *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales. Su aplicación en España*, Comares, Granada, 2013.

HENZELIN, M., *Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité,* Bruselas, 2000.

– "La competence penale universelle. Una question non resolue par l´arrêt Yerodia", *RGDIP*, 2002-4, pp. 820-854.

HOGAN-DORAN, J. y GINKEL, B.T. van, "Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court", *NILR*, vol. 43, 1996-3, pp. 321-351.

HOLMES, J.T., "The principle of complementarity", en LEE, R.S. (ed), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute Isuues, negotiations results,* Kluwer, The Hague, 1999, pp.41-78.

– "Complementarity: National Courts versus the ICC", en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary,* Vol 1, Oxford University Press, Oxford, 2002*,* pp. 667-686.

HOOVER, D.V., "Universal Jurisdiction not so Universal: A Time to Delegate to the International Criminal Court", *Eyes of the ICC,* vol. 8, 2011-2012, pp. 73-105.

INAZUMI, M., *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes Under International Law,* Intersentia, Utrecht, 2005.

JIMÉNEZ GARCÍA, F., "Justicia universal e inmunidades estatales. Justicia o impunidad: ¿una encrucijada dualista para el Derecho Internacional?", *ADI,* 2002, pp. 63-124.

JOYNER, CH., "Arresting Impunity: the Case for universal Jurisdiction in bringing War Crimes to Accountability", *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, 1996-4, pp. 153-172.

JURDI, N.N., *The International Criminal Court and National Courts. A Contentious Relationship*, Ashgate, Farnham, 2011.

KAUL, H.P., "The International Criminal Court: Jurisdiction, Trigger Mechanism and relationship to national jurisdictions", en POLITI, M. y NESI, G. Nesi (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity,* Ashgate, Dartmouth, 2001, pp. 59-62.

– "Preconditions to the exercise of jurisdiction", en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 583-616.

KAUL, H.P. y KREß, C., "Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: Principios y compromisos", en AMBOS, K. (coord..), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 297-341.

KIRBY, M., "Universal Jurisdiction and Judicial Reluctance: A New "Fourteen Points"", en MACEDO, S., *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law,* University of Pensylvania Press, Philadelphia, 2006, pp 240-259.

KLEFFNER, J.K.,, "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law", *JICJ (Journal of International Criminal Justice)*, 2003-1, pp. 86-113.

KNOOPS, G., *Surrendering to International Criminal Courts: Contemporary practice and procedures*, Nijhoff, Nueva York, 2002.

KORAN, S., "The International Criminal Court and Crimes of Aggression: beyond the Kampala Convention", *Houston Journal of International Law,* vol. 34, 2012-2, pp. 231-288.

KOSTIC, D., "Whose Crime is it Anyway? The International Criminal Courtand the Crime of Aggression", *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 22, 2011-1, pp. 303-325.

LAMMERS, J.G. y SCHUKKING, J. (eds), *Reflections on the International Criminal Court*: Essays in Homour of Adrian Bos, T. M. C. Asser Press, The Hague, 1999.

LATTANZI, F. y SCHABAS, W.A. (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Sirente, Ripa Fagnano, 2004.

LEE, S.R. (ed.), *The International Criminal Court: elements of crimes and rules of procedure and evidence,* Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2001.

LEES, E., "Ending Impunity in relation to the Supreme Crime?: the International Criminal Court and the Crime of Aggression", *European Human Rights Law,* 2013-3, pp. 284-303.

LHOTSKÝ, J., *International Criminal Court: jurisdiction over genocide, crimes against humanity and war crimes, including the legal regulation of the crime of aggression,* Masarykova Univerzita, Brno, 2012.

LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Barcelona, 2001.

LÓPEZ MARTÍN, A.G., "Las inmunidades del Derecho Internacional: su aplicación en España", *Cuadernos de Derecho Público,* 1999, pp. 157-183.

MACEDO, S., *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law,* University of Pensylvania Press, Philadelphia, 2006.

MacGOLDRICK, D., ROWE, P. y DONNELLY, E., *The Permanent International Criminal Court: legal and policy issues,* Hart Publishing, Oxford, 2004.

MAISON, R., "Les premiers cas d'application des dispositions penales des Conventions de Géneve par les jurisdictions internes", *EJIL*, vol. 6, 1995, pp. 260-273.

MARQUEZ CARRASCO, C., y MARTÍN MARTÍNEZ, M., "El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI (2011), pp. 251-303.

MARTÍN MARTÍNEZ, M., "Jurisdicción universal y crímenes internacionales", en SALINAS DE FRIAS, A., (coord..), *Nuevos retos del Derecho. Integración y desigualdades desde una perspectiva comparada Estados Unidos/Unión Europea*, Universidad de Málaga, 2000, pp. 151-174.

McDOUGALL, C., *The Crime of aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

– "When Law and Reality Clash: the Imperative of Compromise in the Context of the Accumulated Evil of the Whole: Conditions for the Exercise of the International Criminal Court's Jurisdiction over the Crime of Aggression", *International Criminal Law Review*, vol. 7, 2007-2/3, pp. 277-333.

MEGRET, F., "International Criminal Justice: Systems of Horizontal Cooperation v. Systems of Vertical Integration", en KOLB, R. y SCALIA, D., *Droit international penal. Précis*, 2ª ed., Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2012, pp. 347-371.

MENDES, E., *Peace and Justice at the International Criminal Court: the court of the last resort*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010.

MILTON, H.P., *International Criminal Court: Policy, Status and Overview,* Nova Science, New York, 2009.

MORRIS, M., "Complementarity and its discontents: States, victims, and the International Criminal Court", en SHELTON, D. (ed), *International crimes, peace, and human rights: The role of the International Criminal Court*, Nueva York, 2000, pp. 177-201.

– "Universal Jurisdiction in a Divided World: Conference Remarks", *New England Law Review,* Vol. 35-2, 2001, pp. 337-361.

MURPHY, S.D., "Aggression, Legitimacy and the International Criminal Court", *EJIL,* vol. 20, 2009-4, pp. 1147-1156.

– "The Crime of Aggression at the International Criminal Court", en WELLER, M., *Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 533-560.

NIEVA-FENOLL, J., "El principio de justicia universal: una solución deficiente para la evitación de hechos repugnantes", *REDI*, Vol. XLV, 2013-1, pp. 131-149.

NOUWEN, S.M.H., *Complementarity in the line of fire: the catalysing effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

NOVAK, A., *The International Criminal Court: an introduction*, Springer, New York, 2015.

OLÁSOLO, H., "The Triggering Procedure of the International Criminal Court, Procedural Treatment of the Principle of Complementarity, and the Role of Office of the Prosecutor", *International Criminal Law Review,* vol. 5, 2005-1, pp. 121-146.

OLLÉ SESE, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008.

ORAKHELASHVILI, A., " The *Arrest Warrant* Case (Congo v. Belgium), Case Review", *AJIL*, vol. 96, 2002-3, pp. 677-685.

ORIHUELA CALATAYUD, E., "Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales", en QUEL LÓPEZ, J. (ed.), *Creación de una Jurisdicción Penal Internacional*, Colección Escuela Diplomática núm. 4, Madrid, 2000, pp. 239-243.

– "La cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial", en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz,* Tecnos, Madrid, 2001, pp. 159-238.

– "Justicia universal y derechos humanos", en J. SOROETA LICERAS (ed.) *Cursos de Derechos Humanos de Donostia/San Sebastián*, vol III, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002. pp. 130-131.

– "Jurisdicción universal e inmigración: Derecho Internacional y Derecho español", en BADÍA MARTÍ, A.M., PIGRAU SOLÉ, A. y OLESTI RAYO, A., *Derecho Internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 457-476.

PELÁEZ MARÓN, J.M. , "El desarrollo del Derecho Internacional Penal en el siglo XX", en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coord.), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 91-140.

PÉREZ GONZÁLEZ, C., "Some Comments on Article 24(4) (M) of Spain's Organic Law of the Judiciary: Universal Jurisdiction over Trafficking in Human Beings Offences?", *SYIL*, vol. 18 (2013-2014), pp. 249-254.

PEYRO LLOPIS, A.,*La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Buxelles, 2003.

PICTET, J. (Dir.), *Les Convetions de Genève du 12 août 1949. Commentaire. I La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blesses et des malades dans les forces armées en champagne*, Genève, CICR, 1952.

– *Les Convetions de Genève du 12 août 1949. Commentaire. IV La Convention de Genève relative a la protection des personnes civiles en temps de guerre,* Genève, CICR, 1956.

– *Les Convetions de Genève du 12 août 1949. Commentaire. III La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre,* Genève, CICR, 1958.

– *Les Convetions de Genève du 12 août 1949. Commentaire. II La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blesses, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, Genève, CICR, 1959.

PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: La persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, RxDH Colleció per Drets Humans, Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Cataluña, Barcelona, 2009.

– "Desvirtuando la jurisdicción universal en España: Del caso Guatemala a la Ley Orgánica 18/2003 de cooperación con la Corte Penal Internacional", en *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo,* vol. II, Servicio de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, Sevilla, 2005, pp. 1059-1083.

PIKIS, G., *The Rome Statute for the International Criminal Court: analysis of the Statute, the rules of procedure and evidence, the regulations of the Court and supplementary instruments*, Nijhoff, Leiden Boston, 2010.

POLITI, M., *The International Criminal Court and the Crime of Aggression,* Ashgate, Dartmouth, 2004.

POLITI, M. y NESI, G. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Challenge to Impunity,* Ashgate, Dartmouth, 2001.

PUEYO LOSA, J., "Un nuevo modelo de cooperación internacional en materia penal: entre la justicia universal y la jurisdicción internacional, en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. y REMACHA Y TEJADA, J.R., *Cooperación jurídica internacional,* Colección Escuela Diplomática, nº 5, Madrid, 2001, pp. 141-203.

– "Hacia un fortalecimiento de los mecanismos de represión de crímenes de guerra. Responsabilidad internacional del individuo, tribunales internos y Corte Penal Internacional", en PUEYO LOSA, J. y JORGE URBINA, J, *El Derecho Internacional Humanitario en una sociedad internacional en transición,* Tórculo Edicións, Madrid, 2002, pp. 89-219.

QUEL LÓPEZ, F.J., "Hacia una jurisdicción internacional penal permanente: el Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional de la Comisión de Derecho Internacional", en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. y QUEL LÓPEZ, F. J. (coords.), *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 152-170.

– "Los tribunales penales internacionales *ad hoc*", en FERENÁNDEZ CASADEVANTE ROMANÍ, C. (coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos,* 2ª ed., Madrid, 2003, pp. 499-520.

QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.) *Creación de una jurisdicción penal Internacional*, Colección Escuela Diplomática, núm. 4, Madrid, 2000.

QUENEUDEC, J. P., "Un arrêt de principe: l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002", *Actualité et droit international, Revue d´analyse juridique de l´actualité internatioinale*, mayo de 2002, disponible en http://www.ridi.org/adi.

RABINOVITCH, R., "Universal Jurisdiction In Absentia", *Fordham International Law Journal,* Vol. 28-2, 2004, pp. 499-530.

RANDALL, K. "Universal Jurisdiction under International Law", *Texas Law Review*, Vol. 67, 1988, p. 785-834.

RAZESBERGER, F., *The International Criminal Court: the Principle of Complementarity*, Lang, Frankfurt am Main, 2006.

REMIRO BROTONS, A., *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Política Exterior, Madrid, 1999.

– "La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal", en QUEL LÓPEZ, J., *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, núm. 4, Madrid. 2000, pp. 193-235.

– "Crímenes internacionales, jueces estatales", *Política Exterior*, núm. 134, Marzo/Abril 2010, p. 59-68.

– "Crímenes internacionales, jueces estatales: de la universalidad y otras soledades", en *Guerra y Paz: 1945-2009. Obra homenaje al Dr. Santiago Torres Bernárdez*, Servicio editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 2010, pp. 270-271.

– "Malos tiempos para la justicia universal", en BASSIOUNI, M. CH., GOMULA, J., MENGOZZI, P., MERRILLS, G., NIETO NAVIA, R., ORIOLO, A., and others, *The Global CommunityYearbook of International Law and Jurisprudence. Global Trends: Law, Policy & Justice. Essays in Honour of Professor Giuliana Ziccardi Capaldo,* Oceana, New York, 2013, pp. 391-410. Publicado en 2015, Oxford Scholarship Online.

REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO R, ORIHUELA CALATAYUD, E, DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. *Derecho Internacional. Curso General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

– *Derecho Internacional. Curso General*, McGraw Hill, Madrid, 1997.

REYDAMS, L., *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives,* Oxford University Press, Oxford, 2004 y publicado con posterioridad por Oxford Scholarship Online, 2010.

RIQUELME CORTADO, R., *Derecho Internacional. Entre un orden global y fragmentado*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.

ROACH, S.C., *Governance, order and the International Criminal Court: between realpolitik and a cosmopolitan court*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

ROBERTSON, G., *Crimes against Humanity*, Penguin, New York, 1999.

ROBINSON, M., "Preface", en MACEDO, S., *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2006, p. 15-17.

ROBLES CARRILLO, M., "El principio de jurisdicción universal: estado actual y perspectivas de evolución", *REDI,* Vol LXVI, 2014-2, pp. 81-111.

ROGGERMANN, H. y SARCEVIC, P. (eds.), *National Security and International Criminal Justice*, Kluwer, The Hague, 2002.

ROHT-ARRIAZA, N., "Nontreaty Sources of an Obligation to Investigate and Prosecute", en ROHT-ARRIAZA, N. (ed), *Impunity and Human Rigths in International Law and Practice*, Nueva York-Oxford, 1995, pp. 39-56.

ROTH-ARRRIAZA, N. y MENAKA, F., "Universal jurisdiction" en BROWN, B.S. (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law,* Edward Elgar, Cheltenham, 2011, pp. 359-369.

ROTH, R., "Extradition, Surrender, Transfer", en KOLB, R. y SCALIA, D., *Droit international pénal. Précis*, Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2012, pp. 553-578.

SADAT, L.N., *The International Criminal Court and the transformation of International Law. Justice for the New Milennium*, Nijhoff, New York, 2002.

SAFFERLING, Ch., *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford, 2001.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

– "El fin del modelo español de jurisdicción universal", *REEI,* Núm. 27, 2014.

SANSANI, I., "The Pinochet Precedent in Africa: Prosecution of Hissène Habré", *Human Rights Brief*, Center for Human Rights and Humanitarian Law, Washington College of Law, vol. 8 (2001), pp. 32-35.

SASSOLI, M., "L´arret Yerodia: Quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit internationl", *RGDIP*, 2002-4, pp. 791-818.

SAYAPIN, S., "The Definition of the Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 13, 2008-3, pp. 333-352.

SCHABAS, W.A., *The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

– *An Introduction to the International Criminal Court*, 4ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

SCHACHTER, O., "International Law in Theory and Practice, General Course in Public International Law", *R. des C.*, 1982-V, t.178, pp. 1-395.

SCHMALENBACH, K., "The Crime of Aggression before the International Criminal Court", en HESTERMEYER, H. P., KÖNING, D., MATZ-LÜCK, N., RÖBEN, V., SEIBERT-FOHR, A., STOLL, P.T. y VÖNEKY, S., *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber amocorum Rüdiger Wolfrum*, Nijhoff, Leiden, pp. 1259-1281.

SHELTON, D. (ed.), *International crimes, peace, and human rights. The role of the international Criminal Court*, New York, 2000.

SLAUGHTER, A.M., "Defining the Limits: Universal Jurisdiction and National Courts", en MACEDO, S., *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law,* University of Pensylvania Press, Philadelphia, 2006, pp. 168-190.

SPINEDI, M., "State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: Tertium Non Datur?", *EJIL*, vol. 13, 2002-4, pp. 895-899.

STERN, B. "La compétence universelle en France: le cas des crimes commis en ex-Yugoslavie et au Rwanda", *GYIL*, 1997, pp. 280-299.

– "A propos de la competence universelle….", en YAKPO, E. y BOU-MEDRA, T., *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, Kluwer, The Hague, 1999, pp. 735-753.

STIGEN, J., *The Relationship between the International Criminal Court and Nationals Jurisdictions: the principle of Complementarity*, Nijhoff, Leiden, 2008.

STRAPATSAS, N., "Universal Jurisdiction and the International Court", en SCHABAS, W.A. (ed.), *International Criminal Law,* Vol III, Elgar, Cheltenham, 2012, pp. 779-809.

SUNGA, L., *The Emerging System of International Criminal Law*, La Haya, Londres, Boston, 1997.

SUNGA, L.S., *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Nijhoff, 1992.

TOMUSCHAT, CH., "La Cristallisation Coutumière", en ASCENSIO, H., DECAUX, E. y PELLET (eds.), *Droit International Penal* (2ª ed.), Pedone, Paris, 2012, pp. 37-50.

TRIESTINO, M., *The International Criminal Court in Search of its Purpose and Identity,* Taylor & Francis Group, Routledge, 2015.

TRIFFTERER, O. y AMBOS, K., *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court: observe's notes, article by article,* (2ª ed.), C.H.Beck Hart Nomos, Baden Baden, 2008.

VERHOEVEN, J., "Mandat d'arrêt international et status de ministre", *Actualité et droit international, Revue d´analyse juridique de l´actualité internatioinale*, mayo de 2002, disponible en http://www.ridi.org/adi.

VYVER, J.D. van der, "Prosecuting the Crime of Aggression in the International Criminal Court"*National Security and Armed Conflict Law Review,* vol. 1, 2010-2011, pp. 1-56.

WELLER, M., "On hazards of foreign travel for dictators and other international criminals", *International Affairs,* vol 75, 1999, pp. 599-617.

WICKREMASINGHE, CH., "Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), preliminary objections and merits, judgment of 14 February 2002", *ICLQ,* vol. 52, 2003-3, pp. 775-781.

WILLIAMS, J., "Biting off more than it can chew?: the International Criminal Court and the Crime of Aggression", *Australian Yearbook of International Law*, vol. 30, 2010, pp. 201-226.

WIRTH, S., "Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case", *EJIL*, vol. 13, 2002-4, pp. 877-893.

WOUTERS, J. y DE SMET, L., "The ICJ's judgment in the caso concerning the arrest warrant of 11 April 2000: some critical observations", *Yearbook of International Humanitarian Law,* vol. 4, 2004, pp. 373-388.

YAÑEZ BARNUEVO, J.A., "Hacia un tribunal de la humanidad: la Corte Penal Internacional", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2001, pp. 805-830.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., "El establecimiento convencional de la Corte Penal Internacional: grandeza y servidumbres", en CARRILLO SALCEDO, J. A. (coord.), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 159-194.

ZAPPALÀ, S., "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation", *EJIL,* 2001-3, pp. 595-612.

ANEXO

CONVENIOS INTERNACIONALES DE LOS QUE ESPAÑA ES PARTE QUE PREVÉN JURISDICCIÓN UNIVERSAL

1. UNIVERSALES

Convenio	EV Gral	MC España	EV part.
1. Convenio de Ginebra, de 20 de abril de 1929, sobre la represión de la falsificación de moneda (Gaceta de Madrid de 8 de abril de 1931)	22/02/1931	28/04/1930	
2. Convención de Ginebra, de 26 de junio de 1936, para la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas (BOE de 29 de septiembre de 1970)	26/10/1939	05/06/1970	03/09/1970
3. Convenio de Ginebra I, de 12 de agosto de 1949, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (BOE de 23 de agosto de 1952)	21/10/1950	04/08/1952	
4. Convenio de Ginebra II, de 12 de agosto de 1949, para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en campaña (BOE de 26 de agosto de 1952)	21/10/1950	04/08/1952	
5. Convenio de Ginebra III, de 12 de agosto de 1949, relativo al trato de los prisioneros de guerra (BOE de 5 de septiembre de 1952)	21/10/1950	04/08/1952	
6. Convenio de Ginebra IV, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (BOE de 2 de septiembre de 1952)	21/10/1950	04/08/1952	

7. Convenio, de 21 de marzo de 1950, para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (BOE de 25 de septiembre de 1962)	25/07/1951	18/06/1962	16/09/1962
8. Convenio de La Haya, de 14 de agosto de 1954, sobre protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (BOE de 24 de noviembre de 1960)	07/08/1956	07/07/1960	No lo dice la publicación
9. Convenio, de 30 de marzo de 1961, único sobre estupefacientes (BOE de 22 de abril de 1966) (modif. Prot.1972 y texto definitivo tras la enmienda en 1975 "Convención única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo que modifica la Convención única de 1961 sobre estupefacientes, Nueva York, 8 de agostop de 1975)	13/12/1964 P. 72 08/08/1975 P. 75 08/08/1975	01/03/1966 04/01/1977 04/01/1977	31/03/1966
10. Convenio de Tokio, de 14 de septiembre de 1963, sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves (BOE 25 de diciembre de 1969)	04/12/1969	01/10/1969	30/12/1969
11. Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (BOE de 15 de enero de 1973)	14/10/1971	30/10/1972	29/11/1972
12. Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación (BOE de 10 de enero de 1974)	26/01/1973	30/10/1972	
13. Convenio, de 21 de febrero de 1971, sobre sustancias sicotrópicas (BOE de 10 de septiembre de 1976)	16/08/1976	20/07/1973	

14. Convención de Nueva York, de 14 de diciembre de 1973, sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (BOE de 7 de febrero de 1986)	20/02/1977	08/08/1985	07/09/1985
15. Protocolo I, de 8 de junio de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (BOE de 26 de julio de 1989)	07/12/1978	21/04/1989	21/10/1989
16. Convención de Nueva York, de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes (BOE de 7 de julio de 1984)	03/06/1983	26/03/1984	25/04/1984
17. Convención de Viena, de 3 de marzo de 1980, sobre protección física de los materiales nucleares (BOE de 25 de octubre de 1991)	08/02/1987	06/09/1991	06/10/1991
18. Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes (BOE de 9 de noviembre de 1987)	26/06/1987	21/10/1987	20/11/1987
19. Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (BOE de 10 de noviembre de 1990)	11/11/1990	13/08/1990	
20. Convención de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE de 24 de abril de 1992)	01/03/1992	07/07/1989	

21. Protocolo de Roma, de 10 de marzo de 1988, para la represión de ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas situadas en la plataforma continental (BOE de 24 de abril de 1992)	01/03/1992	07/07/1989	
22. Protocolo de Montreal, de 24 de febrero de 1988, para la represión de actos de violencia ilícitos cometidos en aeropuertos que sirven a la aviación civil (BOE de 5 de marzo de 1992)	06/08/1989	08/05/1991	07/06/1991
23. Convención de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1994, sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado (BOE de 25 de mayo de 1999)	15/01/1999	13/01/1998	
24. Convención de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1997, para la represión de los atentados terroristas con bombas (BOE de 12 de junio de 2001)	23/05/2001	30/04/1999	
25. Protocolo II, de 26 de marzo de 1999, de la Convención de La Haya, de 12 de agosto de 1954, sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (BOE de 30 de marzo de 2004)	09/03/2004	06/07/2001	
26. Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1999, para la represión de la financiación del terrorismo (BOE de 23 de mayo de 2002)	10/04/2002	09/042002	09/05/2002
27. Protocolo, de 25 de mayo de 2000, facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de los niños en la pornografía (BOE de 31 de enero de 2002)	18/01/2002	1812/2001	

28. Convención de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000, contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 29 de septiembre de 2003)	29/09/2003	01/03/2002	
29. Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 11 de diciembre de 2003)	25/12/2003	01/03/2002	
30. Protocolo, de 15 de noviembre de 2000, contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 10 de diciembre de 2003)	28/01/2004	01/03/2002	
31. Protocolo de Nueva York, de 31 de mayo de 2001, contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (BOE de 23 de marzo de 2007)	05/07/2005 BOE dice 03 /07/2005	09/02/2007	11/03/2007
32. Convención de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, contra la corrupción (BOE de 19 de julio de 2006)	14/12/2005	19/06/2006	19/07/2006
33. Convención, de 13 de abril de 2005, para la supresión de actos de terrorismo nuclear (BOE de 19 de julio de 2007)	05/05/2013	22/02/2007	
34. Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (BOE 14 de julio de 2010)	28/07/2010	16/04/2008	

35. Protocolo, de 14 de octubre de 2005, relativo al Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma Continental (BOE de 15 de julio de 2010)	28/07/2010	16/04/2008	
36. Convención, de 20 de diciembre de 2006, sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (BOE de 18 de febrero de 2011)	23/12/2010	24/09/2009	

2. REGIONALES

Consejo de Europa

Convenio	EV Gral	MC España	EV part.
1. Convenio Europeo, de 13 de diciembre de 1957, de extradición (BOE 8 de junio de 1982)	18/04/1960	07/05/1982	05/08/1982
2. Protocolo, 15 de octubre de 1975, adicional al Convenio Europeo de extradición, (BOE 11 de junio 1985)	20/08/1979	11/03/1985	09/06/1985
3. Convenio europeo, de 27 de enero de 1977, para la represión del terrorismo (BOE 8 de octubre de 1980)	04/08/1978	20/05/1980	21/08/1980
4. Convenio, de 27 de enero de 1999, penal sobre la corrupción (BOE 28 de julio de 2010)	01/07/2002	28/04/2010	01/08/2010
5. Convenio, de 23 de noviembre de 2001,sobre la ciberdelincuencia (BOE de 17 septiembre de 2010)	01/07/2004	03/06/2010	01/10/2010
6. Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, para la prevención del terrorismo (BOE de 16 de octubre de 2009)	01/06/2007	27/02/2009	01/06/2009
7. Convenio del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa) (BOE 10 de septiembre de 2009)	01/02/2008	02/04/2009	01/08/2009
8. Convenio del Consejo de Europa, de25 de octubre de 2007, para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (BOE 12 de noviembre de 2010)	01/07/2010	05/08/2010	01/12/2010

9. Convenio del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (BOE 6 de junio de 2014)	01/08/2014	10/04/2014	
10. Convenio del Consejo de Europa, de 28 de octubre de 2011, sobre la falsificación de productos médicos (medicamentos) y las infracciones análogas que amenazan la salud pública (BOE de 30 de noviembre de 2015)	01/01/2016	05/08/2013	

OCDE

Convenio	EV Gral	MC España	EV part.
Convención, de 21 de noviembre de 1997, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (BOE de 22 de febrero de 2002)	15/02/1999	03/01/2000	04/03/2000

CONTESTACIÓN
AL DISCURSO DE INGRESO DE LA
EXCMA. SRA. Dª. ESPERANZA ORIHUELA CALATAYUD
POR EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
EXCMO. SR. D. JUAN ROCA GUILLAMÓN

Recibir en nuestra Corporación a una persona como la Dra. Orihuela Calatayud es para todos nosotros, sus amigos y nuevos compañeros académicos, una verdadera satisfacción y un aliento de optimismo de cara al futuro de esta Real Academia.

Satisfacción porque se trata de un nombramiento basado en el reconocimiento a sus muchos méritos docentes e investigadores, y en absoluto por conveniencia de ir cubriendo espacios necesariamente reservados al género, en sentido no biológico sino sociológico, femenino. Creo que el mejor cumplido que se puede dirigir a una mujer es que se la reconoce por sus merecimientos profesionales y no por ser mujer.

Y en segundo lugar, optimismo de cara al futuro. Una Corporación cuya edad media es muy superior a la que marca la diferencia entre la mediana y la tercera edad tiene que ser necesariamente renovada. Y esa es una obligación de quienes, circunstancialmente, ostentamos los puestos de dirección de la Academia. Lo tenía muy claro nuestro anterior presidente, el recordado Antonio Reverte Navarro, y lo tiene igualmente claro el actual que les dirige la palabra.

Pues bien, ambos objetivos se alcanzan de sobra en el caso de nuestra nueva académica. Esperanza Orihuela pertenece a una generación renovadora en el ámbito universitario, pero manteniéndose todavía en los estrictos cánones de una formación de excelencia. No podía ser de otra manera en quien lleva en sus estructuras intelectuales los genes académicos de maestros como Antonio Remiro Brotons y, remontándonos un poco más, de José Antonio Pastor Ridruejo.

Esperanza Orihuela disfruta de un curriculum verdaderamente brillante, como acreditan sus trayectorias docente, investigadora y de gestión. Poseedora de una sólida formación jurídica básica, reflejada en sus más de medio centenar de publicaciones científicas, proyectos de I+D+I y contratos con Administraciones públicas y otros tantos trabajos presentados a congresos, seminarios y talleres tanto nacionales como internacionales.

Como Decana de la Facultad de Derecho, fue la auténtica impulsora de la implantación del actual plan de estudios del Grado en Derecho, con sus aciertos y sus distorsiones, pero sin duda un trabajo de coordinación que solo una persona dialogante pero de firme criterio, como en ella concurre, es capaz de sacar adelante.

* * *

Acabamos de escuchar un discurso espléndido, a la altura de lo que marca la tradición de esta casa. Y lo ha hecho de forma brillante, como es habitual en ella, resumiendo el extenso trabajo del que, en forma impresa tendrán a su disposición un ejemplar a la terminación de este acto.

El tema elegido, sobre la regulación de la jurisdicción universal en España, es una cuestión interdisciplinar que encuentra fundamento en el Derecho internacional y se proyecta en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados. Es también un asunto de actualidad, cuya aplicación resulta polémica y está necesitada de clarificación.

Como cabe resumir de las palabras de nuestra nueva académica, los Estados tienen encomendado el ejercicio del *ius puniendi* para enjuiciar los delitos cometidos en su territorio (*principio de territorialidad*), pero esa competencia puede extenderse a los delitos cometidos más allá de sus fronteras (*competencia extraterritorial*) si se cuenta con un título habilitador que legitime a hacerlo. Ambas posibilidades están generalmente admitidas y prueba de ello es que las leyes nacionales que regulan la competencia judicial en materia penal, aunque contemplen la territorialidad como la regla general, también reconocen supuestos en los que dicha competencia se ejerce con carácter extraterritorial. Así lo hace nuestra LOPJ en su artículo 23. Y ya en 1927 la Corte Permanente de Justicia Internacional reconoció esta posibilidad, en la sentencia relativa al asunto *Lotus*, al afirmar que la territorialidad del derecho penal no es un principio absoluto del derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial".

Es obvio que la finalidad del reconocimiento de una competencia extraterritorial para el enjuiciamiento de los crímenes es la de evitar la impunidad, de modo que sea posible evitar que quienes cometen crímenes internacionales puedan encontrar refugio en algún país del mundo. De todos los títulos habilitadores contemplados por el Derecho internacional, el de jurisdicción universal puede resultar, en algunos casos, el único que haga posible el enjuiciamiento. Una realidad que suele plantearse en relación con graves violaciones de los derechos humanos, generalmente cometidas en un Estado, por sus nacionales y contra sus nacionales, y respecto de las cuales los presuntos responsables cuentan con la protección del Estado en cuyo territorio se cometieron los hechos.

A menudo, es la falta de actuación de los tribunales territoriales la que genera impunidad, de manera que es el deber de luchar contra ella el que permite promover actuaciones judiciales tendentes a hacer posible su enjuiciamiento, siempre que, naturalmente, dichas personas no disfruten de inmunidad.

Debe notarse que estas actuaciones, aunque no prosperen, suelen tener efectos positivos, en cuanto los presuntos responsables resultan advertidos de que su refugio no es inaccesible y, en muchos casos, el resultado han sido actuaciones judiciales tendentes a su enjuiciamiento en el Estado en cuyo territorio se cometieron los hechos, como, a título de ejemplo, ocurrió en Argentina.

La posibilidad de que los Estados reconozcan a sus tribunales competencia para actuar al amparo del principio de jurisdicción universal cuenta con antecedentes doctrinales que se remontan a los siglos XVI y XVII. Aunque algunos representantes de la Escuela Española del Derecho Internacional ya apuntaran en esta dirección, en realidad fue Hugo Grocio el que le dio forma y advirtió de su fundamento, asimismo reconocido por autores de la Escuela del Derecho natural como Gottfried Wilhelm Leibniz, Chistian Wolff, y sobre todo por el filósofo y diplomático suizo Emerich de Vattel en su conocidísima obra *El Derecho de Gentes y los Principios del Derecho Natural.*

El principio de jurisdicción universal está relacionado con el enjuiciamiento de crímenes internacionales cuya comisión supone un atentado contra intereses de la comunidad internacional, como destinataria del bien jurídico protegido por las normas internacionales que los tipifican, y que, por ello, pueden ser perseguidos por los Estados aún cuando no cuenten con un vínculo de conexión con los hechos, ya sea éste territorial, esté relacionado con la nacionalidad de los presuntos culpables o las víctimas (*principio de personalidad activa* o *pasiva*), o con la defensa de intereses esenciales del Estado (*principio de protección*).

En su origen, la competencia de los tribunales de los Estados para actuar al amparo del principio de justicia universal estuvo asociada a la represión de la piratería, arquetipo de crimen contra el *Derecho de gentes* que implicaba la consideración de los piratas como enemigos del género humano (*hostis humanis generis*). La definición de piratería acuñada por el Derecho Internacional quedó recogida en 1958 en el artículo 15 del Convenio de Ginebra sobre Alta Mar. Y, de manera similar, lo hace el artículo 101 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982.

La actuación de los Estados al amparo del principio de jurisdicción universal es consecuencia de varios factores. En primer lugar, del reconocimiento de la responsabilidad penal internacional de quienes cometen crímenes internacionales. En segundo lugar, de la inexistencia de una jurisdicción penal universal, con competencia para el enjuiciamiento de todos esos crímenes con independencia del lugar en el que se cometen y la nacionalidad de los presuntos culpables o de las víctimas y a la que pudieran acudir los particulares. Y, en tercer lugar, en la pasividad del Estado en cuyo territorio se han cometido los hechos, que es el que cuenta con un vínculo preferente para el enjuiciamiento.

La afirmación de la responsabilidad penal internacional del individuo, al margen de aquélla que pudiera invocarse contra el Estado, es uno de los avances experimentados por el Derecho Internacional contemporáneo que, con antecedentes en el Tratado de Versalles, se consolidó tras la Segunda Guerra Mundial con los enjuiciamientos de los responsables de las atrocidades cometidas en su desarrollo por los tribunales de Nüremberg y de Tokio.

En la actualidad, la inexistencia de un Tribunal Penal Internacional de alcance universal y con competencia para enjuiciar todos los crímenes del Derecho Internacional, responde a las limitaciones que presentan esta clase de tribunales hasta ahora constituidos y, especialmente de las carencias de la Corte Penal Internacional. Este Tribunal, creado por el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, encuentra circunscrita su competencia al genocidio, a los crímenes de lesa humanidad y a los crímenes de guerra cometidos después de su entrada en vigor, limitaciones que también se manifiestan por quedar condicionada su actuación a que el delito se haya cometido en el territorio de un Estado parte en el Estatuto o por uno de sus nacionales.

Por otra parte, la falta de actuación de los tribunales del Estado en cuyo territorio se cometieron los hechos a menudo es consecuencia de estar sus autores revestidos de algún carácter oficial y, acaso más frecuentemente, por la generalizada promulgación de leyes de amnistía o "punto final" que suelen acompañar a los procesos de tránsito de una situación de conflicto armado o de régimen dictatorial a una situación de establecimiento de la paz y de reconciliación nacional.

En nuestro Derecho, el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O. 6/1985, de 1 de julio) reconoció a los tribunales españoles competencia para actuar respecto de ciertos delitos al amparo del principio de jurisdicción universal, sin más condición que la derivada del *ne bis in idem*. Una disposición que, aplicada a delitos cometidos por antiguos Jefes de Estado, gobernantes en general, o miembros de las fuerzas armadas de un Estado extranjero empieza a ser discutida como consecuencia de su repercusión en las relaciones internacionales.

Una manifestación de ello la encontramos en nuestro país, donde desde que en 1996 se plantearan ante la Audiencia Nacional denuncias contra las juntas militares argentinas y contra los responsables de la represión chilena, se afirmara la competencia de los tribunales españoles para conocer de los hechos y se pusieran en marcha actuaciones destinadas a obtener la entrega de los presuntos culpables, proliferaron las opiniones contrarias al ejercicio de la jurisdicción universal pura animando un debate que se proyectó ante las

más altas instituciones judiciales de nuestro país. Las sentencias del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 2003, y del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre de 2005, en el caso Guatemala representan el principal exponente de esta polémica, luego reflejada en otras sentencias.

La posición mantenida por el Tribunal Constitucional al admitir la posibilidad de establecer restricciones en el principio de jurisdicción universal; la sucesión de denuncias y querellas presentadas contra antiguos gobernantes o miembros de fuerzas armadas de terceros Estados y los cambios legislativos operados en nuestro entorno presagiaban una reforma de la regulación del principio de justicia universal establecida en la LOPJ que confirmara el tránsito de un régimen amplio de jurisdicción universal a uno más restrictivo. Un cambio que se ha efectuado progresivamente y que culminó en el año 2014 apoyado por las últimas sentencias de nuestro Tribunal Supremo archivando las causas del Tibet, Falun Gong y la relativa al genocidio en Ruanda.

Como hemos tenido oportunidad de escuchar, precisamente el trabajo realizado por la Dra. Orihuela Calatayud se centra, sobre todo, en la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, con la que el legislador ha pretendido reconducir la competencia de los tribunales españoles a los supuestos que, según el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España.

Con la intención de determinar si dicho objetivo se ha cumplido, la autora ha analizado minuciosamente las normas internacionales, y ha determinado los supuestos en los que nuestro país ha asumido la obligación de enjuiciar delitos cometidos en el extranjero al amparo del principio de jurisdicción universal, con la finalidad de comprobar si dichas obligaciones pueden ser cumplidas en virtud de lo establecido en el artículo 23.4, 5 y 6 de la LOPJ.

En resumen, el estudio ha permitido identificar aquellos supuestos en los que la regulación actual de la jurisdicción universal no resulta coherente con las obligaciones internacionalmente asumidas por España.

Además, esta labor ha permitido a la autora demostrar que con la regulación actual resulta posible a nuestros tribunales ejercer la jurisdicción universal en

supuestos en los que el Derecho Internacional sólo faculta a hacerlo cuando existan delitos en los que la competencia de nuestros tribunales, al amparo del principio de jurisdicción universal, se muestra amplia y otros en los que resulta inexistente o extremadamente limitada. La comprobación de que estos últimos supuestos coinciden con las violaciones más graves de los derechos humanos quizás ponga de relieve que nuestro país prefiere dejar el enjuiciamiento de tales crímenes internacionales a otros Estados y evitar los problemas que la actuación judicial suele generar en las relaciones diplomáticas. No es necesario insistir que, en el otro platillo de la balanza se deposita el riesgo de que nuestro territorio se convierta en refugio de sus responsables.

Quiero concluir resaltando que, al margen de su evidente valor didáctico, el mérito más relevante de este trabajo acaso haya que buscarlo en aquellas de sus conclusiones que han permitido a la autora hacer propuestas de mejora respecto de la regulación actual con la finalidad de impedir que nuestro país incumpla sus obligaciones internacionales.

Un trabajo excelente, pues, propio de una jurista excelente, por el que debemos felicitarla y felicitarnos con toda nuestra satisfacción por poder contar con ella en el seno de nuestra Academia.

HE DICHO.