



**UNIVERSIDAD DE JAÉN**  

---

**FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO  
PÚBLICO Y COMÚN EUROPEO**

**TESIS DOCTORAL**  
**EL ESTADO DE LA JURISDICCIÓN  
UNIVERSAL EN EL DERECHO  
INTERNACIONAL Y EN EL DERECHO  
INTERNO ESPAÑOL**

**PRESENTADA POR:  
CARMEN VALLEJO PEÑA**

**DIRIGIDA POR:  
DR. D. JUAN MANUEL FARAMIÑÁN GILBERT  
DR. D. VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO**

**JAÉN, 19 DE JUNIO DE 2015**

**ISBN 978-84-8439-946-9**



**EL ESTADO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL  
EN EL DERECHO INTERNACIONAL  
Y EN EL DERECHO INTERNO ESPAÑOL**



*Agradecimientos*

*Mis primeras palabras deben, y quiero que sean, de profundo agradecimiento a quienes me han ayudado en este largo empeño. Son muchos.*

*Mis compañeros de área, entre los que se encuentran mis directores y tutora de tesis, Juan Manuel de Faramiñán Gilbert, Víctor Luis Gutiérrez Castillo y Carmen*

*Muñoz Rodríguez, así como Laura Marín Cáceres e Isabel Trillo Espejo. Muy especialmente al primero de ellos, maestro incansable y humanista del Renacimiento en nuestro siglo. Muchos otros en el ámbito de esta Universidad y del Colegio de Abogados de Jaén me han prestado su ánimo y cariño y, aunque no puedo nombrar a todos, quiero hacerlo de Javier Carazo Carazo, Vicente Oya Rodríguez y Agustín Quílez Rico. También, desde fuera, he recibido la enseñanza, la orientación y el apoyo de grandes juristas, alguno de los cuales ni siquiera conozco personalmente, movidos por el único e idéntico interés al que responde este trabajo:  
contribuir a un mundo más justo.*

*Por último, a mi familia y a mis amigos, que me quieren, me soportan y me recargan de energía en los momentos difíciles. A mi madre, por todo y por siempre.*



EL ESTADO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN  
EL DERECHO INTERNO ESPAÑOL

ÍNDICE DE CONTENIDOS

|  |    |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN .....   | 13 |
| CAPÍTULO PRELIMINAR. LIMITACIONES EN LA REPRESIÓN DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES DESDE EL PLANO INTERNACIONAL EN JUSTIFICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.....          | 37 |
| 1. LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL .....   | 37 |
| 1.1. Distinción de los términos justicia universal, justicia internacional, jurisdicción extraterritorial y jurisdicción universal en la proscripción de la impunidad..... | 37 |
| 1.2. El “sistema” de justicia penal internacional .....  | 41 |
| 1.3. El sistema de justicia temporal: Los Tribunales penales internacionales <i>ad hoc</i> .....   | 42 |
| 1.4. La deseada justicia penal internacional permanente: la Corte Penal Internacional .....  | 47 |
| 2. LAS LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL .....   | 50 |
| 2.1. Límites materiales derivados de la propia competencia de la Corte .....   | 50 |
| i. La competencia material .....   | 50 |
| ii. Los umbrales de competencia .....  | 51 |
| iii. La competencia temporal .....   | 54 |
| iv. La competencia personal y territorial .....  | 55 |
| 2.2. Límites procedimentales.....  | 56 |
| i. Los nexos jurisdiccionales.....   | 56 |
| ii. El principio de complementariedad.....   | 58 |
| iii. El Estado con jurisdicción en el Estatuto de la Corte, ¿cualquier Estado en ejercicio de la jurisdicción universal?.....  | 61 |
| iv. La subordinación de la Corte al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas .....  | 63 |
| v. La interpretación de las “no reservas” al Estatuto .....  | 65 |
| 2.3. Una Corte Penal Internacional no universal .....  | 66 |
| i. Los Estados no adheridos, retiradas y abandonos .....   | 66 |
| ii. El tratamiento de la inmunidad en el Estatuto de la Corte.....   | 69 |
| iii. Los acuerdos bilaterales de inmunidad con Estados Partes .....  | 70 |
| 2.4. Recapitulación de las limitaciones de la Corte Penal Internacional .....  | 71 |
| CAPÍTULO I. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD DESDE LA ESFERA NACIONAL .....  | 77 |
| 1. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL DENTRO DEL SISTEMA DE JURISDICCIÓN NACIONAL EXTRATERRITORIAL .....  | 77 |
| 1.1. Jurisdicción.....   | 78 |
| 1.2. Territorialidad.....  | 80 |
| 1.3. Extraterritorialidad de la jurisdicción estatal .....   | 83 |
| i. Extraterritorialidad como excepción a la territorialidad .....  | 83 |
| ii. Legitimación internacional de la extraterritorialidad estatal .....  | 85 |
| iii. Los vínculos de conexión con el Estado de jurisdicción .....  | 88 |
| 1.4. La jurisdicción universal como una de las variantes de la jurisdicción extraterritorial .....   | 91 |
| 2. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL.....   | 93 |

|   |     |
|---|-----|
| 2.1. El concepto de jurisdicción universal.....   | 93  |
| i. Rastreo histórico .....  | 93  |
| ii. La jurisdicción universal en sentido propio .....   | 99  |
| iii. Jurisdicción universal pura o absoluta, o relativa o restringida .....   | 104 |
| 2.2. El fundamento del principio de jurisdicción universal.....   | 107 |
| i. Fundamentación formal .....  | 108 |
| ii. El fundamento último de la jurisdicción universal.....  | 110 |
| iii. El nuevo principio internacional de la responsabilidad de proteger.....  | 115 |
| 2.3. El principio de jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar, <i>aut dedere aut iudicare</i> .....  | 118 |
| i. La obligación alternativa de extraditar o juzgar.....  | 118 |
| ii. El presupuesto de una extradición denegada para el surgimiento de la obligación de juzgar .....   | 123 |
| iii. Diferencias y coincidencias entre la jurisdicción universal y la obligación <i>aut dedere aut iudicare</i> . Dos instituciones inextricablemente unidas.....   | 127 |
| iv. Hacia la consideración de la obligación <i>aut dedere aut iudicare</i> como norma internacional consuetudinaria .....   | 130 |
| 3. DIFICULTADES EN LA AFIRMACIÓN Y EN EL EJERCICIO DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL.....   | 131 |
| 3.1 El principio de legalidad penal y la norma internacional consuetudinaria .....  | 131 |
| 3.2. La aplicación del Derecho Penal Internacional por el juez nacional.....  | 143 |
| i. Aplicación directa o indirecta del Derecho Penal internacional .....   | 143 |
| ii. La necesaria previsión de la jurisdicción universal en el derecho interno .....   | 148 |
| 3.3. Principios que afectan al ejercicio de la jurisdicción universal: el enjuiciamiento una vez afirmada la jurisdicción universal por la norma interna.....   | 151 |
| i. La irretroactividad de la ley sustantiva y de la ley jurisdiccional penal.....   | 151 |
| ii. La jurisdicción <i>in absentia</i> .....  | 156 |
| iii. Cosa juzgada y <i>ne bis in ídem</i> .....   | 161 |
| 3.4. Unidad del derecho y proliferación de jurisdicciones .....   | 164 |
| i. La concurrencia de jurisdicciones en el ejercicio de la jurisdicción universal.....  | 164 |
| ii. Subsidiariedad condicionada respecto del Estado del <i>locus delicti comissi</i> .....  | 166 |
| iii. La concurrencia de la jurisdicción universal respecto de los Estados no territoriales... ..  | 170 |
| iv. La falta de unidad del Derecho Penal Internacional en la aplicación de la ley penal en el espacio desde la jurisdicción universal: la doble incriminación y el <i>forum shopping</i> jurisdiccional ..... | 174 |
| 3.5. Las inmunidades jurisdiccionales .....   | 179 |
| 3.6. Las leyes de prescripción y amnistía sobre los crímenes imprescriptibles.....  | 184 |
| CAPÍTULO II. EL TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....  | 195 |
| 1. LOS CRÍMENES MÁS GRAVES DE TRASCENDENCIA PARA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN SU CONJUNTO.....   | 195 |
| 2. ADMISION DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.....   | 202 |
| 2.1. El crimen de genocidio .....   | 203 |
| 2.2. Los crímenes de guerra .....   | 208 |



|   |     |
|---|-----|
| 2.3. Los crímenes de lesa humanidad .....   | 210 |
| i. Esclavitud y trata de personas .....   | 213 |
| ii. Apartheid.....  | 215 |
| iii. Tortura.....   | 215 |
| iv. Desaparición forzada de personas .....  | 216 |
| 2.4. El crimen de agresión .....  | 217 |
| 2.5. Otros graves crímenes internacionales .....  | 219 |
| i. Piratería .....  | 219 |
| ii. Terrorismo.....   | 228 |
| 2.6. Otros convenios sobre crímenes internacionales .....   | 234 |
| 3. LA VERIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL .....  | 237 |
| 3.1. La práctica nacional en el derecho comparado: legislación y ejercicio de la jurisdicción universal .....   | 237 |
| 3.2. La <i>opinio iuris</i> de los Estados.....   | 272 |
| i. Fundamento internacional y crímenes objeto del principio de jurisdicción universal.....  | 274 |
| ii. Aplicación subsidiaria, conectada con vínculos y acorde a los principios internacionales .....  | 276 |
| 4. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA .....  | 278 |
| 4.1. El reconocimiento, identificación y fuentes de las normas de <i>ius cogens</i> .....   | 278 |
| 4.2. Ejercicio de una jurisdicción extraterritorial y principio de jurisdicción universal. Invirtiendo el precedente del Lotus.....   | 281 |
| 4.3. A la espera de un pronunciamiento sobre la jurisdicción universal. Planteamientos avanzados con motivo del contencioso sobre la Orden de arresto de 11 de abril de 2000..... | 288 |
| 5. EL RESULTADO DEL CONTRASTE DEL PRINCIPIO INTERNACIONAL DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL CON LA PROPIA NORMA PENAL INTERNACIONAL.....  | 295 |
| CAPÍTULO III. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA .....   | 301 |
| 1. LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA EN EL ORDEN PENAL. LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL .....  | 301 |
| 1.1. Extensión y competencia de la jurisdicción penal española .....  | 301 |
| i. La jurisdicción penal territorial española .....   | 302 |
| ii. La jurisdicción penal extraterritorial sobre los delitos de derecho interno .....   | 306 |
| iii. La extensión extraterritorial de la jurisdicción española en atención a una categoría de delitos: la jurisdicción universal en los delitos y crímenes internacionales.....   | 307 |
| 1.2. El modelo de jurisdicción universal puro instaurado en 1985 .....  | 308 |
| i. El caso Scilingo y la tipicidad penal.....   | 310 |
| ii. El caso Guatemala. El fundamento consuetudinario de la jurisdicción universal y la teoría de los vínculos de conexión.....  | 313 |
| iii. El diálogo institucional entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional español .....  | 318 |
| iv. La naturaleza técnico-jurídica del principio de jurisdicción universal .....  | 328 |
| 1.3. La restricción española del principio de jurisdicción universal. El proceso hasta el régimen normativo actual .....  | 329 |
| i. La primera limitación legal a la jurisdicción universal española con la L.O. 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal internacional .....                | 329 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| ii.  | La limitación jurisprudencial. El “test de razonabilidad” para el ejercicio de la jurisdicción universal.....   | 332 |
| iii. | La reforma legal de 2009 de la jurisdicción universal .....   | 334 |
| 2.   | DE LA RESTRICCIÓN A LA DESAPARICIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA .....  | 339 |
| 2.1. | La Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal.....                                    | 339 |
| i.   | La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2014 .....  | 341 |
| ii.  | El actual esquema de jurisdicción penal extraterritorial .....  | 343 |
| iii. | La Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 1/2014 .....  | 344 |
| 2.2. | La pretendida jurisdicción universal. El contenido material de la reforma sobre los crímenes internacionales .....  | 347 |
| i.   | La ampliación del catálogo de delitos.....  | 348 |
| ii.  | La modificación de las condiciones a las que se somete el ejercicio de la jurisdicción española sobre los delitos que ya se incluían en el artículo 23.4 de la L.O.P.J..... | 362 |
| iii. | La cláusula de remisión general al Derecho Internacional.....   | 368 |
| 3.   | LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL SOBRE LOS CRÍMENES MÁS GRAVES DE TRASCENDENCIA PARA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN SU CONJUNTO.....  | 370 |
| 3.1. | La regulación actual .....  | 370 |
| 3.2. | Las posiciones judiciales encontradas en el seno de la Audiencia Nacional.....  | 372 |
| 3.3. | Efectos de la reforma sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.....   | 379 |
| 4.   | LOS DELITOS COMETIDOS EN LOS ESPACIOS MARINOS. EL FENÓMENO DEL NARCOTRÁFICO EN EL MAR.....  | 392 |
| 4.1. | El interés del legislador en establecer una amplia jurisdicción .....   | 392 |
| 4.2. | La problemática de la duplicidad de regímenes jurisdiccionales establecidos en el artículo 23.4 sobre el delito de narcotráfico .....                                       | 396 |
| 4.3. | La previsión internacional de la jurisdicción sobre el narcotráfico en el mar .....   | 402 |
| 4.4. | La persecución del narcotráfico marino <i>ex</i> artículo 23.4 de la L.P.O.J.....   | 408 |
| 4.5. | La confirmación por el Tribunal Supremo de la jurisdicción española.....  | 417 |
| 5.   | LOS CONDICIONANTES GENERALES .....  | 421 |
| 5.1. | El principio de subsidiariedad en la Ley Orgánica 1/2014.....   | 421 |
| 5.2. | La necesidad de querrela del agraviado o del Ministerio Fiscal.....   | 425 |
| 6.   | OTRO EFECTO PERVERSO DE LA REFORMA: LA DESPROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS ESPAÑOLAS .....  | 430 |
| 7.   | VALORACIÓN FINAL DE LA REFORMA DE LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL ESPAÑOLA .....   | 434 |
| 7.1. | La desaparición en España de la jurisdicción universal: los objetivos y el fin previstos y no alcanzados con la reforma legal .....   | 434 |
| i.   | Incumplimiento del objetivo de la ampliación de los delitos objeto de la jurisdicción extraterritorial .....  | 435 |
| ii.  | El pretendido ajuste al principio de legalidad .....  | 436 |
| iii. | La inseguridad jurídica provocada con la reforma.....   | 437 |
| 7.2. | La regla de la excepcionalidad para la llamada jurisdicción universal .....   | 438 |
| 7.3. | Una norma con visos de inconstitucionalidad .....   | 438 |
|      | CONCLUSIONES FINALES.....   | 443 |

|                   |     |
|-------------------|-----|
| ANEXOS .....      | 457 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 507 |
| REFERENCIAS ..... | 523 |



## INTRODUCCIÓN

Pocos objetivos pueden haber de mayor trascendencia para la paz y seguridad de la humanidad, que alcanzar el fin de la impunidad de los responsables de los más graves crímenes internacionales, crímenes cuya prohibición absoluta viene amparada por el catálogo de normas consideradas como *ius cogens*, en salvaguarda de derechos humanos básicos e inalienables y exigentes de un código de valores mínimos colectivos y esenciales para toda la comunidad internacional.

Uno de los instrumentos en pro de la consecución de esta aspiración es la noción de la jurisdicción universal<sup>1</sup>.

Mucho se ha escrito sobre el principio de jurisdicción universal. La posición de los Estados vacila entre el convencimiento de la necesidad de hacer uso del mismo y la complejidad de su ejercicio práctico ante las tensiones internacionales que su aplicación provoca. Esta tensión se extiende al terreno de la jurisprudencia y de la doctrina, particularmente en el caso español, donde nuestra ley jurisdiccional permitió, desde finales del siglo XX, trascendentes ejemplos prácticos de su ejercicio por parte de nuestros tribunales. Las reformas legales introducidas en el siglo XXI, han conducido al ejercicio de la jurisdicción universal hacia una deriva negativa.

Se trata, sin embargo, de una cuestión no agotada, pues su esencia se encuentra indisolublemente unida al deber de protección y salvaguarda de los derechos humanos, ámbito del ordenamiento jurídico internacional en particular evolución y progreso permanente, y que se manifiesta cada vez con mayor pujanza, o al menos así es demandado desde las instancias internacionales y amplios sectores del sustrato social, hasta cuestionar, en cierta medida, principios estructurales del Derecho Internacional que, como el de soberanía estatal, hasta no hace mucho tiempo, se pensaron absolutos e inamovibles, o más bien, a dotarlos de un nuevo contenido.

---

<sup>1</sup> AMBOS añade, junto a la lucha contra la impunidad, y en relación con la cuestión del enjuiciamiento de las graves violaciones de los derechos humanos por el propio Estado, un segundo objetivo: el de la mejora de los sistemas de justicia penales en su totalidad, que asocia al aspecto de una necesaria reforma judicial para la consecución de un verdadero Estado de Derecho con un mejor acceso a la justicia. Esta sería la perspectiva más amplia de gobernabilidad y de la reforma judicial que va más allá del aspecto de los derechos humanos. AMBOS, K., “Enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre Justicia y Realpolitik”. *Polit. Crim.* Nº 4, 2007, Al, p. 1-16.

La propia concepción del Derecho Internacional resulta ampliada en el pasado siglo XX en buena medida, con la consideración del individuo desde la esfera internacional, adquiriendo éste, de forma progresiva, cierta subjetividad y protagonismo internacional, negado absolutamente hasta entonces.

Ahora el individuo, aun limitadamente, es titular de derechos a nivel internacional y, aunque sus capacidades para hacerlos valer sean limitadas, la protección del individuo es destinataria de toda la rama del Derecho Internacional humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Correlativamente, en el ámbito de las obligaciones, nace para el individuo una obligación fundamental que vendrá a dotar de nuevo contenido al Derecho Penal Internacional, derivado de la aceptación de dos nociones: determinados crímenes cometidos por individuos tienen relevancia internacional y, por consecuencia, la responsabilidad penal individual resulta exigible de forma directa a nivel internacional.

Estas nociones surgen ya como reacción a los estragos de la Primera Guerra Mundial. Tras ella quedó de manifiesto la necesidad de corregir los graves padecimientos infringidos a la población y a los combatientes, no sólo con el restablecimiento de la paz, sino también, impartiendo justicia sobre los autores de los crímenes de guerra. La guerra será el escenario donde se cometan los crímenes de guerra, pero así mismo, a ella se vinculará la comisión de crímenes contra la humanidad.

El Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, constituye el primer convenio internacional en el que se trata la responsabilidad penal individual conforme al Derecho Internacional y con él se inicia el proceso de construcción de la idea de una jurisdicción penal internacional complementaria de las jurisdicciones penales nacionales<sup>2</sup>. Sin embargo, el Tratado tuvo escasas consecuencias prácticas: el Tribunal *ad hoc*, la prevista

---

<sup>2</sup> Este Tratado estableció dos vías para exigir esta responsabilidad penal individual: su artículo 227 preveía la creación de un tribunal especial para enjuiciar al káiser Guillermo II como responsable de las atrocidades cometidas; los dos artículos siguientes contemplaban la obligación de entrega por parte de Alemania de los responsables de las violaciones graves para el enjuiciamiento por tribunales militares. Cfr. ESCUDERO ESPINOSA, J.F., “La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la justicia”, Ed. Dilex, S.L. Madrid, 2004, pp. 34-37; PIGRAU SOLÉ, A. “Elementos de Derecho Internacional Penal”, Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1997, Universidad del País Vasco, Bilbao 1998, pp. 131-176.

*High Court*<sup>3</sup>, nunca llegó a constituirse<sup>4</sup>, y únicamente se llevaron a cabo en Alemania los Juicios de Leipzig ante el Tribunal Supremo del Reich, aunque se trataron de procesos más bien simbólicos y aparentes, con escasos fallos condenatorios<sup>5</sup>. Aun así, con el Tratado de Versalles se manifestó en la conciencia de los Estados el pensamiento de que los autores de determinados crímenes, debían responder ante la entonces Sociedad de Naciones, germinando, aun de manera incipiente, la idea de que la soberanía estatal ya no constituía un principio tan absoluto, si bien, también quedó de manifiesto ya desde entonces que, por encima de esta conciencia, predominaba la voluntad política de las principales potencias del mundo<sup>6</sup>.

Sin detenerme en otros tratados de paz de la época<sup>7</sup>, hubo que esperar al legado de Nuremberg<sup>8</sup>, al término de la Segunda Guerra Mundial<sup>9</sup>, para encontrar el inicio del

---

<sup>3</sup> Previamente a la firma del Tratado de Versalles, en el marco de la Conferencia de Paz preliminar de París del 29 de marzo de 1919, se instituyó la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de penas por la violación de las leyes y costumbres de la guerra, donde se propuso la creación de una *High Court*. Aunque, siguiendo a ESCUDERO ESPINOSA y a PIGRAU SOLÉ, esta Corte Penal no fue finalmente constituida, interesa destacar que, en la propuesta de la Comisión, se señalaba que el Derecho aplicable por la misma serían los principios del “*Derecho de las Naciones resultante de los usos establecidos entre los pueblos civilizados, de las normas de humanidad y de los dictados de la conciencia pública*”. Cfr. ESCUDERO ESPINOSA, J.F., “La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la justicia”, *op.cit., ibidem*; PIGRAU SOLÉ, A. “Elementos de Derecho Internacional Penal”, *op.cit., ibidem*.

<sup>4</sup> El káiser Guillermo II no fue juzgado, tras abdicar y refugiarse en Holanda, que denegó su entrega para su enjuiciamiento alegando el principio *nullum crime sine lege*. Cfr. ESCUDERO ESPINOSA “La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la justicia”, *Op. Cit.* p. 35; GROS ESPIEL, H., “Responsabilidad del Estado y responsabilidad penal individual en la Protección Internacional de los Derechos Humanos”, Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 1998, pp. 111-123.

<sup>5</sup> OLLÉ SESÉ, M., « Justicia internacional para crímenes internacionales », La Ley, Madrid, 2008, p. 118.

<sup>6</sup> CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, pp. 293-295.

<sup>7</sup> Otro intento destacado por la doctrina tuvo lugar con el Tratado de Paz con Turquía, firmado en Sèvres el 10 de agosto de 1920, donde se legisló el enjuiciamiento de los “*métodos bárbaros e ilegítimos de hacer la guerra, incluidos los delitos contra las leyes y las costumbres de la guerra y los principios de humanidad*”, con ocasión de la masacre de la población armenia por parte de las autoridades turcas durante la Primera Guerra Mundial. Su artículo 230 exigía al Imperio otomano entregar a las Potencias Aliadas a las personas requeridas como responsables para su enjuiciamiento. Sin embargo, el intento quedó también sin efecto con el advenimiento de la Guerra de Independencia Turca y de tensiones políticas entre las Potencias aliadas, que condujeron finalmente a la amnistía concedida en relación con dichos hechos en el Tratado de Lausanne, de 24 de julio de 1923. Cfr. OLLÉ SESÉ, M.: “Justicia internacional para crímenes internacionales”, *Op. Cit.*, p. 119. ESCUDERO ESPINOSA, J.F.: “La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la justicia”, *Op. Cit.*, p. 37.

<sup>8</sup> El Tribunal Militar Internacional para enjuiciamiento de la responsabilidad por los crímenes nazis, fue fruto del acuerdo alcanzado entre las Potencias Aliadas, que se remonta, en plena Segunda Guerra Mundial, a la Declaración de Saint-James, de 13 de enero de 1942, adoptada en Londres por los representantes de los gobiernos en el exilio. Posteriormente, E.E.U.U., Gran Bretaña y la Unión Soviética firmaron la “Declaración de Moscú de las Tres Potencias sobre las atrocidades cometidas por los Alemanes de la Europa ocupada”, de 30 de octubre de 1943, por la que, en nombre de las Naciones Aliadas, se anunciaba la creación de este Tribunal Militar Internacional.

<sup>9</sup> En relación con la guerra con Japón, se produjeron las Declaraciones del El Cairo, en diciembre de 1943 (Cfr. “*Comunique of the Tripartite Cairo Conference (USA, Great Britain, China)*”, in. A.J.I.L. 38, 1944 (Supplement)), y Postdam, en julio de 1945. Producida la rendición japonesa el 2 de septiembre de 1945,

ejercicio práctico de una justicia penal para el castigo de los autores de los crímenes considerados intolerables para la comunidad internacional<sup>10</sup>. Al Acuerdo que se firmaría en Londres el 8 de agosto de 1945, para el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, se añadiría como anexo el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, a cuyo amparo tuvieron lugar los enjuiciamientos de los crímenes del régimen nazi.

Se trata, aun con las fundadas críticas que también recibirán -tribunal de vencedores sobre vencidos, vulneración, al establecerse los tipos penales con posterioridad a la comisión de los hechos, de los clásicos principios de legalidad y tipicidad penales<sup>11</sup>-, de la primera reacción efectiva a nivel internacional ante ciertos crímenes violadores de los bienes jurídicos básicos, los más valiosos del ser humano, crímenes insoportables en la conciencia del resto de seres humanos que han sido testigos de ellos. Esta sensibilidad puede detectarse en las palabras del Fiscal General de Estados Unidos y Fiscal Jefe en el proceso principal de Nuremberg, R. Jackson: *“El trato que un gobierno dispensa a su propio pueblo normalmente no se considera como asunto que concierne a otros gobiernos o a la comunidad internacional de los Estados. El maltrato, sin embargo, de alemanes por alemanes durante el nazismo traspasó, como se sabe ahora, en cuanto al número y a las modalidades de crueldad, todo lo que la civilización moderna puede tolerar. Los demás pueblos, si callaran, participarían de estos crímenes, porque el silencio sería consentimiento”*<sup>12</sup>.

Como señala SÁNCHEZ LEGIDO, la circunstancia de la restricción de los

---

la Comisión de las Naciones Unidas para la investigación de los crímenes de guerra recomendó la creación de un tribunal militar internacional encargado de juzgar los crímenes japoneses y, el 19 de enero de 1946, se adoptó el Estatuto del Tribunal Militar para el Extremo Oriente. Cfr. PELÁEZ MARÓN, M. “El desarrollo del Derecho Internacional Penal en el siglo XX”, en “La criminalización de la barbarie. La Corte Penal Internacional”. VVAA, Coord. CARRILLO SALCEDO J.A., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 92-105. También, WERLE, G. “Tratado de Derecho Penal Internacional”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

<sup>10</sup> Tras grandes convulsiones históricas, los Estados intentan ampararse en el Derecho, reforzándolo, y es en respuesta a las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, donde más certeramente puede situarse el inicio de un ejercicio de exigencia de responsabilidad penal internacional individual. De este modo, PÉREZ GIRALDA sitúa en este momento histórico la introducción en el Derecho Internacional de la noción de responsabilidad penal, lo que califica se produce “con naturalidad”, y, desde allí, introducida en el primer programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, que se encargó de desarrollar a partir de 1948. Cfr. PÉREZ GIRALDA, A., “El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados, al final del camino”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 4, (2002), p. 4.

<sup>11</sup> QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 47.

<sup>12</sup> Según HUHLE, R., “De Nüremberg a la Haya. Los crímenes de derechos humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas.” En *Ko'Agá Roñe'eta se.v (1997)*. Disponible en línea en <http://www.derechos.org/koaga/v/1/huhle.htm> [consulta: 13/05/2013].



enjuiciamientos de Nuremberg a los crímenes cometidos por la parte vencida, le resta valor como precedente<sup>13</sup>, en opinión que comparto y traslado además, por su semejanza, a una de las principales y actuales objeciones al principio de jurisdicción universal: su empleo sólo por unos pocos, siempre los potentes Estados occidentales, y siempre frente a nacionales de los Estados menos influyentes en la esfera internacional, en un sentido unidireccional. No obstante, siguiendo a SÁNCHEZ LEGIDO, los procesos de Nuremberg supusieron un embrión para desarrollar un sistema de justicia auténticamente universal. Para este autor, el legado de Nuremberg aporta tres ideas fundamentales:

- a) Que determinados crímenes de especial gravedad, atentan contra los fundamentos mismos del orden internacional, por ser un ataque contra la humanidad entera.
- b) Que son crímenes de Derecho Internacional susceptibles de generar, directa y autónomamente, responsabilidad penal internacional de los responsables.
- c) Que la comunidad internacional en su conjunto, tiene interés en su represión efectiva<sup>14</sup>.

Por su parte, HUHLE destaca tres elementos en la herencia de Nuremberg: “*Se trataba de: 1. Definir los "crímenes contra la humanidad" con independencia de situaciones de guerra; 2. Extender el principio de la responsabilidad individual, fundamental para el derecho penal, al ámbito de los "crímenes de lesa humanidad", incluyendo el principio de la obligación de la persecución penal; 3. Crear las instancias adecuadas para sancionar a nivel internacional, de manera independiente y legalmente válida, estos crímenes, en caso que los sistemas nacionales fallaran con esta obligación. Lógicamente, una jurisdicción penal internacional sería parte de estas previsiones, por lo menos como última ratio*”<sup>15</sup>.

A escasos dos meses del fallo de Nuremberg, la Asamblea General de Naciones Unidas, por entonces integrada por 55 Estados Miembros, confirmó los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal, y encomendó a la recién creada Comisión de Derecho Internacional<sup>16</sup> su formulación, en el contexto de una codificación general de los delitos

---

<sup>13</sup> SANCHEZ LEGIDO, A., “Jurisdicción universal penal y derecho internacional”. Tirant lo Blanch monografías, 383. Valencia, 2003, pp. 47-55.

<sup>14</sup> SANCHEZ LEGIDO, A., “Jurisdicción universal penal y derecho internacional”, *Íbidem*.

<sup>15</sup> En HUHLE, R., “De Nüremberg a la Haya. Los crímenes de derechos humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas.” *Ko'Agá Roñe'eta se.v (1997)* - Disponible en línea en <http://www.derechos.org/koaga/v/1/huhle.htm> [consulta: 13/05/2013].

<sup>16</sup> La Comisión de Derecho Internacional, creada el 21 de noviembre de 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/RES/174(II)), tiene como misión favorecer el desarrollo progresivo y la

contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>17</sup>.

De este modo, la Comisión de Derecho Internacional aprobó los principios de Nuremberg en 1950 y presentó el texto ante la Asamblea General<sup>18</sup>. Al respecto, CASSESE llama la atención sobre el hecho de que, una vez le fue presentado el texto aprobado por la Comisión, la Asamblea General no llegó a aprobar formalmente estos principios, limitándose a invitar a los Estados Miembros a que presentaran observaciones al respecto<sup>19</sup>. Para este autor esta circunstancia hace que *“la afirmación de que [los principios de Nuremberg] constituían Derecho Internacional consuetudinario en el momento de su adopción por la Comisión es, por tanto, cuestionable. Sería más apropiado decir que la resolución 488 (V) de la Asamblea General contribuyó fundamentalmente a dar a los Principios de Nuremberg el carácter de derecho consuetudinario que actualmente tienen. En efecto, desde 1946, los Principios de Nuremberg se han reafirmado y desarrollado en los estatutos de los tribunales penales internacionales y en la jurisprudencia internacional y nacional. Hoy en día se consideran generalmente una parte representativa del Derecho Internacional consuetudinario”*<sup>20</sup>.

Es conveniente detenerse en estas páginas introductorias en conceptos como los del Derecho Internacional humanitario y del Derecho Internacional de los derechos Humanos, a la consideración del *ius cogens* internacional, y al Derecho Penal Internacional, como sectores del cuerpo jurídico internacional que confluyen en el reconocimiento de la jurisdicción universal.

Paralela e ineludiblemente asociado a las aberraciones de la segunda gran contienda mundial, se experimenta un claro impulso del sector del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La fundamentación jurídica internacional en los procesos de

---

codificación del derecho internacional. En Resolución 177 (II), también de 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General hace a esta Comisión la encomienda de formular los principios contenidos en el Estatuto de Nuremberg y las sentencias de su Tribunal.

<sup>17</sup> Con anterioridad, la Asamblea General de Naciones Unidas había adoptado las Resoluciones 94 (I) y 95(I), de 11 de diciembre de 1946, creando y encomendando al Comité de codificación de Derecho Internacional, codificar los crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad.

<sup>18</sup> La Comisión de Derecho Internacional se planteó si debía determinar y en qué medida, estos principios constituirían principios del Derecho Internacional. La conclusión fue que, dado que los principios de Nuremberg habían sido ya confirmados por la Asamblea General, su encomienda no era la de expresar su reconocimiento, sino simplemente la de formularlos. Ver los Principios de Nuremberg, aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950, recogidos en el Anexo II de esta tesis.

<sup>19</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, Res. 488 (V), de 12 de diciembre de 1950.

<sup>20</sup> CASSESE, A. “Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg”. *Audiovisual Library of International Law*, United Nations, 2009. Disponible en [www.un.org/law/avl](http://www.un.org/law/avl) [consulta: 10/03/2013].

Nuremberg, hubo de ser sustentada en la violación del Derecho de Guerra y del Derecho Internacional Humanitario<sup>21</sup>: estando regulados los crímenes de guerra, debieron abordarse los crímenes contra la humanidad como derivados o conectados con los primeros<sup>22</sup>.

Así, los estragos de la Segunda Guerra Mundial provocarán un cambio de concepto en el orden jurídico internacional y es a partir de ese momento, cuando los derechos humanos penetran en el cuerpo del Derecho Internacional público<sup>23</sup>,

---

<sup>21</sup> El Derecho Internacional humanitario, que surge para reglamentar los derechos de las personas en tiempos de conflicto armado, constituye uno de los más antiguos cuerpos de normas internacionales, cuya codificación sistemática y desarrollo progresivo en tratados multilaterales generales comenzaron relativamente temprano. Sus orígenes modernos y su fundamentación en consideraciones elementales de humanidad, se sitúan a finales del siglo XIX, cuando se codifican las leyes y costumbres de la guerra en el denominado "Derecho de La Haya" (fundamentalmente la II Convención de la Haya de 29 de julio de 1899 relativa a las Leyes y Usos de la guerra terrestre y su Reglamento anejo y el IV Convenio de la Haya relativo a las Leyes y Costumbres de la guerra terrestre, de 18 de octubre de 1907). Después, el llamado "Derecho de Ginebra", con el que se hace referencia a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (I Convenio de Ginebra Para la Mejora de la Condición de las Fuerzas Armadas de Heridos y Enfermos en el Campo de Batalla, II Convenio de Ginebra Para el Mejoramiento de la Condición de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar; III Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra y IV Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra) y sus dos Protocolos Adicionales, de 8 de junio de 1977 (Primer Protocolo de Ginebra Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto del año 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales; Segundo Protocolo de Ginebra Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto del año 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados No Internacionales) profundizará y ampliará su contenido a la protección de las víctimas de los conflictos armados, es decir, los no combatientes y los que no participan en las hostilidades o han dejado de hacerlo. Entre el "Derecho de Ginebra" y el "Derecho de La Haya" no existe una línea divisoria claramente definida, tratándose más bien de una distinción histórica y una ampliación sustantiva. Cfr. CHETAIL, V., "La contribución de la Corte Internacional de Justicia al derecho internacional humanitario", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 30-06-2003, disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5uamwj.htm> [consulta: 30/04/2012].

<sup>22</sup> La ausencia del término "derechos humanos" en Nuremberg indica, según HUHLE, que este concepto, a la época, no había ingresado todavía en el ámbito del Derecho Internacional ni del derecho penal. De hecho, en el Estatuto de Nuremberg se incluyeron los crímenes contra la humanidad en conexión con los crímenes de guerra, como cometidos en la ejecución de un crimen o en conexión con un crimen de guerra, que quedara bajo la competencia del Tribunal de Nuremberg. Cfr. HUHLE, R., "Coming to Terms with 'Crimes against Humanity: Nuremberg and Beyond'", en Rainer Huhle (Ed): *Human Rights and History. A challenge for Education*. Berlín, febrero 2010, pp. 62-81.

<sup>23</sup> A pesar de los fundamentos históricos diferentes del Derecho Internacional Humanitario y el de los Derechos Humanos, y de las especificidades normativas de cada una, la preocupación principal de ambas ramas del Derecho Internacional es la dignidad humana. Se originan en la misma fuente: las leyes de humanidad. En la Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, sobre la Licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia contribuye a la comprensión de esta relación entre el Derecho Internacional humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, confirmando su convergencia y reconociendo la aplicabilidad permanente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en tiempo de conflicto armado: "La Corte observa que la protección dispuesta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, (...). En principio, el derecho de las personas a no ser privadas arbitrariamente de la vida también se aplica durante las hostilidades.". Años más tarde, como muestra de esta íntima conexión, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, en sentencia de 10 de diciembre de 1998, declarará que la prohibición de la tortura, como norma consagrada por el Derecho Internacional Humanitario en período de conflicto armado, se encuentra reforzada por el conjunto de normas convencionales internacionales sobre los derechos humanos: "L'interdiction de la torture consacrée par le droit international humanitaire en période de

favoreciendo la aparición de un consenso internacional en torno a su protección, que tendrá su reflejo en la Carta de Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, con la proclamación de la dignidad de la persona y el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, como unos de los propósitos de la Organización de Naciones Unidas, y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por su Asamblea General el 10 de diciembre de 1948<sup>24</sup>, redactada como un ideal común de todos los pueblos y naciones. Junto a ellas, los dos Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966<sup>25</sup>, contribuirán a un cambio de estructura de la sociedad internacional dirigido a la protección de sus miembros.

Con estos presupuestos irrumpe definitivamente la vertiente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como una especie o categoría más amplia que la del Derecho Internacional Humanitario, basada en un contexto temporal de permanente aplicación de normas concebidas para proteger al ser humano en diferentes circunstancias. El asentamiento del respeto y protección de los derechos humanos en el orden internacional como deber que incumbe, no sólo a los Estados en sus respectivos ámbitos internos, sino a la comunidad internacional en su conjunto ha tenido repercusiones en la naturaleza misma del Derecho Internacional Contemporáneo. Así, junto al clásico principio de soberanía estatal, éstos aparecen como otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo<sup>26</sup>. Con ellos la prevalencia en el orden internacional de los Estados soberanos, quedará confirmada, pero puesta en

---

*conflit armé est renforcée par l'ensemble des règles conventionnelles internationales sur les droits de l'homme". (Affaire n° IT-95-17/I-T. Le Procureur c/ Anto Furundjiza, párr. 143).*

<sup>24</sup>Aunque esta proclamación adoptó la forma de Declaración, en principio sin efecto jurídico vinculante, cada vez menos voces vienen a negar que carezca de toda fuerza obligatoria. En este sentido, en la Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968, producida al término de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, se viene a reconocer la obligatoriedad de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "2. La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional". Disponible en línea en: [http://www.tc.gob.pe/tratados/uni\\_ddhh/instru\\_alca\\_gene2/teheran.pdf](http://www.tc.gob.pe/tratados/uni_ddhh/instru_alca_gene2/teheran.pdf) [consulta: 12/10/2014].

<sup>25</sup> Adoptados por la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966, 2200 A (XXII).

<sup>26</sup> Como señala Cástor DÍAZ BARRADO, "penetramos en uno de los sectores de mayor interés en la actualidad en la medida en que, por un lado, se desbordan, con creces, los límites que tradicionalmente se establecían en el ordenamiento jurídico internacional, diseñado en torno a los conceptos de Estado y de soberanía estatal; pero, por otro lado, no debemos olvidar que, de alguna manera se satisfacen plenamente los elementos que han venido, durante largo tiempo, definiendo a la sociedad internacional". DÍAZ BARRADO, C.M. "La jurisdicción universal: El individuo, los derechos humanos y la institucionalización del orden internacional". *Revista General de Derecho Público Comparado*, n° 2, 2008, pp. 2-3.

cuestión a la vez o, si se quiere, dotándola de nuevos contenidos en progresión<sup>27</sup>, como es el caso del naciente principio internacional sobre la responsabilidad de proteger. De esta forma, los derechos humanos marcan un estándar mínimo de decencia política que los Estados han de cumplir para hacerse valer legítimamente en la comunidad internacional<sup>28</sup>.

La propia noción de los derechos humanos, la “aparición de un nuevo consenso internacional en torno a las nociones de derechos humanos y democracia, como valores generalmente aceptados por la comunidad internacional en su conjunto”<sup>29</sup>, que introduce en la naturaleza normativa del Derecho Internacional Contemporáneo, un código de valores mínimos, supone la configuración de un supuesto más de normas imperativas que conduce a una obligada, aun somera, referencia en este trabajo a la categoría de normas de *ius cogens* o *jus cogens*, unas normas absolutas, constitutivas de un Derecho Internacional imperativo, fundamentadas en la protección de esos intereses colectivos esenciales de todo el grupo social internacional.

Como estudia GÓMEZ ROBLEDO, aunque advierte que la noción de *ius cogens* no ha estado exenta de debate<sup>30</sup>, un renacimiento iusnaturalista, su afirmación expresa en el Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y la jurisprudencia internacional posterior, provocará que el *ius cogens* busque un hueco dentro del edificio positivista que inicialmente lo rechazaba. En nuestro entorno, la doctrina española, heredera de la escuela iusnaturalista española de

---

<sup>27</sup> El profesor CARRILLO SALCEDO, señala que la soberanía de los Estados sigue siendo un principio constitucional del Derecho Internacional, que no ha sido desplazada por el proceso de humanización del Derecho Internacional, pero que sí ha quedado erosionada y relativizada por este proceso. Por ello sostiene que si el trato que un Estado diera a sus nacionales era, en el Derecho Internacional tradicional, una cuestión de jurisdicción interna, en el Derecho Internacional contemporáneo ocurre lo contrario como consecuencia del desarrollo progresivo que el orden internacional ha experimentado en materia de reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos. CARRILLO SALCEDO, J.A., “Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho Internacional contemporáneo”, Ed. Tecnos, Madrid 1995, p. 131.

<sup>28</sup> VELASCO, J.C., “Justicia Global: un nuevo marco global para la Justicia social”. In. “Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal”, VVAA., TAMARIT SUMALLA, J. (coord.), Ed. Atelier Penal, Barcelona, 2010, p. 201.

<sup>29</sup> CARRILLO SALCEDO, J.A.: “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, *Op.cit.*p. 74.

<sup>30</sup> El concepto de *ius cogens*, que anida sin problema en los iusnaturalistas, descansando en la idea de la existencia de un Derecho Natural, es difícil encajar dentro de una perspectiva positivista, donde sólo tienen cabida las normas producidas por el comportamiento humano, y donde la idea del *ius cogens* despierta hostilidad. En consecuencia, esta categoría normativa superior ha sido negada desde ciertas posturas positivistas en rechazo de cualquier acercamiento a una fundamentación iusnaturalista de la norma. De hecho, hasta el siglo XX, el término *ius cogens* permaneció desterrado y ausente de los textos jurídicos, reflejo de un derecho positivo fruto de la voluntad exclusiva de los Estados manifestada en las convenciones y en la costumbre. GÓMEZ ROBLEDO, A. “El *ius cogens* internacional (Estudio histórico crítico)”, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, pp. 53-64.

los siglos XVI y XVII, se sitúa, con carácter general, en la línea defensora de la existencia de este *ius cogens*<sup>31</sup>. Aun así, el concepto de *ius cogens* sigue siendo enérgicamente rechazado por algunos<sup>32</sup>. En fin, entre defensores y detractores acérrimos se sitúa una línea intermedia que encaja estas normas dentro del ordenamiento internacional, fundamentándolas, lejos de un orden moral superior, en la voluntad creadora de la propia comunidad internacional, o bien, mediante propuestas de abandono del uso del término *ius cogens* a favor de otros, que no despierten ese rechazo<sup>33</sup>.

En cualquier caso, bajo un fundamento u otro -Derecho Natural o consentimiento de los Estados soberanos-, o bajo distinta terminología, de forma muy mayoritaria es aceptada actualmente la existencia de estas normas internacionales de superior jerarquía al resto<sup>34</sup>.

En suma, desde el Derecho Internacional, determinadas violaciones de ese *ius cogens*, para unos, o normas emanadas de una conciencia común de los pueblos civilizados, o principios aceptados por la comunidad internacional en su conjunto por su protección de valores fundamentales para la humanidad, para otros, alcanzan una trascendencia y gravedad tal, en violación del código de valores mínimo que rige nuestra sociedad internacional contemporánea, desplegando sus nefastos efectos en perjuicio de toda ella, que son considerados los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, por constituir una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de toda la humanidad, en palabras del Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998. La

---

<sup>31</sup> Entre muchos, ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. “Normas de *ius cogens*, efecto *erga omnes*, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos” A.D.I. XI, 1995, pp. 4-5; CEBADA ROMERO, A., “Los conceptos de obligaciones *erga omnes*, *ius cogens*, y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos” (Revista electrónica de estudios internacionales, 4, 2002, págs. 1-14); o PASTOR RIDRUEJO, J.A., La Determinación del Contenido del *Ius Cogens*, Madrid, 1972, Ponencia en el IX Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, pp. 53-64.

<sup>32</sup> Claro exponente es el título obra de GLENNON, M.J., “*De l’absurdité du droit impératif (ius cogens)*”, *Révue Général du Droit International Public*, 2006, 3.

<sup>33</sup> Según GÓMEZ ROBLEDO, en el seno de la propia Comisión de Derecho Internacional, aunque se aceptaba la idea del *ius cogens*, también hubo quienes rechazaron el término, proponiendo su sustitución por otros: norma perentoria de Derecho Internacional que no permita excepciones; mínimo de normas de conducta necesarias para que las relaciones internacionales sean posibles; orden público internacional. GÓMEZ ROBLEDO, A., “El *ius cogens* internacional (Estudio histórico crítico)”, *Op. Cit., ibidem*.

<sup>34</sup> Para VERDROSS, VIRALLY o BROWNLIE, entre muchos, resulta indudable la existencia de normas que poseen el carácter de *ius cogens* en el ámbito del Derecho Internacional, caracterizadas porque no existen para satisfacer las necesidades de los Estados individualmente, sino para preservar el más alto interés de toda la comunidad internacional. Cfr. VERDROSS, A. “*Ius dispositivum and Ius cogens in International Law*”. A.J.I.L.60, 1966 (1); VIRALLY, M: “*Réflexions sur le “jus cogens”*”. A.F.D.I. XII, 1966, pp. 5-29, p. 9; BROWNLIE, I. “*Principles of Public International Law*”, 4ª Ed. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 513.

identificación de estos crímenes tampoco es pacífica, aunque siguiendo el Estatuto de Roma, por ahora, hablaríamos del crimen de genocidio, el de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Impedir su impunidad es uno de los grandes retos del Derecho Internacional, el mayor, del Derecho Penal Internacional. Desde estas páginas se defiende que uno de los instrumentos para la consecución de este reto, parte del ejercicio del principio de jurisdicción universal.

Son, todos los anteriores, elementos que, aumentados por la lupa del fenómeno globalizador inciden en el diseño de un nuevo orden internacional, más una apuesta todavía, que una realidad tangible, y en la evolución y extensión del Derecho Penal Internacional.

En el nacimiento del Derecho Penal Internacional se encuentra la finalidad de solventar la cuestión de la aplicación de la ley penal en el espacio, en represión y castigo de crímenes cometidos fuera del territorio del Estado de nacionalidad del responsable, que luego se refugiaba en él, procurándose la impunidad ante el principio de no extradición de los nacionales de un Estado; o casos de afectación de los intereses de una pluralidad de Estados ante una misma acción o categoría de acciones delictivas, como el fenómeno de la delincuencia transnacional. Por extensión de esa afectación plural, y, fruto de la evolución de esta disciplina, se va a entender que determinadas conductas afectan, no ya a una pluralidad de Estados, sino a la comunidad internacional en su conjunto y, en definitiva, a la humanidad entera.

Precisamente, la progresión del Derecho Penal Internacional ha experimentado, fundamentalmente a lo largo del siglo XX, un doble proceso. Por una parte, la *internacionalización del Derecho Penal*, por medio de una mayor cooperación entre los Estados, derivada de la interconexión entre los ordenamientos jurídicos internos de éstos -Derecho Penal Internacional-. Por otra parte, la *penalización del Derecho internacional*, a través de la incorporación en el ordenamiento jurídico internacional de normas que tipifican conductas y establecen sanciones penales para las mismas -Derecho Internacional Penal-<sup>35</sup>.

Este fenómeno general ha sido abordado con diversa terminología y discrepancias en cuanto a su concepto, contenido y origen<sup>36</sup>. Finalmente, la evolución

---

<sup>35</sup> CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2003.

<sup>36</sup> Distintos conceptos acuñados pueden consultarse en AMBOS, K., "Derechos humanos y derecho penal internacional", *Diálogo Político, Konrad-Adenauer-Stiftung*, Año XXI, Nº 3, Septiembre 2004;

doctrinal ha llevado actualmente a abordar el concepto obviando el origen de estas normas en los ordenamientos internos y a centrarse en la propia esencia del derecho penal, al que se añadirá el elemento de la internacionalidad. Es la postura encabezada por BASSIOUNI, quien defiende la integración de ambas ramas en una única disciplina llamada Derecho Penal Internacional -término que será el empleado en este trabajo-, que resulta de la convergencia de los aspectos internacionales de la legislación penal nacional de los Estados y de los aspectos penales de la legislación internacional<sup>37</sup>. Esta posición unificadora es hoy la mayoritariamente aceptada<sup>38</sup>.

De esta forma, para la definición del Derecho Penal Internacional, se parte de los elementos normativos propios del Derecho Penal, a los que se suma el componente

---

VELASQUES defiende el uso del término Derecho Internacional Penal, con el adjetivo internacional puesto en primer lugar, a fin de llamar la atención sobre el carácter de este ordenamiento. Cfr. VELASQUES, F., “Justicia internacional penal: presente y futuro”, en *“Droit pénal et diversités culturelles. Mélanges en l’honneur de José Hurtado Pozo”*, VVAA. QUELOZ, N., NIGGLI, M. et RIEDO, CH. (coords.), Ed. Schulthess, Zurich, 2012, pp. 377-380; Por otro lado, y sin una mayor detención que desborda los objetivos de este trabajo, se han diferenciado también los conceptos de Derecho Penal Internacional y de Derecho Internacional Penal: el Derecho Penal Internacional como parte del Derecho penal interno que comprende las cuestiones relativas a la aplicación de las leyes penales en el espacio y la cooperación entre los Estados en esta materia, y el Derecho Internacional Penal, como la parte del Derecho internacional que se refiere a la responsabilidad penal del individuo. Cfr. LIROLA DELGADO, I y MARTÍN MARTÍNEZ, M., “La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad”, Ed. Ariel, Barcelona, 2001, pp. 26-27.

<sup>37</sup> BASSIOUNI establece que *“El Derecho Penal Internacional es el resultado de la convergencia de los aspectos internacionales de la ley penal nacional de los Estados y de los aspectos penales de la ley internacional. Es por ello que, aun cuando el Derecho Penal Internacional se encuentra en vías de lograr su afirmación como disciplina autónoma, su origen y desarrollo deben exponerse distinguiendo entre estas dos ramas del Derecho. Distinción que, siendo históricamente válida, dado lo anterior, va adquiriendo cada vez un sentido puramente metodológico”*. Cfr. BASSIOUNI, Ch., “Derecho penal internacional: Historia, objeto y contenido”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1982, pp. 5-42 (publicado por primera vez en la *Révue Internationale de Droit Penal*, 1974, p. 405 y ss., con el título *“An Appraisal of the growth and developing trends of International Criminal Law”*).

<sup>38</sup> Entre muchos, GARCÍA SÁNCHEZ lo define como *“el conjunto de normas que regulan tanto la aplicación de la ley en el espacio así como la extradición, asilo y otras instituciones de entreatyuda judicial” e incluye “las materias que tienen su fuente original en la legislación interna nacional, que afectan al derecho penal sustantivo, aunque no exclusivamente, pero que contienen un elemento extranjero que hace que presente una proyección internacional; y, además, también aquellas normas de Derecho penal sustantivo que tiene su fuente original en el Derecho Internacional pero que pasan a formar parte del ordenamiento interno”*. En GARCÍA SÁNCHEZ, B. “Límites a la ley penal en el espacio” Atelier, Barcelona, 2004; ESCUDERO ESPINOSA expone cómo se produce la paulatina formación del Derecho Internacional Penal, que se nutrirá, tanto de los aspectos sustantivos penales y procesales del Derecho Internacional, como de los aspectos procesales de los Derechos Penales nacionales de los Estados. El Derecho Internacional Penal incluiría dos grupos de normas. Normas sustantivas, de origen consuetudinario y/o convencional, a partir de las cuales se incriminarían determinadas conductas: prohibición del recurso a la guerra y posterior prohibición general del recurso al uso de la fuerza, a la reglamentación de los conflictos armados y de las infracciones de las leyes de guerra, y de otros delitos comunes de interés internacional contenidos en el Derecho Internacional de los derechos humanos. Y otro grupo de normas, de carácter procesal, normas relativas al procedimiento y a la prueba, que tienen sus fuentes, tanto en el Derecho Internacional como en los Derechos Nacionales de los Estados. Cfr. ESCUDERO ESPINOSA, J.F.: “La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la justicia”. Ed. Dilex, S.L. Madrid, 2004, pp. 29-32.



internacional, dejando de ser, independientemente de su origen, en algunos casos normas internas, para constituir normas internacionales que comprenden todas aquellas que fundamentan una punibilidad de forma directa en el Derecho Internacional. Este actualizado concepto, amplio e integrador, permite llevar a cabo, en palabras de VELASQUES, “una represión más efectiva de la delincuencia mediante la cooperación y la asistencia mutua –pactos en materia de extradición, cooperación judicial, ejecución de las sentencias penales, etc-, así como disposiciones de aplicación de la ley penal en el espacio, pero también incluye la materia de los delicta iuris gentium, cuya naturaleza universal está dada por su origen (comunidad internacional o parte importante de ella) y por el fin de la norma encaminada a evitar la comisión de delitos que perjudican a la humanidad entera”<sup>39</sup>.

Por su parte, siguiendo a AMBOS, “el Derecho penal internacional se distingue del Derecho penal nacional no sólo en cuanto a su campo de aplicación (universal), sino también, en cuanto a otra categoría básica, esto es, en su limitación para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los individuos y de la comunidad internacional (protección que incluso justifica, en gran medida, el reconocimiento del deber internacional de castigar)”<sup>40</sup>. En esta línea, OLLÉ SESÉ destaca que, en el Derecho Penal Internacional, los bienes jurídicos protegidos se corresponden con los más importantes de la comunidad internacional, frente a los ataques más graves y peligrosos. En su aplicación, la evolución de la disciplina amplía su objeto material e incorpora, asimismo, normas procesales de derecho interno, que van adquiriendo progresivamente dimensión internacional<sup>41</sup>.

Es aquí donde se residencia la regulación del principio de jurisdicción universal, como título legitimador del ejercicio jurisdiccional estatal en la persecución

---

<sup>39</sup> VELASQUES, F., “Justicia internacional penal: presente y futuro”, *Op. Cit.*, *Íbidem*.

<sup>40</sup> AMBOS, K., “Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional”, *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª Época, nº 12 (2003), pp. 191-211.

<sup>41</sup> Este autor distingue, dentro de la definición de Derecho Penal Internacional, una vertiente objetiva, como “conjunto de normas, principios y valoraciones jurídico internacionales en materia penal, que determinan tanto al autor de un crimen internacional, como una pena, prevista en la norma internacional y/o en el derecho interno, como legítima consecuencia; y una vertiente subjetiva, referida a los sujetos que ostentan competencia para la aplicación de ese derecho, directamente aplicable tanto por los tribunales supranacionales, híbridos, mixtos o internacionalizados, como por tribunales nacionales en base a ese principio de jurisdicción universal”. Cfr. OLLÉ SESÉ, M., “Justicia Universal para crímenes internacionales”, *op.cit.*, p. 144, recogiendo a SERRA DOMÍNGUEZ, que incluye en este segundo tipo de normas a las procesales o formales, donde se sitúa la regulación de la jurisdicción, entendida como “la determinación irrevocable del Derecho en el caso concreto, seguida, en su caso, por su actuación práctica” (in SERRA DOMÍNGUEZ, M. “Estudios de Derecho Procesal”. Barcelona, Ariel, 1969, pp. 49-50).

extraterritorial de determinados delitos integrados en el contenido del Derecho Penal Internacional. La comunidad internacional carece, sin embargo, tras más de sesenta años de trabajos en la creación de un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la humanidad, de un sistema normativo internacional a modo de un código penal internacional común a todos los Estados<sup>42</sup>, y menos aún, de un cuerpo unificado que regule los aspectos jurisdiccionales y procesales, en semejanza a los códigos penales sustantivos y procesales nacionales.

Pese a que la represión de los crímenes internacionales<sup>43</sup> no queda huérfana en el ordenamiento internacional, la elaboración del, aún hoy, Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, y las sucesivas propuestas de la Comisión de Derecho Internacional, en los varios Proyectos presentados, muestran la dificultad de esta tarea. Desde los primeros Proyectos de la Comisión<sup>44</sup>, la lista de crímenes -tras incorporar en su primera lectura, en 1991, doce crímenes<sup>45</sup>-, ha quedado finalmente reducida a cinco crímenes en la última redacción del Proyecto de Código, de

---

<sup>42</sup> Un “*commun law*” o Derecho Global, que ya un sector de la doctrina defiende como el siguiente paso en la evolución del Derecho Internacional. Es el caso de DOMINGO OSLÉ, R., “¿Qué es el Derecho global?”, Aranzadi, 2008, pp. 141-178.

<sup>43</sup> En el apartado 1 del artículo 2 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la humanidad se delimita la responsabilidad individual ligándola a la comisión de un crimen de esta naturaleza: “*Un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad comportará responsabilidad individual*”.

<sup>44</sup> En 1951, la Comisión de Derecho Internacional adoptó un primer Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y lo presentó a la Asamblea General (“Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su tercer periodo de sesiones, D.O.A.G. Sexto período de sesiones, suplemento nº 9, doc. A/1858). El proyecto no fue examinado por la Asamblea General y se solicitó al Relator Especial en 1953, que emprendiera un nuevo estudio. A la vista del tercer informe del Relator Especial, con modificaciones al proyecto de 1951, la Comisión de Derecho Internacional, aprobó una nueva versión integrada por cuatro artículos que trasladó a la Asamblea General de Naciones Unidas (Proyecto de 1954) (Cfr. D.O.A.G. Noveno periodo de sesiones, suplemento nº 9, doc. A/2693 y Corr. 1, pp. 10 y 11). Otra vez la Asamblea decidió posponer su aprobación debido a que el proyecto suscitaba problemas en relación con la definición de la agresión, cuya determinación había sido encomendada a una comisión especial. En el fondo del problema subyacía la oposición de muchos Estados al Proyecto de 1953 por su negativa a aceptar una jurisdicción internacional. Hubo que esperar hasta el 14 de diciembre de 1974 para que la Asamblea General de Naciones Unidas aprobase su Resolución 3314 (XXIX) sobre la “Definición de la Agresión”. A partir de esa fecha, se planteó retomar el Proyecto de Código. (Cfr. D.O.A.G. vigésimo noveno período de sesiones, Anexos, doc. A/9890). En el Proyecto de 1954, la lista de este tipo de crímenes ascendía a trece. Para el estudio de los proyectos de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de la Comisión, REMIRO BROTONS, A., “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal”, en “Creación de una jurisdicción penal internacional”, VVAA., ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., (Dir.), Colección Escuela Diplomática, 4, Escuela Diplomática *et. Al.*, Madrid, 2000, pp. 196-199.

<sup>45</sup> En la primera lectura, en 1991, el Proyecto de Código comprendía los doce crímenes siguientes: agresión; amenaza de agresión; intervención; dominación colonial y otras formas de dominación extranjera; genocidio; violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos; crímenes de guerra excepcionalmente graves; contratación, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios; terrorismo internacional; tráfico ilícito de estupefacientes; y atentados deliberados y graves contra el medio ambiente.

1996: agresión, genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, y crímenes de guerra, tipificados respectivamente en los artículos 16 a 20 del Proyecto<sup>46</sup>.

En el terreno práctico, el Derecho Penal Internacional se va a consolidar desde las instancias internacionales, primero con la creación de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, y, definitivamente después, con el nacimiento en 1998 de la Corte Penal Internacional. No obstante, a esta consolidación han contribuido, asimismo, las acciones judiciales llevadas a cabo por los tribunales nacionales en ejercicio de la jurisdicción universal.

Retomando la noción de partida de crimen internacional, cuando en Nuremberg se otorga relevancia internacional a determinadas conductas penales individuales, el hecho criminal entra dentro del Derecho Internacional, sometiendo de este modo determinadas conductas a una punibilidad autónoma internacional. Es el principio de responsabilidad penal directa del individuo según el Derecho internacional<sup>47</sup>, caracterizado por la nota de la excepcionalidad, que atiende a la gravedad de la conducta criminal<sup>48</sup> y con el que, en palabras de WERLE y BURGHARDT, se quiebra la mediatización tradicional del individuo en el Derecho Internacional<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Tras sus períodos de sesiones de 1995 y 1996, la Comisión, ante los comentarios desfavorables formulados por una serie de gobiernos, con respecto a la lista de 12 crímenes propuesta en 1991, redujo el número de crímenes incluidos en el texto definitivo del proyecto de código a 4 crímenes: agresión; genocidio; crímenes de guerra; y crímenes contra la humanidad, remitiéndose al legado de Nuremberg como criterio para la elección de los crímenes incluidos en el proyecto de código. En el último momento se añadió un quinto crimen, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, en vista de su magnitud, la gravedad del problema de los ataques a ese personal y su importancia para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y sus comentarios, aprobado en 1996 por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en su 48º período de sesiones, en Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10). Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/SER.A/1996/Add. 1 (Part. 2), parágrafo 50.

<sup>47</sup> Cfr. AMBOS, K., “Derechos humanos y derecho penal internacional”. Diálogo Político (04.85-115). [www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20110107\\_01.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110107_01.pdf) [consulta: 10/01/2014].

<sup>48</sup> Al fundamento histórico, visto con Nuremberg, dirigido a evitar la impunidad de los criminales más atroces cuando la persecución en su Estado era imposible o impensable, se añade hoy el del consenso internacional acerca de la trascendencia internacional del bien jurídico que se quiere proteger. Para BASSIOUNI, estos crímenes son aquellos cuya comisión puede afectar a la paz y seguridad de la humanidad, al tiempo que son contrarios a los valores humanos más fundamentales; según VARGAS CARREÑO, en los crímenes más graves, “*los crímenes de los crímenes*”, la ofensa, además de a las víctimas, se considera que ha sido hecha a la humanidad en su conjunto, en tanto que la gravedad de la conducta hiere sentimientos universales o podría establecer un precedente en cuanto a su impunidad, que pudiera llegar a constituir una amenaza a la paz y a la seguridad de la humanidad. Cfr. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Derecho internacional y transiciones a la democracia y a la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana”. Ed. Parthenon, Madrid, 2007, pp. 150-155.

<sup>49</sup> Mientras que el individuo, a través del reconocimiento internacional de los derechos humanos, se convierte en portador de derechos según el Derecho Internacional, el principio de punibilidad directa

Se trata de una responsabilidad penal directa individual autónoma, diferenciada de la regulación, en proyecto, de la responsabilidad internacional de los Estados<sup>50</sup> -y más recientemente, también, de la de las Organizaciones Internacionales<sup>51</sup>- y para la que, desaparecida del Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos<sup>52</sup> la distinción delito-crimen internacional, la noción de crimen internacional queda desde entonces desvinculada del concepto de la responsabilidad internacional de los Estados y reservada al ámbito de la responsabilidad penal internacional del individuo<sup>53</sup>.

---

presupone que las prohibiciones de conductas internacionales obligan a los individuos de forma inmediata. Así, la criminalización de comportamientos contrarios al Derecho Internacional contiene, por lo tanto, una limitación adicional del principio de soberanía estatal. El Derecho Penal Internacional expresa que, no solamente el Estado, sino también la comunidad internacional pueden establecer reglas vinculantes para los nacionales de un Estado y criminalizar su comportamiento. Cfr. WERLE, G. y BURGHARDT, B. “El futuro del Derecho Penal Internacional”. *Revista Penal*, N° 31, 2013, pp. 247-261.

<sup>50</sup> Como explica CHINCHÓN ÁLVAREZ, la intervención del individuo, cuando se produzca asociada a estructuras estatales, no implicará la absorción de la responsabilidad penal internacional individual en la responsabilidad penal internacional estatal, tal y como es precisado por la Comisión de Derecho Internacional en sus Comentarios al Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, afirmando que, ciertamente, un acto por el cual un individuo puede ver comprometida su responsabilidad internacional puede ser igualmente atribuido a un Estado si el individuo actuó en calidad de agente del Estado, en nombre del Estado, o como un agente de facto del mismo. Por ello, el artículo 4 del Proyecto de Código prevé que la responsabilidad internacional del individuo que en él se establece se regula sin perjuicio de la posible responsabilidad internacional del Estado por los mismos actos. Cfr. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Responsabilidad internacional del individuo y responsabilidad internacional del Estado: encuentros y desencuentros en torno a la figura de los crímenes de Derecho Internacional”, en “Protección internacional de derechos humanos y estado de derecho. *Studia in honorem Nelson Mandela*”, VVAA. GONZÁLEZ IBÁÑEZ, J. (DIR.): Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2009, pp. 551-582.

<sup>51</sup> Naciones Unidas viene trabajando en la “Responsabilidad de las Organizaciones internacionales” desde que su Asamblea General, en Resolución 56/82, de 12 de diciembre de 2001, solicitara a la Comisión de Derecho Internacional que iniciara su labor sobre este tema. Sobre el último proyecto al respecto presentado por la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General acordó incluirlo en el orden provisional de su 69º periodo de sesiones en Resolución de 9 de diciembre de 2011(A/RES/66/100). El proyecto incluye en su artículo 41, una disposición de contenido equivalente al artículo 40 del actual Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, en relación al hecho internacionalmente ilícito agravado, atribuible a la organización internacional.

<sup>52</sup> Proyecto definitivo de artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º periodo de sesiones el 21 de agosto de 2000. Documento de Naciones Unidas: A/CN.4/L.602/Rev. 1, de 26 de julio de 2001 y Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56º periodo de sesiones, suplemento nº 10 (A/56/10). En este Proyecto definitivo se elimina la referencia al concepto de crimen internacional, contenida en el antiguo artículo 19 de la versión del Proyecto aprobada por la Comisión de Derecho Internacional en 1996 (Documento de Naciones Unidas A/CN.4/L.528/Add. 2, de 16 de julio de 1996), que es sustituida en el actual artículo 40, por el concepto de “del proyecto “violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general”, distinguiendo así la existencia de un, puede decirse, tipo agravado de hechos internacionalmente ilícitos en atención al carácter de la norma violada y a la gravedad del hecho, pero sin calificarlos ya expresamente como crímenes internacionales.

<sup>53</sup> No obstante el uso de diversa terminología -“crimen contra el Derecho internacional”, “crimen de Derecho internacional”, “crímenes de trascendencia internacional para el individuo” o, para subrayar la distinción entre responsabilidad individual y estatal: “criminalidad individual”, “crímenes contra el derecho de gentes”, frente a “criminalidad colectiva”, “ilícitos contra la comunidad internacional” “crimen internacional del Estado”, respectivamente-, siguiendo a OLLÉ SESÉ, “En la actualidad y como elemento de cohesión de estas clasificaciones, el término crimen es utilizado de forma unívoca para referirse a la

Dentro del concepto de crimen internacional se distinguen dos categorías básicas en función de la naturaleza, la entidad o el origen de las conductas culposas de los individuos, y numerosas son las elaboraciones doctrinales que proponen diferentes clasificaciones.

Así, se establece la existencia de crímenes que son por naturaleza internacionales -a los que se reserva el término crímenes de Derecho Internacional- y crímenes que no son internacionales por naturaleza, pero que se convierten en internacionales en virtud de los ámbitos espaciales de comisión de la conducta delictiva, las circunstancias en que han sido cometidos, afectando a los intereses de más de un Estado, y requiriendo, por su naturaleza, la cooperación internacional -crímenes transnacionales o transfronterizos-<sup>54</sup>. BASSIOUNI, por su parte, se refiere a los primeros como crímenes de *jus cogens*, y a los segundos, como otros crímenes internacionales que aún no han alcanzado el nivel de *jus cogens*<sup>55</sup>. Fijando la atención en la autoría, AMBOS distingue la macrocriminalidad política -crímenes destinados al mantenimiento del poder político, desde el Estado o desde actores de poder no estatales-, frente a formas especiales de criminalidad -terrorismo, criminalidad de estupefacientes, criminalidad económica, etc-<sup>56</sup>. Incluso algunos autores, como GIL GIL o PIGRAU SOLÉ, consideran que, de este segundo tipo de crímenes, ni siquiera debería derivarse responsabilidad internacional individual<sup>57</sup>.

Por su parte, OLLÉ SESÉ propone la original distinción entre:

a) Crímenes internacionales de primer grado. Son aquellos que se fundamentan en el Derecho Internacional -convencional y consuetudinario -; contraviniendo el *ius cogens*, lesionan los bienes jurídicos supranacionales más importantes o valiosos de la comunidad internacional -la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad-; y determinan la responsabilidad penal individual internacional directa de sus autores, sin perjuicio de que, ante la general ausencia de consecuencia punitiva concreta en el

---

*responsabilidad internacional del individuo*". OLLÉ SESÉ, M., "Justicia Universal para crímenes internacionales", *Op. Cit.*, p. 184.

<sup>54</sup> En clasificación del Relator Especial de la Comisión de Derecho internacional Doudou THIAM, en el Segundo informe sobre el Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954 (DOCUMENTO A/CN.4/377).

<sup>55</sup> BASSIOUNI, M. CH., "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice". Publicado en *Virginia Journal of International Law Association*, Otoño 2001, 42 Va. J. Int'l. L. 81.\*, pp. 21-37.

<sup>56</sup> AMBOS, K., "Derechos humanos y derecho penal internacional", *Diálogo Político (04.85-115)*. [www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20110107\\_01.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110107_01.pdf) [consulta 10/03/2014].

<sup>57</sup> GIL GIL, A., "Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio", Editorial Tecnos, 1999, p. 45; PIGRAU SOLÉ, A., "Elementos de derecho internacional penal", en *Cursos de Derecho Internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 1997*, Universidad del País Vasco, 1998, pp. 127-176.

Derecho Internacional, su determinación se integre en normas penales de derecho interno. El elemento internacional está presente en el origen -su fuente es el Derecho Internacional- y en el elemento objetivo del tipo penal -los bienes lesionados son supranacionales: afectan a toda la comunidad internacional, que se convierte en sujeto pasivo mediato-. Son crímenes de naturaleza universal por suponer una violación grave, que además puede ser masiva y/o sistemática de los derechos humanos. En cuanto al elemento subjetivo, se trata de crímenes cometidos en su mayoría desde los aparatos de poder estatales, por miembros de un gobierno de *iure*, o por organizaciones políticas o grupos afines que puedan ejercer el gobierno de *facto*, bajo un plan organizado, incluso en tiempos de paz.

b) Crímenes internaciones de segundo grado. Perdiendo el estatuto de transgresión del *ius cogens*, son los que se pueden fundamentar tanto en el derecho interno como en el Derecho Internacional, lesionan intereses comunes internacionales o de trascendencia internacional que, por su carácter transnacional o transfronterizo, exigen una adecuada intervención interestatal y determinan la responsabilidad penal internacional individual indirecta a través del derecho interno. En lo subjetivo, su fuente es el derecho penal interno o el Derecho Penal Internacional; en lo objetivo, lo que internacionaliza la conducta es el objeto del ataque o el elemento transfronterizo del delito<sup>58</sup>.

Por influencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional, existe la tendencia de

---

<sup>58</sup> Para este autor y con base en esta distinción, varias diferencias pueden ser establecidas. Por lo que respecta al elemento objetivo del tipo: a) Los bienes jurídicos protegidos, se encuentran, en los crímenes de primer grado, en los más valiosos de la comunidad internacional en su conjunto, ante la lesión de derechos fundamentales del ser humano inalienables e inderogables, conforme al código de valores mínimo consensuado por la comunidad internacional, con obligaciones imperativas de *ius cogens* y efectos *erga omnes*; en los crímenes de segundo grado, se protegen bienes comunes internacionales, constituidos por la suma de bienes jurídicos de los Estados aunados por el elemento transfronterizo. b) El titular del bien jurídico protegido es, por lo tanto, en el caso de los primeros, la propia comunidad internacional en representación de la humanidad entera; en el resto de crímenes de Derecho internacional, en sentido amplio, es también la comunidad internacional la titular del bien, pero a través de la suma del común de las titularidades estatales que la conforman. c) El fundamento y fuente de la norma lesionada que configura el elemento objetivo del tipo penal, se sitúa, en el caso de los primeros, directamente en el Derecho Internacional, en el ataque sobre las normas de *ius cogens* internacionales; en los segundos, el origen de la norma puede encontrarse tanto en el Derecho Internacional como en los ordenamientos jurídicos internos. d) El interés en su represión es único de todos los Estados para la primera categoría; en la segunda categoría, el interés en su represión es idéntico y compartido por todos los Estados, derivado de la protección de unos bienes comunes, que surge de la suma del interés propio de todos los Estados. En cuanto al elemento subjetivo que apunta a la autoría de la conducta delictiva, la capacidad de comisión de la primera categoría de crímenes, se encuentra asociada, a las maquinarias de poder estatales, ya sea de *iure*, ya lo sea de *facto*. Sus autores, por tanto, se sitúan en las jerarquías de las cadenas de mando del poder político y en sus subordinados. En los crímenes de segundo grado, la autoría se sitúa en conductas criminales privadas de individuos que alcanzan el ámbito transnacional o transfronterizo, individuos que agrupan sus esfuerzos criminales a través de algún tipo de organización criminal, con actividades que trascienden el ámbito estatal. Cfr. OLLÉ SESE, M., “Justicia Universal para crímenes internacionales”, *Op.cit.*, pp. 184-237.

distinguir entre los crímenes internacionales:

- a) Crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto –los también denominados *core crimes* o crímenes principales, esenciales, nucleares o fundamentales, *International crimes*, crímenes de *ius cogens* o núcleo duro de los crímenes de Derecho Internacional. Estos coinciden con los crímenes internacionales en sentido estricto y el agrupamiento de las conductas penales cometidas en torno a esta noción, gira en torno al consenso internacional sobre su especial y máxima gravedad<sup>59</sup>.
- b) Otros crímenes de trascendencia internacional, que identifica a los crímenes internacionales en sentido amplio.

En cualquier caso y como cuestión clave, es en el momento de abordar la forma y sistemas de lucha contra la impunidad de los crímenes de Derecho internacional, donde surge la gran diferencia práctica:

- a) La comisión de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto haría surgir –o debería hacer surgir- un deber para toda ella, para todos los Estados, en su persecución y represión. Si realmente existe ese deber, o si, al menos, existe como derecho de los Estados, es una de las grandes cuestiones que afectarán, como premisa, a la admisión del principio de jurisdicción universal, y a la que, desde estas páginas, se intentará dar respuesta. Por demás, es en el cumplimiento de este deber o, en su caso, en el ejercicio de este derecho, donde se plantean los grandes problemas de materialización de la jurisdicción universal y de concreción de la voluntad los Estados en la persecución, represión y castigo de este tipo agravado de crímenes internacionales, por mucho que ninguno de ellos impugne su valía en el plano general teórico. Esta circunstancia será, en la práctica, la que permita la impunidad de la categoría agravada de los crímenes de Derecho internacional en la mayoría de ocasiones.
- b) Respecto del resto de crímenes internacionales, la persecución y represión podrá constituirse en un deber o en una mera facultad para los Estados, pero su concreción no suele generar discrepancias, más allá de las complejidades técnicas que comporta la concurrencia del elemento internacional en la represión y castigo de la conducta delictiva. A consecuencia y como efecto de la suma de los intereses propios de todos los Estados, hasta alcanzarse un interés común, por idéntico, de todos ellos, los Estados están estableciendo un margen de cooperación cada vez más estrecho para la mayor

---

<sup>59</sup> Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, estaríamos ante los crímenes de agresión, genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

efectividad de su persecución en evitación de su impunidad.

En definitiva, todas estas nociones introductorias vienen a justificar sustantivamente el tratamiento de principio de la jurisdicción universal en la búsqueda de la justicia para impedir la impunidad de los crímenes internacionales.

Entrando de esta forma en el aspecto jurisdiccional, se plantea el principio de jurisdicción universal defendiendo su necesidad como mecanismo primordial, aunque no único, de lucha contra la impunidad de los más graves crímenes internacionales. El principio de jurisdicción universal puede ser contemplado como una herramienta dentro del diseño general de un sistema de represión de la impunidad, que incluye también los instrumentos de justicia penal internacional concretados en los tribunales penales internacionales.

En efecto, instalado definitivamente en la conciencia general de la humanidad el imperativo deber de impedir la impunidad de los más graves crímenes internacionales, los patentes esfuerzos de la comunidad internacional en arbitrar un sistema de justicia penal universal en su prevención y represión conducen, finalizando el siglo XX, al histórico hito de la instauración de la Corte Penal Internacional, como sistema permanente de justicia penal internacional. El capítulo Preliminar no pretende un examen exhaustivo de la justicia penal internacional, lo que desborda el objetivo de este estudio, pero sí una breve y genérica visión de la misma, para, sobre todo, poner de manifiesto que, aun reconociendo el crucial avance experimentado con ella, sus propias limitaciones dejan aún abierta una larga y ancha brecha de impunidad. En su cobertura, la actuación desde los niveles internos estatales sobre la base de la noción de la jurisdicción universal, constituye mecanismo complementario, pero primordial, de esa justicia penal internacional, aún no universal. Desde este punto de vista, la problemática de las limitaciones de la justicia penal internacional justifica su referencia a ella, en apoyo de la vigencia del principio de jurisdicción universal.

El capítulo I coloca la herramienta de la jurisdicción universal en manos de los jueces nacionales para ejercer extraterritorialmente su jurisdicción sobre crímenes considerados insoportables para la comunidad internacional, sólo por el hecho de su extrema gravedad y al margen de todo vínculo concreto con el crimen en cuestión. Se estudia su concepto, como modalidad de ejercicio de una jurisdicción estatal extraterritorial y sus fundamentación formal y material. Así mismo se destaca la diferencia, al tiempo que la importante conexión, que el principio de jurisdicción



universal guarda con el principio de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), como regla de jurisdicción extraterritorial de origen eminentemente convencional. Por último, este capítulo plantea múltiples cuestiones que el ejercicio de la jurisdicción universal comporta, desde la problemática de su directa invocación como norma internacional por el juez nacional, en colisión con un estricto principio de legalidad penal exigente de la norma previa y escrita, dada la especificidad de las fuentes jurídicas internacionales, hasta la cuestión de la concurrencia de jurisdicciones, pasando por otros aspectos como el de la retroactividad o irretroactividad de la norma jurisdiccional, la jurisdicción *in absentia* o el principio de *non bis in ídem*. Otros obstáculos de carácter político son también tenidos en cuenta, como es el caso de las inmunidades jurisdiccionales o las leyes de amnistía y prescripción.

Si la jurisdicción universal, con aplicación del derecho interno estatal, sobre crímenes internacionales cometidos fuera de su territorio y al margen, por tanto, del vínculo clásico y natural de atribución territorial de la jurisdicción penal, no es rechazada desde el Derecho Internacional, su legitimidad, no obstante, deriva de un ejercicio de la misma acomodado y acorde con otros principios nucleares del orden internacional, como los de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados o el deber de no intervención en los asuntos internos de un Estado. ¿Se reclama desde el Derecho Internacional la aplicación del principio de jurisdicción universal?, ¿es una obligación o una facultad de los Estados?, y ¿se trata de una obligación pura y absoluta, o limitada para el Estado por determinados puntos de conexión con el crimen internacional?

En la búsqueda de la respuesta a estas y a otras cuestiones se empeñan tanto la doctrina científica como los propios actores del orden internacional. El tema es de candente actualidad y dista mucho, por otra parte, de una clarificación a corto plazo. Desde Naciones Unidas, a través de la Sexta Comisión de Asuntos Jurídicos se viene estudiando desde hace años la cuestión del Alcance y aplicación de la jurisdicción universal, instando a los Estados a presentar sus observaciones sobre la misma, y cuyo examen deja patente el desacuerdo existente.

En consecuencia, se examina en el capítulo II la admisión de una jurisdicción nacional ejercida al amparo de este principio, desde el Derecho Internacional. El acercamiento a Derecho Internacional convencional muestra, por lo general, que, en respeto de los otros principios constitucionales internacionales mencionados, aunque ya no tan absolutos como antes, se reclama que un ejercicio extraterritorial de la jurisdicción

estatal se ampare en algún vínculo de conexión razonable del crimen con el Estado del foro de enjuiciamiento, legítimo a la luz del Derecho Internacional, acudiendo a nexos que estarían internacionalmente admitidos.

Asimismo se aborda el planteamiento de la jurisdicción universal como norma internacional consuetudinaria. Aunque se ha defendido que, respecto de los más graves crímenes, la jurisdicción universal encuentra su legitimidad en el Derecho Internacional consuetudinario, su concepción pura, no se encuentra admitida, hoy por hoy, siendo la *opinio iuris* de un buen número de Estados muy recelosa a su admisión, con discrepancias sobre su fundamento consuetudinario, o limitado al derecho convencional particularmente ratificado y en el que, por otra parte, no existe una plasmación clara del principio, menos aún de su carácter obligatorio; en todo caso conectado con otros vínculos poderosos y sujeto a condiciones que reconducen el principio a su concepción relativa o restringida, frente a prácticas estatales consideradas abusivas; y reducido a los casos de los más graves crímenes, sobre cuyo elenco tampoco existe acuerdo concreto, aunque mayoritariamente consideran incluidos en él, el genocidio, la tortura y los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Su estudio se realiza buscando su tratamiento desde la práctica nacional. Se analiza la existencia o no de la costumbre internacional acudiendo a la práctica nacional del principio de jurisdicción universal por los Estados, por medio de su regulación interna y de su aplicación judicial, y la *opinio iuris* de los Estados. La jurisprudencia internacional, fundamentalmente de la Corte Internacional de Justicia, es también objeto de comentario, puesto que, aunque no entra en la competencia de este tribunal el empleo de este principio y no se ha producido un pronunciamiento expreso sobre el mismo, las opiniones avanzadas de algunos de sus Magistrados, sirven como exponente del estado de la cuestión en el Derecho Internacional.

La relevancia de la jurisdicción universal en la consecución del fin de la impunidad resulta incuestionada desde el consenso general internacional, pero ese consenso desaparece cuando se profundiza en su alcance, contenido y aplicación. Cuando en el seno de la comunidad internacional se van produciendo lentos, pero progresivos avances, en orden a garantizar la protección de los derechos humanos, y se contempla como uno de sus mecanismos más eficaces la aplicación del principio de jurisdicción universal, en su materialización práctica se muestran tendencias involucionistas. Estados que apostaron abiertamente por ella están sucumbiendo ante las fuerzas antagónicas que el disenso internacional en su regulación y las presiones políticas favorecen. El caso de España y su reciente reforma legal reduccionista, sirve

de ejemplo actual de lo que puede estimarse como un cierto proceso de involución, o quizá de reajuste, al que se ve sometido el principio de jurisdicción universal, tras ensayos prácticos tachados de excesivos y estériles.

Por ello y en último lugar, el capítulo III se destina al tratamiento de este principio jurisdiccional en España. La regulación en nuestro país ha evolucionado -involucionado- desde una aceptación en su vertiente pura o absoluta con la originaria Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, hasta una concepción restringida, tan restringida que ha dejado de amparar este principio. España se convirtió, con la redacción legal inicial, en uno de los referentes a nivel mundial en la aplicación de este principio, dando lugar a un enriquecedor debate en el terreno jurídico, pero despertando también su aplicación profundas quejas a nivel político, desde los Estados que se consideraban afectados por la actuación de la justicia española, ante lo que estimaban un ejercicio jurisdiccional abusivo e invasivo de su soberanía, contrario al Derecho Internacional. El legislador español así lo ha considerado y ha llevado a cabo una limitación sustancial de la jurisdicción universal, fundamentalmente a través de dos reformas de su ley jurisdiccional producidas en los últimos cinco años. Se centra la atención en la última reforma legal del principio de jurisdicción universal, producida en marzo de 2014, y en las consecuencias de la misma para los enjuiciamientos al amparo del mismo por los tribunales españoles.

Con todo, esta tesis plantea la necesidad y la problemática actualizada de la jurisdicción universal en el Derecho Internacional (así se hará referencia en este trabajo a la disciplina del Derecho Internacional Público), y, específicamente, de su tratamiento legal y jurisprudencial en España, como mecanismo justicia penal extraterritorial de los tribunales estatales, en su categoría elevada de ejercicio al amparo de la jurisdicción universal que, junto a la justicia penal internacional y de forma complementaria, pero prioritaria, concurre a la exigencia de la responsabilidad penal internacional a nivel individual por la comisión de crímenes internacionales.

Si en las últimas décadas del pasado siglo, este segundo instrumento experimentó un notable impulso con relevantes ensayos prácticos, los conflictos, tensiones, incomodidades, en suma, que en las relaciones interestatales comportan su aplicación, ha dado paso en las fechas más recientes a claros movimientos involucionistas del principio.

Estamos siendo testigos del antagonismo que la noción de la jurisdicción

universal despierta, desde el consenso general sobre su relevancia y necesidad en el plano teórico, hasta el disenso, general también, cuando el mismo se trata de llevar al terreno de la práctica. España, que desde el caso Pinochet, se colocó como baluarte mundial de la jurisdicción universal, es el paradigma más actual del debate desde los Estados sobre este principio de Derecho Internacional. El estado de la cuestión española sirve, en buena medida, para ilustrar este empuje de fuerzas contrarias a las que se ve sometida la noción de la jurisdicción universal.

Se ha pretendido, en suma, abundar en el persistente debate internacional sobre la consideración de la jurisdicción universal como instrumento de lucha contra la impunidad y de la necesidad de alcanzar unos cauces jurídicos consensuados para su efectiva y esencial evolución, mostrando la actualidad del ejemplo español. Las tesis que se plantean son sustentadas, sin eludir la indispensable contribución de la doctrina, en los textos legales y en la jurisprudencia internacional y nacional más recientes, en el intento de ofrecimiento de un panorama de *lege data*, más que de *lege ferenda*.

Como apunte sistemático, y conforme a los criterios orientadores de los directores y tutora de esta tesis, Juan Manuel de Faramiñán Gilbert y Víctor Luis Gutiérrez Castillo, y Carmen Muñoz Rodríguez, la información que ofrece viene sustentada en notas a pie de página, algunas de ellas con extensión justificada en la intención de ofrecer al lector unas referencias documentales amplias que, en ocasiones, a fin de no dificultar en demasía la lectura, han sido derivadas mediante llamadas, a un anexo de documentos y disposiciones legales que pueden resultar de interés al lector.

Por último, fruto del trabajo que se acaba de introducir, resulta un corolario expuesto en unas conclusiones, en valoración de la realidad del principio de jurisdicción universal, a pesar de todas las dificultades para su ejercicio, o, por el contrario, de la constatación de su inexistencia práctica, que determine, en este último caso, una apuesta, si no querida, más modesta y factible, por el ejercicio de una jurisdicción estatal extraterritorial condicionada, pero efectiva, con la que, a la postre, obtener el resultado y fin último de erradicar la impunidad de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

## **CAPÍTULO PRELIMINAR. LIMITACIONES EN LA REPRESIÓN DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES DESDE EL PLANO INTERNACIONAL EN JUSTIFICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL**

### **1. LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL**

#### **1.1. Distinción de los términos justicia universal, justicia internacional, jurisdicción extraterritorial y jurisdicción universal en la proscripción de la impunidad**

Desde el punto de partida de los presupuestos sustantivos de los crímenes internacionales que determinan una responsabilidad penal a nivel internacional del individuo, es preciso arbitrar los mecanismos para perseguir, enjuiciar y sancionar a sus autores y en definitiva, evitar su impunidad. Es decir, la concreción de los órganos jurisdiccionales que han de enjuiciar a los autores de los crímenes internacionales y los instrumentos para ejercer esta jurisdicción.

La impunidad fue definida en 2005 por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas como *“la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”*<sup>60</sup>.

Para AMBOS *“la impunidad conduce a un vacío de punibilidad fáctica, cuyo cierre o, en todo caso, disminución, se ha convertido en la función más importante del derecho penal internacional”*<sup>61</sup>. En este sentido, la proscripción de la impunidad es

---

<sup>60</sup> “Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad”, Comisión de Derechos Humanos, 61º periodo de sesiones, E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, definición A.

<sup>61</sup> Para este autor, esa función primordial del Derecho penal internacional viene corroborada desde su instrumento más importante, la Corte Penal Internacional, que, en el Preámbulo de su Estatuto, afirma *“que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo”* y que los Estados están *“Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”*. Cfr. AMBOS, K., “Derechos humanos y derecho penal internacional”. *Diálogo Político* (04.85-115). [www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20110107\\_01.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110107_01.pdf). [consulta: 10/12/2013].

erigida como deber básico de los Estados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde donde es definida como *“la falta, en conjunto, de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, y que el Estado tiene la obligación de combatir”*<sup>62</sup>.

En su represión, siguiendo a AMBOS, el cumplimiento del Derecho Penal Internacional se llevaría a efecto desde dos vías: un cumplimiento directo por los tribunales penales internacionales (modelo directo de aplicación), o indirectamente desde los tribunales nacionales (modelo indirecto de aplicación)<sup>63</sup> y ambos modelos precisan para su efectividad, la cooperación internacional.

Es necesario por tanto, combinar y aunar los esfuerzos provenientes desde los planos internacional y nacional en la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales. Esta necesidad se muestra palmaria, sobre todo cuando los intentos prácticos de represión apuntan al corazón o al núcleo duro de los crímenes de Derecho internacional, en cuanto afectan a los intereses vitales de la comunidad internacional. Entonces, como se verá, el planteamiento teórico solidario que reclama el deber general de impedir estas conductas decrece cuando este deber se intenta hacer efectivo.

Desde estas páginas preliminares, a fin de evitar confusiones de concepto, dejo planteados los términos que utilizaré en el estudio de los mecanismos de enjuiciamiento de los crímenes de Derecho Internacional, partiendo de la base de que los planos internacional y nacional resultan complementarios en la exigencia de la responsabilidad penal internacional a nivel individual, derivada de su comisión: la justicia penal internacional para el enjuiciamiento de determinados y elegidos crímenes por un tribunal internacional; y la justicia penal de los tribunales estatales, en su categoría elevada de ejercicio al amparo de la jurisdicción universal.

Los mecanismos instituidos en los niveles internacional y nacional coexisten y concurren al mismo fin último, la lucha contra la impunidad. En este trabajo me referiré

---

<sup>62</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos reitera este concepto de impunidad en asuntos como el Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia de fondo del 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, par. 126; Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de fondo de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, par. 299; o en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de fondo del 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, par. 111.

<sup>63</sup> El autor matiza que el modelo directo de aplicación, en sentido genuino, sólo se cumpliría si los tribunales internacionales tuvieran facultades supranacionales para hacer cumplir sus resoluciones, como sería el caso de la posibilidad de arrestar a los criminales o realizar investigaciones en territorio de un Estado soberano. Cfr. AMBOS, K., “Enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre Justicia y Realpolitik”. *Polit. Crim.* N° 4, 2007, Al, pp. 1-16.

a ellos, desde la vertiente jurisdiccional penal, distinguiendo los siguientes conceptos: justicia internacional, a la espera de una justicia universal, desde el plano internacional, y jurisdicción extraterritorial y jurisdicción universal, desde el plano nacional.

Con el término justicia universal me refiero a la aspiración de alcanzar un inexistente hoy en día, tribunal penal internacional de carácter permanente con jurisdicción sobre todos los individuos del planeta, corolario de su asunción por todos los Estados de la comunidad internacional, con aplicación de un código penal internacional que tipifique y regule los delitos considerados internacionalmente relevantes, cometidos en un territorio cualquiera, bajo la jurisdicción de cualquier Estado, o no sometido a ninguna jurisdicción.

En su defecto y en el estadio actual de la evolución del Derecho Penal Internacional, desde el nivel internacional, la exigencia de responsabilidad penal internacional individual sobre determinados crímenes internacionales se establece a través de una justicia penal internacional.

Con la alusión a la justicia penal internacional me refiero al actual sistema internacional, previsto para el enjuiciamiento de determinadas conductas penales internacionalmente relevantes, cometidas en el territorio o por los nacionales de determinados Estados, bajo la jurisdicción, en principio, de un Estado, en atención exclusiva a la naturaleza grave del delito, pero cuyo enjuiciamiento no sería llevado a cabo por la jurisdicción doméstica del Estado del foro -bien por incapacidad, bien por ausencia de voluntad- sino por un tribunal penal internacional. Este sistema de justicia penal internacional comprende, tanto la ejercida por tribunales especiales y específicamente creados para ese fin en un lugar y tiempo determinados -tribunales penales internacionales *ad hoc*-, como los enjuiciamientos desarrollados en la genuina instancia penal internacional permanente, constituida en la Corte Penal Internacional.

La jurisdicción extraterritorial sería aquella ejercida por los órganos jurisdiccionales de los Estados, al margen del vínculo clásico de atribución de la jurisdicción penal, el territorio, para el enjuiciamiento de determinadas conductas criminales acaecidas fuera de ese territorio de soberanía estatal. Ella vendría permitida por la existencia, en todo caso, de determinados vínculos de conexión con el Estado de enjuiciamiento.

El término jurisdicción universal, como una de las variantes o modalidades de la jurisdicción extraterritorial, queda reservado a la jurisdicción de los tribunales

estatales, a cuyo amparo se permitiría a éstos ejercer la competencia soberana jurisdiccional sobre determinadas conductas cometidas fuera del territorio estatal, en atención exclusiva a la naturaleza del delito, sin atender a ningún vínculo de conexión con el Estado de enjuiciamiento.

Jurisdicción extraterritorial y jurisdicción universal pueden también concebirse, respectivamente, como jurisdicción universal relativa o restringida o jurisdicción universal pura o absoluta. Pueden además concurrir en el Estado ambas justificaciones que le faculten al enjuiciamiento: existencia de determinados vínculos de conexión con el Estado y especial naturaleza del delito internacional.

En el aspecto sustantivo, atendiendo a la entidad y gravedad de los crímenes de Derecho Internacional, se puede asimismo establecer una distinción entre estas jurisdicciones:

El sistema de justicia internacional ha sido establecido para conocer, en la terminología del Estatuto de la Corte Penal Internacional, de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, crímenes para los que, actualmente, su competencia se encuentran limitada a los de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, tanto en el caso de la propia Corte Penal Internacional como en el caso de los tribunales penales internacionales *ad hoc*.

En el nivel interno, la jurisdicción nacional extraterritorial persigue crímenes de Derecho Internacional que no estarían catalogados, o no tienen por qué estarlo, en ese nivel de superior gravedad.

Por último y también en el nivel interno, con el principio de jurisdicción universal se pretende la proscripción de la impunidad de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. En este caso, la lista de crímenes no tendría por qué quedar circunscrita a la que, en este momento, limita el sistema de justicia internacional.

Aunque este trabajo se centra en el estudio de la jurisdicción universal propiamente dicha, resulta obligado por su íntima conexión y por la necesidad que desde esta tesis se defiende, de la vigencia de un modelo combinado con idénticos fines: la protección de la humanidad y la proscripción de la impunidad de sus ataques, acudir al examen de los otros conceptos e institutos de jurisdicción nombrados. Una aproximación en los siguientes apartados de este capítulo al sistema de justicia penal internacional, y sobre todo a sus limitaciones, se hace precisa para poder, a continuación, centrar la cuestión desde el ámbito nacional, en el principio de jurisdicción universal, dentro del



sistema de la jurisdicción estatal extraterritorial.

## 1.2. El “sistema” de justicia penal internacional

El impulso para la creación de un tribunal penal internacional encargado de exigir responsabilidad a los individuos autores de los grandes crímenes internacionales, se concreta en el siglo XX<sup>64</sup>, dedicándose múltiples esfuerzos a este fin, en diversas direcciones y con reflejo en propuestas concretas<sup>65</sup>.

Con todo, las tendencias partidarias de la creación de una corte autónoma, frente a las que propugnaban su integración como una sala especializada de la Corte Permanente de Justicia Internacional o de la actual Corte Internacional de Justicia, se debatieron a lo largo prácticamente de todo el siglo XX, hasta el triunfo definitivo de la primera postura, con la aprobación en 1998 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aunque la instauración y funcionamiento de tribunales penales *ad hoc* con anterioridad ya parecían apuntar por esta opción de un tribunal internacional autónomo y diferenciado de la Corte Internacional de Justicia.

La referencia a los actuales mecanismos internacionales como “sistema” de justicia penal internacional, pretende fundamentalmente establecer una clara diferenciación de la administración de la justicia penal desde el ámbito internacional, respecto de la impartida desde los mecanismos judiciales internos estatales, en distinción básica de éstos. Con él me refiero al conjunto de órganos judiciales internacionales

---

<sup>64</sup> No obstante, anteriormente ya se habían producido ensayos dirigidos a la creación de una organización judicial supranacional con competencia para juzgar los crímenes más graves: como ejemplo significativo, en 1872, Gustave MOYNIER presentó ante el Comité Internacional de la Cruz Roja en Ginebra un proyecto que versaba sobre la creación de una institución judicial internacional, de carácter permanente, que se encargase de juzgar las posibles violaciones de la Convención de Ginebra relativa a la mejora de la suerte de los soldados heridos y enfermos en campaña de 1864 (Cfr. CASTILLO DAUDÍ, M. y SALINAS ALCEGA, S., “Tratado de Derecho Penal Internacional”. Tirant lo Blanch, Valencia 2007, p. 14.

<sup>65</sup> Como muestra, la del Comité de Juristas, establecido por el Consejo de la Sociedad de Naciones, sobre la creación de un Tribunal de Delitos contra el Orden Público Internacional y el Derecho Universal de las Naciones que, en 1920, llegó a proponer la creación de una Alta Corte de Justicia Internacional diferenciada de la Corte Permanente de Justicia Internacional; En el seno de la *International Law Association* (ILA) y en su 34ª conferencia de Viena de 1927, se llegó a aprobar un proyecto de estatuto de un Tribunal penal internacional; por su parte, la Asociación Internacional de Derecho Penal presentó en 1927 una propuesta a la Sociedad de Naciones para la creación de una sala penal de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y aprobó al año siguiente un proyecto redactado por PELLA con ese objeto. Sobre este proyecto, PELLA, V., «*Projet de statut pour la création d’une chambre criminelle au sein de la Cour permanente de justice internationale*», *R.I.D.P.* 5, 1928 (3), pp. 293-307; incluso, el 16 de enero de 1937, se adoptó una Convención que contemplaba la creación de una Corte Penal Internacional, aunque no llegó a entrar en vigor (Cfr. SALINAS ALCEGA, S., “Los Tribunales Penales Mixtos como instrumentos en la lucha contra la impunidad por la Comisión de Crímenes Internacionales”. *Cursos de Derechos Humanos*. Universidad del País Vasco, 2009, pp.185-239).

destinados al enjuiciamiento de determinados de los crímenes más graves de trascendencia internacional y que viene determinado, no sólo por la Corte Penal internacional, como órgano judicial de carácter permanente. A su lado coexisten otras fórmulas de justicia penal internacional temporal.

Lo cierto es que no nos encontramos ante un orden judicial penal internacional y en consecuencia, tampoco propiamente ante un sistema de justicia penal internacional. Los tribunales internacionales existentes, más allá del denominador común que supone el hecho de que su creación responda al fin del enjuiciamiento de individuos responsables de los grandes crímenes internacionales, no conforman una estructura cohesionada en atención a principios de jerarquía o de especialización, sino que cada órgano judicial internacional es un ente jurisdiccional autónomo e independiente del resto.

Más propiamente entonces, puede hablarse de una comunidad de tribunales penales internacionales que ofrecen un conjunto de soluciones ante unas circunstancias específicas y que, por otra parte y como ha sido dicho, tampoco reaccionan ante la comisión de cualquier crimen de Derecho Internacional.

### **1.3. El sistema de justicia temporal: Los Tribunales penales internacionales *ad hoc***

La somera alusión a este tipo de tribunales en este trabajo, se justifica en primer término, en el seguimiento cronológico de los trabajos en pro de la instauración de una justicia penal internacional, ausente aún la Corte Penal Internacional. Son fundamentalmente los conflictos bélicos internos los que agitarán conciencias en la comunidad internacional, aunque la creación de instancias judiciales internacionales para el enjuiciamiento de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en el transcurso de los mismos, quedaría también estancada, debido al enfrentamiento entre las dos superpotencias que instaló el sistema de bloques en el orden internacional y la Guerra Fría en la segunda mitad del siglo XX.

Es en los años noventa cuando, acuerdos en el seno de Naciones Unidas, dieron lugar al establecimiento de tribunales penales internacionales temporales para el conocimiento de los crímenes internacionales cometidos en situaciones específicas de tiempo y lugar, los denominados, en general, tribunales penales internacionales *ad hoc*. Otros tribunales penales temporales, coexistentes ya con la Corte Penal internacional y

en los que no detengo el discurso<sup>66</sup>, compartirán una naturaleza mixta, híbrida o internacionalizada.

Al carácter de tribunal penal internacional propiamente dicho o puramente internacional, responden los Tribunales Penales Internacionales de la antigua Yugoslavia (TPIY) y de Ruanda (TPIR), establecidos para el juzgamiento de las graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949, violaciones de leyes y costumbres de la guerra, crímenes de genocidio y crímenes de lesa humanidad cometidos en la antigua Yugoslavia, y de los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, en el caso de Ruanda, anteriores al Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Ambos tribunales fueron creados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas al amparo del capítulo VII de la Carta, utilizado por primera vez con este

---

<sup>66</sup> Todos los tribunales penales internacionales mixtos, híbridos o internacionalizados tienen como puntos en común una doble dimensión, internacional e interna; todos coinciden también en su carácter *ad hoc*; todos responden a cierta incapacidad de los sistemas judiciales nacionales; y la creación de todos responde a tratados internacionales con la intervención de Naciones Unidas, pero el peso de los componentes internacional e interno, varía en cada caso. Pueden establecerse distinciones entre ellos en función de su grado de internacionalización, que introduce diferencias en orden a su naturaleza jurídica, su método de creación y su composición, diferencias que surgen del equilibrio que se establezca entre el componente internacional y el componente nacional y que básicamente derivan de la relación de fuerzas establecida entre el Estado y Naciones Unidas. Sin entrar en esta distinción concreta, en la categoría general de este tipo tribunales se incluyen: Los Paneles Especiales para el Enjuiciamiento de Delitos Graves en Timor-Leste, creados en el año 2000 (Reglamentos núms. 2000/11, de 6 de marzo de 2000 y 2000/15, de 6 de junio de 2000, de la Administración de Transición de Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET)). También en relación con los crímenes de Timor Oriental, el Tribunal de Derechos Humanos de Yakarta; El Tribunal Especial para Sierra Leona, creado el 16 de enero de 2002, en cumplimiento de la Resolución 1315 (2000), de 14 de agosto, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; El Tribunal Especial de Irak, creado el 10 de diciembre de 2003 (Res. 1483 (2003) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 22 de mayo de 2003); El Tribunal Especial (Salas Especiales de la Corte) para Camboya, concebido, en principio, como un tribunal penal internacional puro (A/RES/52/135), y establecido luego, tras Resolución Naciones Unidas de 18 de diciembre de 2002, como una institución interna con cooperación internacional (A/RES/57/228 B); o el Tribunal Especial para el Líbano, constituido por acuerdo entre Naciones Unidas y la República del Líbano, firmado el 6 de febrero de 2007, en vigor desde el 10 de junio de 2007, en virtud de resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 30 de mayo de 2007, S/RES/1757 (2007).

objetivo<sup>67</sup>. La instauración del Tribunal Penal Internacional de la ex-Yugoslavia<sup>68</sup> supuso el primer y gran impulso contemporáneo para el establecimiento de una jurisdicción penal internacional<sup>69</sup>, que sería seguido con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>70</sup>.

Aunque la jurisdicción de ambos tribunales incide en cierta medida en la posible afirmación de la jurisdicción por tribunales domésticas<sup>71</sup>, la jurisprudencia de ambos tribunales no resulta de la aplicación del principio de jurisdicción universal, puesto que constituyen la manifestación de una justicia penal internacional específica y *ad hoc*, ocupada especialmente del desarrollo de una jurisprudencia interpretadora de los elementos objetivo y subjetivo de los tipos penales de los crímenes internacionales

---

<sup>67</sup> En orden a esta competencia creadora, el Consejo de Seguridad solicitó al Secretario General, en Resolución 780, de 5 de octubre de 1992, el establecimiento urgente de una Comisión de Expertos para examinar las graves transgresiones a los Convenios de Ginebra y otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario en el caso de la antigua Yugoslavia (Cfr. Párrafo 2 dispositivo de la Resolución S/RES/780 (1992)). Esta Comisión, presidida por BASSIOUNI, emitió un informe en el que consideraba que el Consejo de Seguridad o cualquier órgano competente de Naciones Unidas, podía establecer un tribunal penal internacional ad hoc para ocuparse de dichas violaciones (U.N. Doc. S/25274 (1993), *transmitting Interim. Report of the Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 780* (1992) pár. 74), potestad que, señala TOMUSCHAT, sería luego confirmada por el propio Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en Decisión de 2 de octubre de 1995, de su Cámara de Apelación, adoptada en el Asunto Tadic (Cfr. TOMUSCHAT, CH., “El sistema de justicia penal internacional”, Cursos de Derechos Humanos, Universidad del País Vasco, 2009, pp-11-19).

<sup>68</sup> Resoluciones 808 y 827 (1993), de 22 de febrero y 25 de mayo de 1993, respectivamente, del Consejo de Seguridad. La segunda resolución dotaba al Tribunal de su Estatuto, conforme al informe presentado por el Secretario General que contenía una propuesta de Estatuto (publicada en el B.O.E. N° 281, de 24 de noviembre de 1993, pp. 33001-33006). Ver QUEL LÓPEZ, F.J.: “Los efectos de la creación del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia en el orden interno español”. *Revista Española de Derecho Internacional*, R.E.D.I. XLVI. 1994 (1), pp. 61-97.

<sup>69</sup> Dos factores principales propiciaron su instauración: la reacción de la comunidad internacional ante la incapacidad para detener las atrocidades que se venían cometiendo tras la desintegración de Yugoslavia en 1989; y, como indica YÁÑEZ-BARNUEVO, el mayor consenso de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad a la hora de abordar las crisis humanitarias que podían ser consideradas como amenazas para la paz y seguridad internacionales. Cfr. YÁÑEZ-BARNUEVO, J.A., “El Estatuto de Roma como tratado y la Corte Penal Internacional”, en “La criminalización de la barbarie. La Corte Penal Internacional”. VVAA, Coord. Carrillo Salcedo J.A., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp.164-173.

<sup>70</sup> Creado por el Consejo de Seguridad en Resolución 955 (1994), de 8 de noviembre (B.O.E. N° 123, de 24 de mayo de 1995).

<sup>71</sup> En España se ha dictado la Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de la violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia (Boletín Oficial del Estado, n° 131, de 2 de junio de 1994), así como al Acuerdo celebrado en La Haya el 28 de mayo de 2000, entre el Reino de España y las Naciones Unidas, sobre la ejecución de condenas impuestas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en vigor desde el 16 de enero de 2001 (Boletín Oficial del Estado, n° 54, de 3 de marzo de 2001), en virtud del cual, varios condenados por el Tribunal cumplen o han cumplido sus penas en prisiones españolas (es el caso de Rajić, I., Mrđa, D., Josipović, D., Šantić, V. y Todorović, S., según información extraída del sitio oficial del Mecanismo de Naciones Unidas para los Tribunales Penales Internacionales: <http://www.unmict.org/fr/le-mecanisme-en-bref/execution-des-peines>). Por su parte, asimismo fue dictada la Ley Orgánica 14/1998, de 1 de julio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda (Boletín Oficial del Estado, n° 157, de 2 de julio de 1998).

concretos enjuiciados, aunque desde luego de utilidad para los tribunales nacionales en el encaje típico de las conductas criminales. Pero su mención aquí se debe, sobre todo, a su contribución en desarrollo afirmaciones sobre el carácter universal de estos crímenes, sobre su origen consuetudinario, más allá de su formulación convencional, y, como efectos de estos fundamentos, la consideración, incluso, de su persecución universal.

Así, de la jurisprudencia del TPIY, cabe destacar, por su conexión con la materia de este trabajo, la desarrollada con motivo del caso Tadic, donde partiendo de la premisa de que la violación de las normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario aplicables a los conflictos armados, generan la responsabilidad penal de sus autores, y de que también es norma consuetudinaria la que impone a los individuos su responsabilidad penal a nivel internacional, estableció el carácter universal de los principios de Nuremberg<sup>72</sup>. Incluso en su sentencia sobre Blaškić, la Sala de Apelaciones señaló que el Tribunal podrá condenar sólo cuando se cerciore de que el delito se prohíbe en virtud del derecho internacional consuetudinario en el momento de su comisión<sup>73</sup>.

Y sobre todo, su paradigmática sentencia de 10 de diciembre de 1998, dictada en el caso Furundjiza. En ella el tribunal, tras afirmar de forma pionera el carácter de *ius cogens* de la norma que prohíbe la tortura, avanza como consecuencia de este valor fundamental de *ius cogens*, la consecuencia de la jurisdicción universal en la persecución de su responsabilidad penal a nivel individual. Para el Tribunal, una de las consecuencias de la naturaleza de *ius cogens* de la prohibición de la tortura, es que todo Estado tiene el derecho de investigar, perseguir y castigar, o extraditar, a los individuos acusados de tortura que se encuentren en su territorio. Restringir el poder normalmente absoluto de los Estados soberanos de concluir tratados para prohibir la tortura e impedirles perseguir y castigar a los responsables de torturas cometidas en el extranjero, contradeciría esta naturaleza *ius cogens* de su norma prohibitiva. En los crímenes internacionales, universalmente condenados cualquiera que sea el lugar donde han sido cometidos, cada Estado tiene el derecho de perseguir y castigar a los autores del crimen, a causa del carácter universal del crimen en cuestión<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Cfr. *Decision of the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Case n° IT-94-1-AR 72*, de 2 de octubre de 1995, párrs. 96-137.

<sup>73</sup> *Prosecutor c. Blaškić, Case N° IT-95-14-A, Appeal Chamber Judgement, 29 July 2004, par. 141.*

<sup>74</sup> “*De surcroît, à l'échelon individuel, à savoir celui de la responsabilité pénale, il semblerait que l'une des conséquences de la valeur de jus cogens reconnue à l'interdiction de la torture par la communauté internationale fait que tout État est en droit d'enquêter, de poursuivre et de punir ou d'extrader les individus accusés de torture, présents sur son territoire. En effet, il serait contradictoire, d'une part, de restreindre, en interdisant la torture, le pouvoir absolu qu'ont normalement les États souverains de*

Por último, cabe mencionar que, dado precisamente el carácter coyuntural al que respondió la creación de los Tribunales Penales Internacionales de la exYugoslavia y Ruanda, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, haciendo uso nuevamente de sus facultades conferidas en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, creó el 22 de diciembre de 2010<sup>75</sup> el Mecanismo para los Tribunales Penales Internacionales, para el completo desarrollo y ejecución de las sentencias dictadas por ambos, una vez que finalice su mandato específico. El denominado “el Mecanismo”, cuyo funcionamiento se inició el 1 de julio de 2012, para el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, y 1 de julio de 2013, para el Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia, constituye un tribunal concebido como una entidad con vocación temporal, que asume íntegramente la competencia de estos dos tribunales, y cuyas funciones y dimensión irán disminuyendo a medida que complete los objetivos para los que ha sido creado<sup>76</sup>.

A destacar del Estatuto del Mecanismo es su tratamiento sobre la concurrencia de jurisdicciones. Sobre esta cuestión, recogiendo el mismo régimen previsto en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales de exYugoslavia y de Ruanda -el primero de estos tribunales, en el artículo 9; el segundo de ellos, en el artículo 8 de su Estatuto- se afirma que la jurisdicción del Mecanismo y las jurisdicciones nacionales son concurrentemente competentes, pero estableciendo a continuación la primacía de la del Mecanismo sobre las jurisdicciones nacionales de los Estados, pudiendo, en cualquier

---

*conclure des traités et, d'autre part, d'empêcher les États de poursuivre et de punir ceux qui la pratiquent à l'étranger. Ce fondement juridique de la compétence universelle des États en matière de torture confirme et renforce celui qui, de l'avis d'autres juridictions, découle du caractère par essence universel du crime. On a estimé que les crimes internationaux étant universellement condamnés quel que soit l'endroit où ils ont été commis, chaque État a le droit de poursuivre et de punir les auteurs de ces crimes. Comme le dit de façon générale la Cour suprême d'Israël dans l'affaire Eichmann, de même qu'une juridiction des États-Unis dans l'affaire Demjanjuk, "c'est le caractère universel des crimes en question (c'est-à-dire des crimes internationaux) qui confère à chaque État le pouvoir de traduire en justice et de punir ceux qui y ont pris part". Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia. Le Procureur c/ Anto Furundjiza, Affaire No. IT-95-17/1-T 6 0, s. 10 décembre 1998, párr. 156.*

<sup>75</sup> S/RES/1966 (2010), de 22 de diciembre de 2010. La Resolución contiene como Anexo I, el Estatuto del Mecanismo, y un régimen transitorio en el funcionamiento de los tribunales penales internacionales, recogido en su Anexo II. En virtud de esta Resolución, el Consejo de Seguridad acuerda y establece como fecha final del funcionamiento de los dos tribunales penales internacionales, la del 31 de diciembre de 2014, con un periodo transitorio para la finalización de los asuntos que vinieran conociendo y preparación y reenvío al Mecanismo de todos los trabajos pendientes a esa fecha final. Los acuerdos de cooperación y contratos que Naciones Unidas hubiera celebrado en relación al funcionamiento de los dos tribunales penales internacionales, quedan en vigor mutatis mutandis con el Mecanismo y, el Consejo de Seguridad, insta expresamente a los Estados en su resolución, a su cooperación con el Mecanismo, sin reservas, sobre todo en relación a las demandas de asistencia relativas a la búsqueda, arresto, detención y puesta a disposición de los acusados.

<sup>76</sup> Cuarenta y ocho trabajos residuales pendientes, de ambos tribunales, han sido acogidos ya por el Mecanismo. Los asuntos residuales que actualmente se tramitan en el Mecanismo se encuentran publicados en su sitio oficial: <http://www.unmict.org/fr/cases> [última consulta: 16/08/2014].

momento del estado del proceso en cuestión, reclamar la inhibición de la jurisdicción nacional y la remisión del asunto a su competencia<sup>77</sup>.

A pesar del nombre de Mecanismo, estamos, a la vista de lo expuesto, ante la creación de un nuevo órgano judicial de Naciones Unidas, un verdadero Tribunal Penal Internacional, también con carácter *ad hoc*<sup>78</sup>, creada para favorecer la terminación de tribunales penales internacionales *ad hoc*<sup>79</sup>. En consecuencia, parece desprenderse de su creación, el pensamiento desde el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de no hacer más uso en el futuro de su atribución para la creación de otros tribunales *ad hoc*, en una concepción que vendría a consolidar de manera definitiva a la Corte Penal Internacional.

#### **1.4. La deseada justicia penal internacional permanente: la Corte Penal Internacional**

Aunque, como se ha visto, la idea de una Corte Penal Internacional no era nueva, el establecimiento de los tribunales penales internacionales *ad hoc* supuso la asunción definitiva por parte de la comunidad internacional, de la imperiosa necesidad de materialización de una instancia judicial de lucha contra la impunidad de los autores de crímenes contra la humanidad. Se trató de un impulso para los Estados, dirigido ya, sobre todo, a aunar y consensuar las voluntades políticas en su concreción, puesto que el trabajo para esta materialización, ya estaba hecho en buena medida, mediado el siglo XX, donde ya se habían elaborado proyectos de creación de una institución de este tipo, ligados a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional para la creación de un Código de Crímenes contra la Seguridad y la Paz de la Humanidad<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Artículo 5 del Estatuto que instituye El Mecanismo.

<sup>78</sup> Aunque no se haya determinado taxativamente la fecha fin de su vigencia, en principio, la misma se encuentra prevista para el 1 de julio de 2016: en el apartado 17 de la Resolución del Consejo de Seguridad que acuerda su creación, se establece que el Mecanismo permanecerá en funciones durante un periodo inicial de cuatro años desde la primera fecha de entrada en vigor de sus funciones —es decir, la del 1 de julio de 2012, fecha en que comenzó su funcionamiento en relación con el Tribunal Penal Internacional de Ruanda—. Transcurrido ese primer periodo de cuatro años, el Consejo de Seguridad examinará el estado y avance de los trabajos y podrá prorrogar el funcionamiento del Mecanismo por sucesivos periodos de dos años.

<sup>79</sup> Un estudio de “El Mecanismo” se encuentra en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “El fin de la estrategia de conclusión de los Tribunales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda: “el "mecanismo residual internacional", en *Estudios de derecho internacional y de derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, V.V.A.A. (coord. AZNAR GÓMEZ, M.J.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, Vol. 1 (Tomo I), pp. 539-560.

<sup>80</sup> El mismo día de la aprobación por unanimidad de la Asamblea General de Naciones Unidas de la Convención sobre la Prevención y Sanción del Genocidio, mediante Resolución 260A (III), de 9 de diciembre de 1948, la Resolución 260B (III) de la Asamblea, invitó a la Comisión de Derecho Internacional a estudiar la posible creación de un órgano judicial encargado de juzgar a los acusados, no sólo de genocidio, sino también de otros crímenes internacionales. El 12 de diciembre de 1950 la

En efecto, en la pasada década de los noventa, se reactivaron los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional<sup>81</sup> y la Asamblea General de Naciones Unidas convocó en resolución A/RES/52/160, de 28 de enero de 1998, una Conferencia de plenipotenciarios en Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998, con el objeto de adoptar un Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>82</sup>. Tras arduas negociaciones durante el transcurso de la conferencia<sup>83</sup>, llamada “el milagro de Roma”, el Proyecto remitido al Plenario de la Conferencia, donde fue sometido a votación final y finalmente aprobado el 17 de julio de 1998, con 120 votos a favor y 7 en contra<sup>84</sup>, incluyéndose en el Acta

---

Asamblea General de Naciones Unidas encomienda a la Comisión de Derecho Internacional la creación de una Corte Penal Internacional (Res. 489 (V)). En 1951 se establece en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, donde quedarán de manifiesto dos trascendentales dilemas: paz-justicia y soberanía estatal-jurisdicción internacional. La Asamblea General establece otra comisión para avanzar en el proyecto por Resolución 687 (VII), de 5 de diciembre de 1952, pero a partir de 1954 la cuestión del proyecto de Estatuto queda postergada por razones políticas a causa, del clima de tensión dado por la Guerra Fría, bajo la justificación de la necesidad previa de obtener una definición del crimen de agresión (en QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”. *Op.cit.* p. 55). Aunque el planteamiento surge de nuevo con la aprobación de la Convención contra el Apartheid de 1973, la cuestión no volvió hasta la nueva encomienda de la Asamblea General a la Comisión de Derecho Internacional, en su Resolución 44/39, de 4 de diciembre de 1989, sobre la “Responsabilidad penal Internacional de las personas y entidades que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes y en otras actividades delictivas transnacionales: creación de un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción sobre esos delitos”.

<sup>81</sup> En 1992 la Comisión de Derecho Internacional había elaborado un informe preliminar con una serie de recomendaciones concretas (Anexo al “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones (4 de mayo a 24 de julio de 1992)”, Doc. A/47/10. Anuario C.D.I. 1992, Vol. II, segunda parte, pp-62-87). A partir de este informe, la Asamblea General de Naciones Unidas, en Resolución 47/33, de 9 de febrero de 1993, pidió a la Comisión de Derecho Internacional la continuación de su trabajo con la concreción de un proyecto, al mismo tiempo que invitaba a los Estados a presentar sus observaciones (Observaciones de los gobiernos en relación con el informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional”, Doc. A/CN.4/452 y Add. 1 a 3. An. C.D.I. 1993, Vol.II. Primera parte), que dio lugar a un Proyecto en 1994 (Doc. A/49/10. An. C.D.I. 1994, Vol. II, Segunda parte).

<sup>82</sup> La Asamblea General, en su 49º período de sesiones (Resolución A/RES/ 49/53), había acordado la creación de un comité *ad hoc*, que sirvió de base para la designación del Comité Preparatorio para el establecimiento de una Corte Penal Internacional –el PreCom-, que preparara los textos para la futura convención de Estados.

<sup>83</sup> En la Conferencia jugó un papel trascendente el nutrido sector llamado Grupo de Estados Afines – también denominados los “amigos de la Corte”, un conjunto de Estados, mayoritariamente medianas potencias y países en desarrollo, que se fue incrementando a lo largo de la Conferencia- que trató de impulsar el acuerdo que por fin diera como resultado la creación del tribunal y que, en el proceso de negociación del Estatuto centró su esfuerzo en imponer sus criterios progresistas, con concesiones a otros grupos para alcanzar acuerdos, siempre y cuando no recortaran y mermaran la esencia del Estatuto. Cfr. YÁÑEZ-BARNUEVO GARCÍA: “El papel del Grupo de Estados Afines en la elaboración y el desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en “Justicia penal internacional”. VVAA. CORCUERA CABEZUT, S. y GUEVARA BERMÚDEZ, J.A. (coords.), Universidad Iberoamericana, México, 2001.

<sup>84</sup> Sobre el desarrollo de los debates en la Conferencia de Roma y la aprobación del Estatuto, AMBOS, K. “Hacia el establecimiento de un Tribunal internacional permanente y un Código Penal Internacional”. *Actualidad Penal*, 1998 (10); ESCUDERO ESPINOSA, J.F., «La Corte Penal y el Consejo de Seguridad. Hacia la Paz por la Justicia». Ed. Dilex, S.L., Madrid, 2004, p.62; QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 67-95; RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. en “Conclusión: Una evaluación no necesariamente crítica del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, in “La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional”, VVAA. CARRILLO



Final de la Conferencia<sup>85</sup>, la creación de una Comisión Preparatoria -PreComm-, encargada de la implementación del Estatuto de la Corte.

El Estatuto, conforme a su artículo 125, quedó abierto a la firma de todos los Estados<sup>86</sup> y el 11 de abril de 2002 fue superada la cifra de 60 ratificaciones exigida por el art. 126.1, entrando en vigor el 1 de julio de 2002<sup>87</sup>. A finales de 2014, eran 122 los Estados Partes de la Corte Penal Internacional<sup>88</sup>, a los que debe añadirse la reciente incorporación de Palestina, producida el 5 de enero de 2015. Ciertamente, existe una amplia y equilibrada geografía en la adhesión de Estados, lo que se afirma, debe ya eliminar la consideración de la Corte Penal Internacional como un tribunal internacional de corte occidental, apoyado sólo por países desarrollados, y hace indiscutible la legitimación social de la nueva jurisdicción internacional<sup>89</sup>, constituida como una Organización Internacional con evidente vocación de universalidad<sup>90</sup>, pero que cuenta con importantes limitaciones.

---

SALCEDO, J.A. (coord.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000; o YÁÑEZ-BARNUEVO GARCÍA, J.A., Embajador en Misión especial y Jefe de la Delegación española en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en “El proceso en marcha para la ratificación y puesta en práctica del Estatuto de Roma”, Revista Española de Derecho Militar (R.E.D.M.), 2000, Nº 75, pp. 107-122..

<sup>85</sup> Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Doc. A/CONF.183/9 (<http://www.un.org/spanish/law/icc/docs.htm>).

<sup>86</sup> España fue uno de los Estados que firmó el Estatuto de Roma, el 18 de julio de 1998 y, cumpliendo el art. 93 de la Constitución Española, por Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre (BOE nº 239, de 5 de octubre de 2000), se autorizó por las Cortes la prestación del consentimiento, depositándose el 24 de octubre de 2000 el instrumento de ratificación (BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002).

<sup>87</sup> El Secretario General de Naciones Unidas hizo público el acontecimiento del depósito de los 10 instrumentos de ratificación que faltaban para hacer posible la entrada en vigor del Estatuto. Con ello pasaban a ser 66 Estados los que habían manifestado el consentimiento al Estatuto y “*el largamente esperado sueño de una corte penal internacional permanente será hecho realidad*”. Cfr. “*Transcripto of Press Conference with President Carlo Giampi of Italy and Secretary-General Kofi Annan In Rome and New York by Videoconference, 11 April*” Doc. SG/SM/8194, April 11, 2002. También, “Declaración de la Presidencia de la Unión Europea. Información presentada por España”, Doc. PCNICC/2002/INF/4, de 18 de abril de 2002, en la que se manifiesta la satisfacción de la Unión Europea por este acontecimiento “*que supone un paso de trascendencia en la defensa de los derechos fundamentales del ser humano, y en la afirmación del derecho y la justicia en todo el mundo*”.

<sup>88</sup> Información obtenida del sitio de la Corte: <http://www.icc-cpi> [consulta: 14/11/2014].

<sup>89</sup> QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”. *Op.cit.*, p. 99.

<sup>90</sup> Así es destacado en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, RIFP/21 (2003), pp. 5-35.

## 2. LAS LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

### 2.1. Límites materiales derivados de la propia competencia de la Corte

#### i. La competencia material

El Preámbulo del Estatuto establece de inicio, la competencia que asumirá la Corte sobre los “*graves crímenes que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad*”, recordando que “*es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*” y concretando la decisión de los Estados Partes a “*establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente (...) que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*”<sup>91</sup>.

Conforme a ello, la competencia *rationae materiae* de la Corte se limita en el artículo 5 del Estatuto sobre cuatro crímenes: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión. Quedan excluidos otros crímenes internacionales como el terrorismo y el narcotráfico, que en un principio habían sido incluidos en el Proyecto de Estatuto elaborado por el Comité Preparatorio (Precom)<sup>92</sup>. Este proyecto había considerado la competencia del Tribunal para otros crímenes incluidos en una lista de tratados internacionales vigentes incorporada aneja al texto del Proyecto: terrorismo, apartheid, tortura, narcotráfico y ataques contra el personal de Naciones Unidas, siempre que, en el texto convencional de referencia, el crimen en cuestión se encontrara tipificado; la norma convencional aceptara la aplicación del principio de jurisdicción universal; y por último, el crimen tuviera un carácter sistemático y no se tratara de una conducta aislada.

Finalmente resultaron eliminados en el Estatuto los crímenes de terrorismo y narcotráfico mencionados. El resto fueron suprimidos como figuras autónomas, como fue el caso del crimen de apartheid<sup>93</sup> y el crimen de tortura<sup>94</sup>, introduciéndose como conductas incluidas en la categoría de crímenes contra la humanidad, siempre que, como el resto de conductas tipificadas como crímenes de lesa humanidad, fueran cometidos

---

<sup>91</sup> Párrafo noveno del Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>92</sup> A/Conf. 183/2/Add.1. artículos 5-11.

<sup>93</sup> Artículo 7.1.j) del Estatuto.

<sup>94</sup> Artículo 7.1.f) del Estatuto.

“como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Los ataques contra el personal de Naciones Unidas quedaron, a propuesta de la delegación española en la Conferencia, incluidos dentro de los crímenes de guerra<sup>95</sup>.

## ii. Los umbrales de competencia

Desde el Preámbulo del Estatuto queda perfilado un umbral general inicial de los crímenes de competencia de la Corte -los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad-, por debajo del cual, la competencia permanecerá residenciada, aunque se trate de crímenes de derecho internacional previstos en tratados internacionales, en las jurisdicciones estatales, o, en su caso, en tribunales internacionales especiales que puedan ser constituidos<sup>96</sup>.

Ese umbral general queda, además, restringido a los cuatro crímenes de su competencia: agresión, genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, y, la tipificación que el Estatuto realiza de cada uno de ellos, viene a configurar, también, los umbrales específicos de competencia en relación con cada uno de los crímenes.

En referencia particular al crimen de agresión, incluido formalmente dentro de la competencia de la Corte la misma quedó en suspenso, pendiente en el momento de la aprobación del Estatuto la definición y elementos del crimen de agresión<sup>97</sup>. Finalmente

---

<sup>95</sup> Artículo 8.2.b) iii) del Estatuto. Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Los condicionamientos políticos y limitadas competencias del Tribunal Penal Internacional”. *Revista Española de Derecho Militar* (R.E.D.M.), 2000, Nº 75, pg. 128.

<sup>96</sup> Cfr. QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 239-242.

<sup>97</sup> Ello quedó diferido a un momento posterior, sujetándose al procedimiento de enmienda del Estatuto, habida cuenta de la dificultad de regular y definir el crimen de agresión, por su inevitable vinculación con una actuación de Estado, tal y como se concibió desde el inicio de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en 1949, basados en la clásica percepción, como condición *sine iure*, de que únicamente el Estado puede cometer agresión contra otro Estado, y premisa, por tanto, para la imputación de un crimen de agresión a un individuo determinado. Ciertamente el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad establece la responsabilidad internacional individual del individuo por la comisión de dicho crimen, pero intrínsecamente ligada a la agresión ejercida por un Estado. Igual impedimento se planteaba con la Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la definición de la Agresión. Sobre el proceso de incorporación del crimen de agresión al Estatuto de la Corte Penal Internacional, ver ESCUDERO ESPINOSA, J.A. «La Corte Penal y el Consejo de Seguridad. Hacia la Paz por la Justicia». *Op.cit.*, págs. 176 y ss., y GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Los condicionamientos políticos y limitadas competencias del Tribunal Penal Internacional”. *Revista Española de Derecho Militar* (R.E.D.M.), 2000, Nº 75, p. 129.

la definición agresión es alcanzada en 2010 en la Conferencia de Revisión de Kampala<sup>98</sup> que, en su primera enmienda, introduce un nuevo artículo 8 bis al Estatuto estableciendo el tipo del “crimen de agresión” cometido por una persona, aunque ineludiblemente ligando el “acto de agresión” al uso de la fuerza armada por un Estado, conectando de esta forma la definición del crimen con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974.

Sin perjuicio de otras implicaciones explicadas por QUESADA ALCALÁ<sup>99</sup>, esta enmienda implica un intrincado régimen de condicionantes para su entrada en vigor<sup>100</sup>, en el introducido artículo 15 bis, distinguiendo si la situación es remitida por un Estado parte *-proprio motu-* o por el Consejo de Seguridad, pero defiriendo en todo caso la posibilidad de ejercer su jurisdicción únicamente a los crímenes cometidos un año después de la ratificación de las enmiendas por treinta Estados Partes -un número que aún no ha sido alcanzado-<sup>101</sup>, en el más temprano de los casos, respecto de los crímenes de agresión cometidos a partir del 1 de enero de 2017, o incluso en momento posterior, si a dicha fecha no se ha alcanzado el citado número de ratificaciones y la decisión no

---

<sup>98</sup> El 11 de junio de 2010 la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma (realizada en Kampala, Uganda, entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010) adoptó por consenso enmiendas al Estatuto de Roma que incluyen una definición para el crimen de agresión, el régimen sobre cómo la Corte ejercerá su jurisdicción sobre éste, enmiendas a los elementos de los crímenes y enmiendas, por último, un entendimiento sobre estas enmiendas. Resolución RC/Res.6, aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010.

<sup>99</sup> Con ella se produce la supresión del artículo 5.2 del Estatuto, por lo que atendía al poder del Consejo de Seguridad en la determinación de la existencia de un acto de agresión, conforme al artículo 39 de la Carta de Naciones Unidas, que parecía asumirse por dicho artículo 5.2. La completa eliminación de este párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto, apuntaría a la exclusiva determinación por la propia Corte de la existencia del acto de agresión, tipificado en el nuevo artículo 8 bis del Estatuto, para encuadrar en él la conducta criminal de la agresión. Esta circunstancia concurrirá en el caso de que la situación no sea remitida por el Consejo de Seguridad. En este último caso, la opción elegida con la enmienda del Estatuto ha sido la de que, si el Consejo de Seguridad no determina en el plazo de seis meses la existencia del acto de agresión, el Fiscal de la Corte puede iniciar una investigación, tras el pronunciamiento favorable al respecto por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares. QUESADA ALCALÁ, C., “El crimen de agresión como amenaza a la seguridad global”, en “La respuesta del derecho internacional a los problemas actuales de la seguridad global”, *Cuadernos de Estrategia*, Instituto Español de Estudios Estratégicos 160, Enero 2013, pp. 93-101.

<sup>100</sup> “En los trabajos preparatorios, el SWGCA (*Special Working Group on the Crime of Agresión*), creado por la Asamblea de Estados Partes de la ICC, recogía en sus documentos de trabajo las dificultades del establecimiento de la competencia *rationae temporis*.”. Cfr. AMBOS, K., “El Crimen de Agresión después de Kampala”. *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, 51. Ed. Dykinson, Madrid, 2012, p. 29.

<sup>101</sup> Aunque se han expresado los compromisos de otros Estados en efectuar dicha ratificación, por el momento, una veintena de Estados han ratificado la enmienda sobre el crimen de agresión, así como la enmienda al artículo 8 (crímenes de guerra) adoptadas en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, conforme información obtenida en el sitio oficial de la Corte: [http://www.icc-cpi.int/fr\\_menus/asp/RomeStatute/Pages/default.aspx](http://www.icc-cpi.int/fr_menus/asp/RomeStatute/Pages/default.aspx) [consulta: 16/08/2014]). España es uno de ellos, una vez aprobada la Ley Orgánica 5/2014, de 17 de septiembre, por la que se autoriza la ratificación de las Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, relativas a los crímenes de guerra y al crimen de agresión, hechas en Kampala el 10 y 11 de junio de 2010 (B.O.E. 227, de 18 de septiembre de 2014, pp. 72966 a 72970).

ha sido aprobada por mayoría de dos tercios de la totalidad de Estados Partes en el Estatuto.

Hay que señalar que, también en la Conferencia de Kampala de revisión del Estatuto, se introdujo la enmienda contenida en la Resolución RC/Res.5, relativa a los crímenes de guerra, que añade a los ya incluidos en el artículo 8.2 e) del Estatuto, la utilización de determinadas armas en conflictos que no sean de carácter internacional: el empleo de veneno o armas envenenadas, de gases asfixiantes tóxicos o similares, o cualquier líquido o dispositivo análogo, y de balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones<sup>102</sup>.

No entro en el examen de las conductas y la tipificación que el Estatuto hace de los crímenes, pero sí cabe mencionar que, evidentemente, en el Estatuto se definen las conductas y elementos a concurrir en ellas -con ayuda en su interpretación de los “elementos de los crímenes” aprobados por la Asamblea de los Estados Partes, como se establece en su artículo 9-, para su consideración como tales. Por tanto, el Estatuto, a efectos de la competencia de la Corte, tipifica estos crímenes<sup>103</sup>, sin perjuicio de otras definiciones o tipificaciones desarrolladas al margen de él, como es el caso de su regulación en los códigos sustantivos penales de los Estados.

Me refiero en definitiva, aunque resulte obvio, a que las conductas no tipificadas en el Estatuto y no tipificadas en la forma hecha en el mismo, con la introducción de esos umbrales específicos, quedan fuera de la competencia de la Corte. Es lo que sucede con la exclusión, en el caso de los crímenes de guerra, de la prohibición del empleo de armas nucleares -ante el triunfo de la oposición de grandes potencias para su inclusión-, o como sucede también, ante la exigencia, con carácter general, para los crímenes de lesa humanidad, que los mismos se cometan “*como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*”.

---

<sup>102</sup> Son 21 los Estados que han ratificado el texto de la enmienda al artículo 8 del Estatuto, según la información extraída del sitio oficial de la Corte: [http://www.icc-cpi.int/fr\\_menus/asp/RomeStatute/Pages/default.aspx](http://www.icc-cpi.int/fr_menus/asp/RomeStatute/Pages/default.aspx) [consulta actualizada a 10/01/2015].

<sup>103</sup> Esta tipificación de cada uno de los crímenes vendría a constituir lo que se denominan los “umbrales específicos” de cada uno de los crímenes, como sería, en el caso de los crímenes de guerra, la delimitación de la actuación en los supuestos de conflictos armados internos en salvaguardia de la soberanía estatal, reclamada por una mayoría de Estados en la Conferencia de Roma, con el establecimiento, por citar uno de ellos, de un umbral de carácter negativo en el artículo 8.2.d) que excluye la consideración de crimen de guerra competencia de la Corte, las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Cfr. QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 243-259.

Con todo, la tipificación e interpretación de los crímenes que quedan dentro del ámbito de competencia de la Corte, supone que determinados hechos puedan quedar fuera de su competencia aun cuando puedan ser encuadrados desde otras regulaciones, en los tipos penales de genocidio, crímenes de guerra o de lesa humanidad.

### **iii. La competencia temporal**

El artículo 11 del Estatuto establece la competencia *rationae temporis* únicamente sobre los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto, el 1 de julio de 2002<sup>104</sup> y para los Estados que se hagan parte del Estatuto después de su entrada en vigor, únicamente para los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado.

Añade también este artículo la posibilidad de que la Corte establezca su competencia respecto de un Estado no parte, cuando dicho Estado, en cuyo territorio se haya cometido el crimen en cuestión o del que sea nacional el acusado del crimen, haya consentido la competencia de la Corte, mediante declaración al efecto depositada ante el Secretario General de Naciones Unidas y en los casos de que la situación haya sido remitida por un Estado Parte o el Fiscal de la Corte haya iniciado de oficio la investigación. En este supuesto, no se señala, sin embargo, en qué momento temporal se iniciaría la competencia de la Corte, aunque debe entenderse que será en el momento en que lo disponga el Estado en dicha declaración y en su defecto, aplicando a dicha declaración los mismos tiempos establecidos para la entrada en vigor de una ratificación al Estatuto, conforme al artículo 126<sup>105</sup>.

De esta forma, la Corte Penal Internacional no podría actuar respecto de los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos con anterioridad al 1 de julio de 2002, aun cuando el Estado Parte lo sea también de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad de 26 de noviembre de 1968.

De otra parte, el artículo 124 del Estatuto establece la denominada “Disposición

---

<sup>104</sup> Entrada en vigor en general y para España el 1 de julio de 2002 (Instrumento de ratificación, B.O.E. n° 126, de 27 de mayo de 2002). “Primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.” (Cfr. artículo 126 del Estatuto).

<sup>105</sup> *Ibid.* Nota *supra*.

de transición”, en virtud de la cual un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá evitar la competencia de la Corte acogiéndose a esta moratoria, durante un período de siete años, contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Estatuto a su respecto, sobre los crímenes de guerra regulados en el artículo 8, cometidos por uno de sus nacionales o en su territorio.

Por último, estas limitaciones temporales recogidas en el Estatuto rigen en relación a los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, sin perjuicio del régimen temporal comentado, introducido con las enmiendas al Estatuto producidas en la Conferencia de Kampala.

#### **iv. La competencia personal y territorial**

En el ámbito su competencia *rationae personae*, únicamente señalar tres cuestiones: En primer lugar, la competencia se ejerce, en principio, sobre el individuo responsable de los crímenes de la competencia de la Corte: la persona natural mayor de dieciocho años, sin distinción alguna por razón del cargo oficial, según los artículos 1, 25, 26 y 27 del Estatuto.

No obstante ello, en segundo lugar, la opción de la Corte Penal Internacional ha sido orientada de manera que su actuación se concentre en la persecución de las grandes cúpulas criminales, más que a individuos que actuaron en subordinación a ellas, a fin de que una sobrecarga de trabajo no desborde, hasta la ineficiencia, su labor<sup>106</sup>.

Sentado lo anterior, en tercer lugar, esta competencia no se despliega sobre cualquier individuo del planeta, sino que la posibilidad de ejercicio de la competencia personal se encuentra vinculada y limitada por la concurrencia de unas condiciones previas -artículo 12 del Estatuto- y por el principio de complementariedad de la jurisdicción de la Corte -artículo 17 del Estatuto-. Conforme a ello, sólo será competente respecto de individuos nacionales de Estados Partes del Estatuto o que hayan aceptado su competencia; o respecto de individuos que hayan cometido el crimen en el territorio de Estados Partes del Estatuto o que hayan aceptado su competencia, y siempre que, con respeto del principio de complementariedad, se active la competencia de la Corte, a salvo que la situación sea remitida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Finalizando en orden a la competencia *rationae personae* y *rationae loci*, el

---

<sup>106</sup> Cfr. AMBOS, K., “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, Revista *Diálogo Político*, 04.85-15, pp. 85-99.

artículo 12 del Estatuto establece la aceptación automática de los Estados Partes, de la competencia de la Corte, así como la posibilidad de aceptación de la competencia por Estados no Partes, en un asunto determinado, modulada con determinadas condiciones previas para su ejercicio que nos introducen en las limitaciones formales en el ejercicio de las competencias de la Corte.

## **2.2. Límites procedimentales**

### **i. Los nexos jurisdiccionales**

Determinada la competencia material, temporal, personal y territorial de la Corte, el Estatuto modula su ejercicio a través de la exigencia de concurrencia determinadas condiciones previas, que resultan de la aplicación conjunta de los artículos 12 y 13 del Estatuto. En virtud de éstos, la activación de la competencia de la Corte precisa que el hecho criminal se cometa:

- Por el acusado del crimen, en el territorio de un Estado Parte o a bordo de un buque de su pabellón o una aeronave matrícula del Estado parte, o
- Por un nacional de un Estado Parte.
- En los dos casos anteriores, también por aceptación por un Estado no parte de la competencia de la Corte sobre conducta criminal cometida en su territorio o a bordo de un buque o aeronave de su matrícula o por un nacional suyo, mediante depósito de declaración expresa al efecto.

Efectivamente la jurisdicción será ejercida en virtud de la existencia de los llamados nexos jurisdiccionales, por los que, al menos, un Estado, con título indiscutible de jurisdicción penal, en virtud del principio de territorialidad –territorialidad extendida a los buques o aeronaves de su pabellón o matrícula- o en virtud del principio de nacionalidad activa, haya transferido su competencia a la Corte Penal Internacional, es decir, sea un Estado parte en el Estatuto (jurisdicción obligatoria y automática) o se trate de un Estado que haya realizado una declaración expresa en la que consiente que la Corte ejerza su competencia (jurisdicción facultativa)<sup>107</sup>.

Estas condiciones previas constituyen los mecanismos llamados nexos

---

<sup>107</sup> MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción universal o nexos jurídicos aplicables”, en “La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional”, VVAA. CARRILLO SALCEDO, J.A. (coord.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 359-381.



jurisdiccionales, que implican la necesidad del consentimiento de ciertos Estados –el de los Estados Partes resulta automática por la adhesión al Estatuto, conforme al apartado 1 del artículo 12 del Estatuto- con un determinado vínculo en relación con el crimen en cuestión para que la Corte ejerza su competencia y constituye, como indica MÁRQUEZ CARRASCO, una base consensual de la jurisdicción de la Corte, atada al principio de soberanía de los Estados<sup>108</sup>.

Concurrentes esos nexos jurisdiccionales, la Corte ejercerá su competencia, conforme al artículo 13 del Estatuto, a partir de:

- La remisión de una situación por un Estado Parte, o
- Del inicio de una investigación por el Fiscal de la Corte autorizada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

Atendiendo a estos dos últimos presupuestos de competencia, la *International Law Association* (ILA) ha sostenido que la Corte Penal Internacional sólo puede ejercer su competencia sobre la base de los principios de territorialidad y de personalidad activa<sup>109</sup>.

En cualquier caso y al margen de los nexos del artículo 12, la Corte también ejercerá su competencia cuando la remisión de una situación sea hecha por parte del Consejo de Seguridad con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas - las medidas para el mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales-<sup>110</sup>. Se trataría entonces, siguiendo a MÁRQUEZ CARRASCO, de una jurisdicción de base constitucional<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción universal o nexos jurídicos aplicables”, en “La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional”, *op.cit.*, *ibidem*.

<sup>109</sup> Cfr. “Informe final sobre el ejercicio de la jurisdicción universal respecto de las graves violaciones de derechos humanos”, adoptado en la Conferencia de Londres del año 2000, pp. 9-10.

<sup>110</sup> La posibilidad de remisión por el Consejo de Seguridad de una situación a la Corte Penal Internacional, en el marco de los mecanismos de puesta en marcha de su actividad, fue debatida desde los primeros proyectos de 1953, con opciones planteadas opuestas, desde no dar ningún poder al Consejo de Seguridad, hasta las posturas que defendían que la Corte Penal Internacional sólo pudiera actuar si el Consejo de Seguridad remitía una situación. Al respecto de la legitimación de esta facultad, Escudero Espinosa llama la atención sobre el hecho supone otorgar unos poderes tales, a determinados Miembros Permanentes que no han adquirido vinculándose por el Estatuto de Roma. En cualquier caso, este autor concluye en que la posibilidad de remisión por parte del Consejo de Seguridad, fue una solución aceptada por la mayoría de las delegaciones para garantizar una auténtica jurisdicción universal, ya que, en la esencia misma del establecimiento de la Corte subyace la idea misma de crear una jurisdicción universal. Cfr. ESCUDERO ESPINOSA, J.A. «La Corte Penal y el Consejo de Seguridad. Hacia la Paz por la Justicia». Ed. Dilex, S.L., Madrid, 2004, pp. 147-153.

<sup>111</sup> MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción universal o nexos jurídicos aplicables”, en “La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional”, *op.cit.*, pp. 367-368.

Es en este último caso, de remisión de la causa a la Corte por parte del Consejo de Seguridad donde, ciertamente, se establece una genuina jurisdicción universal de la Corte que, sólo en este caso, podrá versar sobre cualquier asunto, conforme al artículo 13.b), siempre relativo a los crímenes que el artículo 5 contempla de competencia de la Corte. Por tanto, únicamente cuando sea el Consejo de Seguridad quien remita el asunto a la Corte, cualquier Estado tendrá la obligación de entregar al acusado y no sería necesario el consentimiento del Estado en cuyo territorio se encuentre ni del Estado de nacionalidad.

En definitiva, salvo remisión de la situación por el Consejo de Seguridad<sup>112</sup>, la Corte carece de competencia respecto de los crímenes cometidos por personas nacionales de un Estado no Parte, o en el territorio de Estados no Parte. Esta es una cuestión que conduce a los límites derivados de la falta de adhesión de Estados al Estatuto de la Corte, que señalo en páginas siguientes.

## ii. El principio de complementariedad

Aunque se debatió una concepción universal de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional<sup>113</sup>, ésta, conforme al Preámbulo y al artículo 1 de su Estatuto, es configurada como una jurisdicción complementaria de las jurisdicciones nacionales<sup>114</sup>. Su finalidad es la de garantizar el castigo de los autores de los crímenes más graves y contribuir así, también, a la prevención de nuevos crímenes. En suma, reforzar la eficacia del Derecho Internacional Penal. La complementariedad sería un límite al ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y una garantía para la soberanía de los

---

<sup>112</sup> Hasta el momento el Consejo de Seguridad ha utilizado esta vía en dos ocasiones, para las situaciones de Sudán y Libia.

<sup>113</sup> Como fue el caso de Alemania. Por su parte, el gobierno español se mostró firme partidario de la creación de una jurisdicción que poseyese competencia genérica para el castigo de los crímenes internacionales. En postura contraria, México, por ejemplo: “los órganos jurisdiccionales ordinarios y naturales para juzgar a las personas físicas que incurrir en conductas delictivas son los tribunales penales de los Estados”. Cfr. “Observaciones de los gobiernos en relación con el informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional”, doc. A/CN/4.452 y Add. 1 a 3. An. C.D.I. 1993, Vol. II, Primera parte.

<sup>114</sup> “Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en el presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales” (Párrafo 10 del Preámbulo del Estatuto de Roma).

“Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales (...)”. Artículo 1º del Estatuto.

Estados<sup>115</sup>.

Aun así, el carácter complementario de la jurisdicción de la Corte con las jurisdicciones de los Estados partes, podrá resultar afectado por el poder de remisión de una situación por parte del Consejo de Seguridad, en cuyo supuesto, como ha sido señalado en el epígrafe anterior, se estaría ante una verdadera jurisdicción universal, pues la prerrogativa de este órgano aparece excluida de las decisiones preliminares del art. 17 del Estatuto que, relativas a la admisibilidad, garantizan la aplicación esta complementariedad<sup>116</sup>.

A salvo este supuesto, no siendo la jurisdicción de la Corte propia, sino atribuida por los Estados, la misma implica necesariamente una limitación y un carácter derivado, siendo los Estados los primeros llamados a cumplir con la responsabilidad de procesar y enjuiciar a los autores de los crímenes contemplados en el artículo 5 del Estatuto, cuestión en la que la propia Corte insiste, señalando que *“El Estatuto de Roma nunca fue pensado para reemplazar a los tribunales nacionales. Dado que los Estados tienen la responsabilidad primordial de investigar y juzgar crímenes, corresponde a la comunidad internacional promover las condiciones necesarias para que puedan llevarse a cabo procesos nacionales genuinos en los Estados en que la criminalidad está generalizada”*<sup>117</sup>.

El artículo 17 del Estatuto<sup>118</sup>, que establece las cuestiones de admisibilidad de un

---

<sup>115</sup> En este sentido, Carmen QUESADA ALCALÁ, recuerda la línea seguida por KELSEN o SCHELLE, ésta relacionada con la postura monista en la teoría general de la relación Derecho Internacional y los derechos internos, según la cual la Corte Penal Internacional ejerce el *ius puniendi* de la comunidad internacional en su conjunto, poder que existe paralelamente en el ámbito doméstico y que derivaría del Derecho Penal Internacional como parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Internacional, lo que supondría que el Estado ejerce una competencia delegada por el Derecho Internacional en razón de la materia. QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 259.

<sup>116</sup> No obstante ello, cabría la oportunidad de que la complementariedad fuera invocada para impugnar la admisibilidad de una causa concreta, por la vía del artículo 19 del Estatuto, atendiendo a los motivos del artículo 17 o a la impugnación de la competencia de la Corte. Cfr. ESCUDERO ESPINOSA, J.A., “La Corte Penal y el Consejo de Seguridad. Hacia la Paz por la Justicia”. *Op.cit.*, pp. 147-153.

<sup>117</sup> Cfr. Informe de la Corte Penal Internacional a Naciones Unidas sobre su labor realizada en el período 2013/2014, de 18 de septiembre de 2014 (A/69/321), párr. 64.

<sup>118</sup> “Artículo 17. Cuestiones de admisibilidad

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;

asunto por la Corte, precisamente garantiza la preferencia tutelada de la jurisdicción de los Estados frente a la Corte Penal Internacional, siendo la propia Corte la que examinará la efectiva jurisdicción nacional al resolver estas cuestiones de admisibilidad.

El sistema de complementariedad establecido en el Estatuto en sus artículos 17 a 20, según Carmen QUESADA ALCALÁ, se compone de los “siguientes elementos: i) reconocimiento de la competencia preferente de los tribunales nacionales, de modo que la CPI sólo operará en aquellos supuestos en que los tribunales nacionales no quieran o no puedan hacerlo; ii) atribución a la Corte de la competencia de la competencia, lo que le permite valorar si la situación antes indicada se cumple y si –por consiguiente– será la Corte quien ejercerá la jurisdicción; iii) determinación de las causas que justificarían la intervención de la Corte; iv) definición de un mecanismo procesal adecuado que permita a los Estados impugnar la actuación de la Corte y exigir la intervención de los tribunales nacionales; y v) establecimiento de un nuevo modelo de cosa juzgada”<sup>119</sup>.

Esta configuración de la complementariedad de la Corte lleva al profesor GUTIÉRREZ ESPADA a afirmar que “en rigor, el denominado “principio de complementariedad” esconde el de “subordinación”, en la medida en que, en caso de concurrencia de jurisdicciones (la del TPI y la nacional), estas últimas se imponen”<sup>120</sup>.

---

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) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”.

<sup>119</sup> QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pg. 315. Sobre el sistema de complementariedad establecido en el Estatuto de la Corte, *vid.* también, ALCAIDE PÉREZ, J. “¿Tiempos de ingeniería jurisdiccional?”, en “La criminalización de la barbarie. La Corte Penal Internacional”. VVAA, Coord. CARRILLO SALCEDO J.A., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp-164-173; y ORIHUELA CALATAYUD, E. “Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales”, en “Creación de una jurisdicción penal internacional”, Colección Escuela Diplomática nº 4, *op.cit.*, pp. 238-242.

<sup>120</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, C., “LA CORTE DE ROMA (1998) COMO INSTITUCIÓN INTERNACIONAL”. Anales de Derecho. Universidad de Murcia, nº 22, 2004, pg. 73. Esta circunstancia

### iii. El Estado con jurisdicción en el Estatuto de la Corte, ¿cualquier Estado en ejercicio de la jurisdicción universal?

El contraste de un asunto concreto con estas cuestiones, implicará la exclusión de la competencia de la Corte cuando el asunto esté siendo investigado o enjuiciado por “*el Estado que tiene jurisdicción*” sobre dicho asunto, o cuando, tras una investigación, “*el Estado que tenga jurisdicción*” haya resuelto no incoar acción penal contra la persona responsable o ésta haya sido ya enjuiciada por el Estado, o cuando el asunto no sea de la gravedad suficiente, salvo que la actuación del Estado se deba a que no está dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

Pero cuál es “*el Estado que tiene jurisdicción*” o “*el Estado que tenga jurisdicción*”, en términos del artículo 17 del Estatuto, es una cuestión en la que éste no incide, dejando abierto el planteamiento de si se trata únicamente del Estado del *forum delicti commissi*, o si también se incluyen otro u otros Estados que puedan afirmar su jurisdicción en base a alguno de los principios legitimadores de una jurisdicción penal extraterritorial, entre ellos, el principio de la jurisdicción universal. La alusión en el artículo 17 del Estatuto al Estado, con carácter singular, parece conducir a que únicamente un Estado tendría jurisdicción sobre el asunto en cuestión, y a deducir entonces, que ese singular Estado sería el del territorio donde ha tenido lugar el crimen, bajo el principio general clásico de la territorialidad.

No obstante, en el siguiente artículo 18, apartado 1, sobre las decisiones preliminares relativas a la admisibilidad, el Estatuto acepta la posibilidad de la existencia de varios Estados con jurisdicción, cuando establece, en referencia al inicio de una investigación por el Fiscal de la Corte, de situaciones que le sean remitidas por un Estado Parte, que el Fiscal de la Corte lo notificará a todos los Estados Partes y a “*aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate*”. La referencia a “*los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen*”, vuelve a encontrarse en el

---

ha llevado incluso a afirmar, que la Corte Penal Internacional no puede actuar sino una vez que las jurisdicciones internas han ejercido sus competencias (es el caso de SUR, S. “*Vers une Cour pénale internationale: la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité* ». R.G.D.I.P. 103, 1999 (1)). Otros autores prefieren hablar de una presunción a favor de las jurisdicciones penales nacionales (Así, CASSESE, A., “*The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*”. E.J.I.L./J.E.D.I. 10, 1999 (1)), citados por ESCUDERO ESPINOSA, J.A. «La Corte Penal y el Consejo de Seguridad. Hacia la Paz por la Justicia», *op.cit.*, p. 117.

artículo 21.1.c) del Estatuto.

Estas y algunas otras señales del Estatuto, encabezado en su Preámbulo por el “*deber de todos Estado de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*”, lleva a algún autor, como CONDORELLI, a afirmar que el Estatuto incorpora indirectamente el principio de jurisdicción universal<sup>121</sup>.

Se trata, sin embargo de una opinión doctrinal más bien minoritaria, aunque significativamente, AMBOS señala que se encuentra en la línea de interpretación de la Oficina del Fiscal de la Corte y de la Comisión Internacional de Investigación en Darfur<sup>122</sup>. No obstante, frente a esta postura, el propio AMBOS menciona el riesgo, con esta interpretación, de generación de resultados contraproducentes, como puede ser el del aumento de las tensiones entre Estados y el hecho de que se dejaría a la Corte virtualmente sin casos<sup>123</sup>.

Se advierte con ello el riesgo que el principio de universalidad comportaría en el proceso de admisibilidad, incrementando exponencialmente los casos de inadmisibilidad de una causa que se plantearían ante la Corte, por el hecho de que, cualquier jurisdicción nacional sobre la base de cualquier título de jurisdicción, incluido el principio de la jurisdicción universal, esté investigando o enjuiciando el asunto, salvo que se entienda una jurisdicción restringida a favor de las jurisdicciones nacionales más directamente conectadas con el crimen, las que “normalmente” ejercerían la jurisdicción. Para LATTANZI no es deseable la primera posición pues con ella se correría el riesgo de no obtener una justicia con la eficacia necesaria por la lejanía de la jurisdicción con respecto de las pruebas del crimen, defendiendo que la complementariedad debería tenerse en cuenta únicamente respecto de ciertas jurisdicciones nacionales, las de los Estados más estrictamente relacionados con el crimen, en referencia al *forum conveniens*<sup>124</sup>.

QUESADA ALCALÁ, también considera que parece más lógico restringir el principio de complementariedad a aquellas jurisdicciones nacionales más directamente

---

<sup>121</sup> CONDORELLI, L., «*La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (Pourvu qu'il soit accompli...)*». *Revue Générale de Droit International Public*, 1999, vol. 103, no 1, p. 7-21.

<sup>122</sup> Haciendo cita del Informe de esta Comisión, según la Resolución 1564, de 18 de septiembre de 2004, del Consejo de Seguridad, párrafo 616: “... la CPI debería otorgar una prórroga a las cortes nacionales, otras que las de Sudán, que genuinamente emprenden procesos basados en jurisdicción universal”, en AMBOS, K., “Enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre Justicia y Realpolitik”, *Política Criminal*, n° 4, 2007. A1, p. 1-16.

<sup>123</sup> AMBOS, K., *ibidem*.

<sup>124</sup> LATTANZI, F., “Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats». *Revue General de Droit International Public*, 1999, n° 2, pp. 425-444.

conectadas con el crimen o con el acusado<sup>125</sup>.

En este sentido, siguiendo a FERNÁNDEZ ALCAIDE, parece que, al redactar el Estatuto, los Estados pensaban en los títulos de la territorialidad y de la nacionalidad activa, y referido éste último a la jurisdicción del Estado del que es nacional el autor del crimen.<sup>126</sup> Quizás, incluso podría añadirse, una interpretación extensa de la nacionalidad activa, que abarcara el concepto de la residencia permanente del autor en dicho Estado.

Según RODRÍGUEZ CARRIÓN, el Estatuto no establece, ni quizás podía hacerlo, qué jurisdicción nacional es la que primordialmente sería competente para conocer del asunto, antes de que la Corte actuara complementariamente. Admitir que, en ejercicio exclusivo de la jurisdicción universal de un Estado, resultara excluida la competencia de la Corte, puede hacer surgir las dudas sobre si un *forum shopping* que pudiera derivarse de esta concepción, entraba en los cálculos de la elaboración del Estatuto<sup>127</sup>.

#### **iv. La subordinación de la Corte al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas**

Aparte la vinculación general de la Corte Penal Internacional con Naciones Unidas, expresamente afirmada en el Preámbulo y en su artículo 2º, el Estatuto otorga a lo largo de su articulado un papel relevante en el funcionamiento de la Corte al Consejo de Seguridad<sup>128</sup>. Ciertamente, la relación entre la Corte y el Consejo de Seguridad es indisoluble, puesto que la acción jurisdiccional de la Corte puede incidir en la acción propia del Consejo de Seguridad en el ámbito de las medidas a adoptar para el mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales, conforme al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

Ya se hizo mención anteriormente, a la capacidad del Consejo de Seguridad para remitir una situación a la Corte, pero aquí me detengo en el trascendente poder que se le

---

<sup>125</sup> QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”, *op.cit.*, pp. 386-387.

<sup>126</sup> ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “¿Tiempos de ingeniería jurisdiccional?”, en “La criminalización de la barbarie. La Corte Penal Internacional”. *Op.cit.*, pp. 423-431.

<sup>127</sup> RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J., “Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales: condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, relación con las jurisdicciones nacionales”, en “Creación de una jurisdicción penal internacional”, Colección Escuela Diplomática nº 4, *op.cit.*, pp. 173-174.

<sup>128</sup> Con posterioridad a la firma del Estatuto, la PreComm elaboró un Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas, que fue adoptado por la Asamblea de Estados Partes, figurando en la Adición 1 al “Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional”, de 2001, doc. PCNICC/2001/1/Add.1, de 8 de enero de 2002.

ha otorgado en artículo 16 del Estatuto, en virtud del cual el Consejo de Seguridad tiene la capacidad para suspender la investigación de un asunto por doce meses, renovable, si lo considera conveniente para el mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales.

La plasmación de esta relación en el Estatuto resultó muy controvertida, incluso en el ámbito de los Estados de la Unión Europea, ante lo que supone un sometimiento de la Corte al poder político del Consejo de Seguridad, y que se produjo tras difíciles negociaciones desde el inicio de los trabajos para la institución de este Tribunal. Finalmente, con el artículo 16 del Estatuto, se posibilita al Consejo de Seguridad el bloqueo de la actuación de la Corte, aunque se exige una resolución expresa por parte de éste que, con el derecho de veto en el seno del Consejo, impide el mismo en las situaciones en las que no exista un alto grado de acuerdo entre los Miembros Permanentes de éste<sup>129</sup>.

Se trata de uno de los aspectos más negativamente valorados de las facultades que el Estatuto otorga al Consejo de Seguridad: el “poder de bloqueo” y su efectos, en detrimento de la independencia e imparcialidad a la Corte<sup>130</sup>. De hecho y desde inicio, el Consejo de Seguridad ha utilizado la facultad que le confiere el artículo 16 del Estatuto, de forma que parece abusiva, por medio de una resolución que renueva

---

<sup>129</sup> En el proyecto de 1994 de la Comisión de Derecho Internacional, se contenía incluso una disposición que prohibía el inicio de cualquier proceso relacionado con una cuestión de la que se estuviera ocupando el Consejo de Seguridad, con el fundamento de que los procesos de la Corte no podían distorsionar un proceso de paz, aunque también se consideraba que la justicia era necesaria en cualquier proceso de paz. En el seno de la propia Comisión de Derecho Internacional rechazaba el precepto por la incidencia política que podía tener en un proceso judicial independiente. La necesidad de coordinar ambas instituciones, facilitando cierta cooperación entre ambas, da lugar al actual precepto. En cualquier caso, según Escudero Espinosa, el Estatuto no otorga en este sentido al Consejo de Seguridad ninguna facultad nueva que no tuviera ya atribuida por la Carta (Cfr. ESCUDERO ESPINOSA, J.A., “La Corte Penal y el Consejo de Seguridad. Hacia la Paz por la Justicia”, *op.Cit, ibidem*).

<sup>130</sup> El profesor GUTIERREZ ESPADA comenta sobre esta cuestión que “*Cuando uno lee, por ejemplo, el artículo 119.1 del Estatuto, parece clara la absoluta independencia de éste órgano judicial, en la medida en que a él y solo a él compete resolver todo tipo de controversias que pudieran surgir a propósito de sus “funciones judiciales” (...). Pero aparecen también en su texto otras disposiciones que nos hacen dudar de esa afirmación: Así, el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas puede remitir asuntos a la Corte produciéndose, en tal caso, una modulación de las reglas aplicables en general cuando el caso ha sido introducido por la denuncia de uno de los Estados parte en el Estatuto o de oficio por el Fiscal; el Consejo de Seguridad pueden pedir la suspensión de una investigación o enjuiciamiento en marcha ante la Corte; el Consejo de Seguridad en fin juega un determinado papel en el marco de las reglas sobre la cooperación de los Estados parte en el Estatuto con la Corte. De la relación resultante entre ambos organismos, judicial uno y político otro, Corte y Consejo, se desprende por muchos paños calientes que pongamos el que pueda llegarse a la conclusión de que en el desarrollo de su función judicial la Corte se encuentra subordinada en ciertos casos a una decisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. ¿Dónde está, en rigor de verdad, entonces, su independencia?, ¿o es que no había otra salida que ésta?*”. GUTIÉRREZ ESPADA, C., “La Corte de Roma (1998) como institución internacional”. *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, nº 22, 2004, pp. 59-98.



sucesivamente todos los primeros de julio, a fin de que no se inicie ni prosiga una investigación o enjuiciamiento por acciones u omisiones relacionadas con las operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad<sup>131</sup>.

Evidentemente y de un modo u otro, el poder del órgano político de la Naciones Unidas es un riesgo importante de politización de la actividad de la Corte.

Por último, una cuestión se ha planteado en relación a esta poder de suspensión del Consejo de Seguridad: se trata de si, en virtud del principio de complementariedad, no es la Corte, sino un Estado parte, el que ejerce su jurisdicción -vía art. 19.4 del Estatuto-<sup>132</sup>, pues se ha considerado, incluso, que la capacidad de suspensión debería también permitirse a los Estados, en ejercicio de su soberanía, para alcanzar dentro de su territorio la realización de la paz y de la justicia<sup>133</sup>.

#### v. La interpretación de las “no reservas” al Estatuto

Aunque, como también ocurriera en su día con la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, el artículo 120 del Estatuto prohíbe las reservas, el cómo se interpreta esta prohibición y cómo se distinguen lo que son reservas de lo que son declaraciones de interpretación, es una cuestión no fácil en muchas ocasiones y que podría suscitar problemas, sobre todo a la hora de establecer la competencia de la Corte en relación con el principio de complementariedad<sup>134</sup>.

En cualquier caso, la formulación de reservas inadmisibles, sería dirimida por la

---

<sup>131</sup> S/RES/1422 (2002), de 12 de julio de 2002, donde se contiene la intención de sucesivas renovaciones de esta suspensión, en su segunda disposición: “2. Expresses the intention to renew the request in paragraph 1 under the same conditions each 1 July for further 12-month periods for as long as may be necessary.” Disponible en <http://www.un.org/docs/scres/2002/sc2002.htm> [consulta: 27/08/2013].

<sup>132</sup> Para Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA, es absurdo que el Consejo de Seguridad pueda suspender una investigación o enjuiciamiento cuando cualquier tribunal nacional podría ejercer su competencia sobre los crímenes en los que el mismo es competente, cosa para la que el propio Estatuto proporciona los mecanismos, al garantizar el principio de complementariedad. Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA “Luces y sombras del Tribunal Penal Internacional (Roma 1998)”. *Carthaginensia, Revista de estudios e investigación del Instituto Teológico de Murcia*, Universidad de Murcia, vol. XVI, nº 29 (enero-junio 2000), pp. 83-137.

<sup>133</sup> Cfr. PAOLILLO, F.H.: “El Consejo de Seguridad en los procedimientos de la Corte Penal Internacional”, *Liber Amicorum of judge José María Ruda*, Kluwer Law International, La Haya-Boston-Londres, 2000, in GUTIÉRREZ ESPADA, C., “La Corte de Roma (1998) como institución internacional”. *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, nº 22, 2004, p. 90.

<sup>134</sup> Como ejemplos, las declaraciones efectuadas por Colombia, preservándose su prerrogativa de promulgar leyes de amnistía, lo que podría considerarse como una reserva que incidiría, impidiendo el enjuiciamiento de alguno de los crímenes competencia de la Corte; o la efectuada por Uruguay, aludiendo a los poderes que pertenecen al Estado y al respeto estricto de su orden constitucional, que ha dado lugar a respuesta de Estados Partes objetantes. Cfr. QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”. *Op.cit.*, pp. 105-107.

propia Corte según el art. 119 del Estatuto. En este sentido parece que los Estados Partes persisten en su intención del mantenimiento de esta prohibición de reservas, como lo demuestra el llamamiento de la Asamblea de los Estados Partes en el 2º periodo de sesiones en septiembre de 2003, señalando que la integridad del Estatuto debe ser preservada y que las obligaciones derivadas de él deben ser aceptadas sin reserva, al tiempo que insta a los Estados a que intercambien información y cooperen para poner fin a las situaciones en que la integridad del instrumento se vea amenazada<sup>135</sup>.

### **2.3. Una Corte Penal Internacional no universal**

Ha sido apreciado el hecho de que, la facultad que ostenta el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en orden a la remisión de cualquier situación relativa a uno de los cuatro crímenes recogidos en el artículo 5 del Estatuto, al amparo del artículo 13.b) del mismo, dota en este caso a la Corte, de un verdadero alcance universal, y cómo esta prerrogativa ha sido utilizada hasta ahora en dos ocasiones, en relación con las situaciones de Darfour y Libia.

Con esa salvedad, me refiero ahora al hecho de la falta de una adhesión universal al Estatuto de la Corte, dado que, aunque no se puede negar el sobresaliente número de Estados adheridos y su equilibrada distribución geográfica, son importantes las ausencias que se hacen notar.

#### **i. Los Estados no adheridos, retiradas y abandonos**

El número actual de Estados firmantes y de ratificaciones depositadas, 139 y 123, respectivamente, sin duda de nadie, constituye muestra de su generalizado respaldo por la comunidad internacional, pero frente a esta circunstancia, también hay que advertir, no sólo ausencias destacadas de Estados -entre ellos China, Rusia y E.E.U.U., miembros permanentes del Consejo de Seguridad-, sino manifestaciones expresas de su intención de no ratificarlo e incluso, más recientemente, algún ejemplo de apartamiento del Estatuto y abandono de la Corte.

En el caso de declaraciones expresas de no ratificación se encuentran Estados Unidos e Israel, después de que ambos Estados firmaran el Estatuto el 31 de diciembre

---

<sup>135</sup> N.U. Doc. ICC-ASP/2/Res. 7.

de 2000.

Estados Unidos, aunque participó y dejó su influencia en las negociaciones de la Conferencia de Roma, y aunque concurrió a la firma del Estatuto -en una de las últimas medidas de la administración Clinton, que vino a coincidir con el último día del mandato de este presidente estadounidense-, ante la idea de que con ello estaban en condiciones de intervenir en la evolución de la Corte, no ha ratificado finalmente el Estatuto de Roma. Al finalizar la administración Clinton, E.E.U.U. se planteó retirar la firma del Estatuto y el 6 de mayo de 2002, en un acto sin precedentes, informó por carta dirigida al Secretario General de Naciones Unidas su intención de no llegar a ser Parte en el Estatuto<sup>136</sup>. De esta forma, la firma de E.E.U.U. permanece, pero se ha añadido una nota a pie de página de la lista de firmantes que incluye el texto de la citada carta<sup>137</sup>. En consecuencia, E.E.U.U. afirma que no le es aplicable ninguna obligación jurídica derivada de la firma del Estatuto a pesar de que, conforme a su *Restatement of the Law Third Foreign relations Law of the United Nations*, si bien la firma del Tratado no tiene efectos vinculantes, se estima que es representativa de la aprobación política, y al menos, existe la obligación moral de promover la ratificación<sup>138</sup>. Pero, en definitiva, esta falta de ratificación le sitúa en una posición privilegiada, en su condición de miembro permanente del Consejo de Seguridad con derecho de veto, para impedir una actuación por la Corte en la que resulten implicados sus nacionales y territorio.

Por su parte, el 28 de agosto de 2002, Israel hizo otro tanto, enviando una declaración similar al Secretario General de Naciones Unidas.

La posibilidad de este proceder no es contemplada expresamente por la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969, sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados, como fórmula de exención de las posibles obligaciones derivadas de la firma<sup>139</sup>, donde no se prevé un procedimiento de anulación de la firma<sup>140</sup>, pero sí que su

---

<sup>136</sup> Carta del Secretario de Estado para el Control de Armas y la Seguridad Internacional, John Bolton, al Secretario General de Naciones Unidas, como depositario del Estatuto de Roma, de 6 de mayo de 2002. (<http://www.amicc.org>).

<sup>137</sup> Texto disponible en: <http://www.untreaty.un.org/ENGLISH/biblr/englishinternetbible/partI/ChapterXVIII/treaty.10.asp> [consulta: 20/04/2012].

<sup>138</sup> *Comment d) to section 312 of The restatement of the Law Third Foreign relations Law of the United Nations*. Recogido en QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”, *op.cit.*, p. 100.

<sup>139</sup> Conforme al artículo 18.1 del Convenio de Viena de 1969, los firmantes de un tratado no resultan obligados a cooperar, pero sí a no realizar actos en contra del objeto y fin del tratado.

<sup>140</sup> Carmen Quesada Alcalá se ha referido a esta conducta como la “mal” denominada “retirada de la firma”, que estima prohibida por el Convenio de Viena, pero añade que, en definitiva, sus resultados prácticos son iguales porque ambos Estados se han liberado de las escasas obligaciones que, en virtud del

artículo 18 somete la obligación de abstenerse de actos que puedan frustrar el objeto y fin del tratado a la condición de que el Estado interesado, no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el Tratado, que es lo que precisamente han hecho estos dos Estados.

Puede añadirse como dato esperanzador el que, desde E.E.U.U., esta postura parece haberse suavizado durante la actual administración del presidente Obama y actualmente se han realizado incluso actos de expresa cooperación con la Corte<sup>141</sup>.

Por otra parte, trascendentes son también las manifestaciones de descontento de Estados africanos ante lo que estiman una actuación selectiva de la Corte y en este sentido, aunque se trate de una excepción, por única hasta la fecha, la decisión de su abandono por parte de Kenia, por votación de su Parlamento el 5 de septiembre de 2013, tras la apertura de juicio contra el Presidente, Uhuru Kenyatta, y su Vicepresidente, William Ruto, por crímenes de lesa humanidad<sup>142</sup>.

Esta decisión fue justificada por el partido parlamentario en el gobierno, autor de la propuesta, en la necesidad de salvaguardar la soberanía de Kenia, ante lo que calificó una jurisdicción neocolonialista de la Corte Penal Internacional, y comparó la moción aprobada con la retirada de la firma en su día por parte de Estados Unidos, señalando de Kenia se unía, así, a la liga de las principales democracias mundiales<sup>143</sup>.

Aunque la manifestación de abandono de este Estado parece que no tendría el efecto deseado de impedir los enjuiciamientos pendientes, según se ha advertido desde la propia Corte Penal Internacional<sup>144</sup>, sí tendría efectos futuros, y desde luego, no

---

principio de buena fe les resultaban oponibles según el Convenio de Viena. Cfr. QUESADA ALCALÁ, C., "La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal", *op.cit.*, pp. 100-101.

<sup>141</sup> En este sentido ha cooperado en la entrega a la Corte de Bosco Ntaganda, líder de milicia M23 de la República Democrática de Congo, acusado de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en 2002 y 2003, trasladándolo a La Haya en marzo de 2013, luego de presentarse él mismo ante la embajada de Estados Unidos en Kigali, Ruanda, y solicitar ser transferido bajo la custodia de la Corte. "*A pesar de que Estados Unidos no es un Estado Parte a la Corte, se ha comportado como uno a la hora de asegurar que Ntaganda sea entregado a salvo a La Haya*", señaló John WASHBURN, coordinador de la Coalición Americana de ONG por la Corte Penal Internacional. "*Su cooperación con la Corte y con todas las partes involucradas en la entrega fue extensa, rápida y efectiva. Esto nos demuestra que Estados Unidos ha concluido que trabajar con la CPI es de interés nacional y, como resultado, la relación entre ellos se ha vuelto cercana y dinámica.*" Extraído del sitio web Coalición por la Corte Penal Internacional: <http://www.iccnw.org/documents>. [consulta: 20/11/2014].

<sup>142</sup> Asunto de la Corte ICC-01/09-01/11.

<sup>143</sup> La oposición al gobierno, el partido del exPrimer Ministro de Kenia, Raila Odinga –la Coalición para la Reforma y la Democracia– se opuso a la propuesta, alegando que Kenia no puede existir al margen de la ley internacional.

<sup>144</sup> Como portavoz de la Corte, Fadi El Abdallah puso de manifiesto, en declaraciones verbales recogidas en los medios de comunicación que "*Una denuncia del Estatuto de Roma solo tiene efecto un año después de que se deposite la retirada ante el secretario general de la ONU*". Extraído del sitio web Coalición por la Corte Penal Internacional: <http://www.iccnw.org/documents>. [consulta: 20/11/2014].

constituye un buen precedente para la vida del joven tribunal penal internacional, cuya actuación ya ha despertado numerosas críticas de Estados del continente africano, tachando la misma de selectiva y neocolonialista<sup>145</sup>.

## ii. El tratamiento de la inmunidad en el Estatuto de la Corte

La problemática de la inmunidad, como impedimento para el enjuiciamiento de determinados acusados de crímenes internacionales, en razón de su cargo oficial, es una cuestión que será tratada en el capítulo siguiente, como uno de los obstáculos concretos al ejercicio de la jurisdicción universal.

Por lo que ahora afecta al ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, procede señalar que la inmunidad no se admite como defensa sustantiva de fondo frente a la acusación de la autoría de un crimen internacional, pero, desde el punto de vista procesal, puede ciertamente imposibilitar la jurisdicción de la Corte, al admitirse que ésta opere como consecuencia de las posibles obligaciones internacionales contraídas por los Estados Partes al respecto.

Esta parece que es la línea seguida desde el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que, en virtud del juego y aplicación concordada de los artículos 27 y 98 del Estatuto, otorgaría primacía a los Tratados internacionales, en relación a la inmunidad:

Si bien el artículo 27 del Estatuto proscribía la inmunidad con carácter general y establece, sobre la “improcedencia del cargo oficial” que: “1. *El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.*”

El artículo 98 del Estatuto viene a afectar la virtualidad práctica de lo dispuesto

---

<sup>145</sup> REMIRO BROTONS habla del “doble rasero” en la actuación de la Corte. Cfr. REMIRO BROTONS, A., “Derecho y Política en la persecución de los crímenes internacionales en España”, en “Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal”, VVAA., SILVA SÁNCHEZ, J.M. y ROBLES PLANAS, R. (Dir.) TAMARIT SUMALLA, J. (coord.) Atelier, Barcelona, 2010, p. 222.

en el artículo 27, al establecer que “1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia 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 de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad. 2. La Corte no dará 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 un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega.”

De esta forma, aunque el artículo 27 del Estatuto niega la inmunidad, el artículo 98 respeta las obligaciones internacionales de los Estados en relación a la inmunidad, que *de facto*, impedirían la entrega del responsable, precisamente en aplicación de su inmunidad.

Con ello, no es que el Estatuto instituya una inmunidad de tipo procesal. Se trata más bien, de que en el mismo se acepta una excepción a la obligación de cooperación de los Estados partes, en atención a sus compromisos internacionales en relación a la materia de inmunidades. Esta excepción regiría las entregas a la Corte de los responsables, cuando el Estado requerido no es el de la nacionalidad del responsable, en el entendido de que el artículo 98 no resulta de aplicación si, como ejemplo, el responsable ha cometido el delito y se encuentra en el territorio de un Estado parte del que es nacional.

### **iii. Los acuerdos bilaterales de inmunidad con Estados Partes**

Enlazados con la anterior cuestión de la inmunidad, se encuentran los acuerdos bilaterales de inmunidad concluidos precisamente para la puesta en funcionamiento del artículo 98 del Estatuto, relativo, como se viene de decir, a la excusa de la obligada cooperación de los Estados Partes con la Corte, en el caso de que tengan contraídas obligaciones internacionales con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad de una persona o de un tercer Estado.

Como breve ejemplo, esta práctica ha sido utilizada reiteradamente por E.E.U.U. con algunos Estados Parte en el Estatuto, en una particular interpretación del artículo 98

del Estatuto, permisiva de la concertación de obligaciones de este carácter, *a posteriori* de la firma del Estatuto. Negativamente calificados como “acuerdos sofá”, E.E.U.U. los denomina “Acuerdos bilaterales de no entrega” -ABIs-, que regulan un marco jurídico de la situación personal de los militares de un Estado que se encuentran destacados en otro y el ejercicio de la jurisdicción civil y penal sobre éstos. Normalmente se pacta una jurisdicción compartida, pudiendo distinguir diversos pactos -si el delito es cometido en el ejercicio de su cargo (jurisdicción del Estado que lo envía); si el delito es cometido como particular (jurisdicción del Estado que los recibe)- dependiendo de la presión de la extensión de la jurisdicción del país receptor. El objeto de estos acuerdos se amplía también al pacto de que estos Estados, si tienen nacionales estadounidenses en su territorio, no procedan, en su caso, a su entrega a la Corte Penal Internacional. Un número no desdeñable de Estados han firmado y ratificado este tipo de acuerdos, y otros que no lo han hecho, se han visto sometidos a presiones desde la administración estadounidense, incluidas supresiones de ayuda al desarrollo en represalia de su negativa a concluir los mismos, aunque esta práctica esté siendo moderada en los últimos tiempos<sup>146</sup>.

Por el contrario, la Unión Europea (“Principios rectores de la UE en relación con los acuerdos entre un Estado Parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los Estados Unidos relativos a las condiciones de entrega de personas a la Corte”, aprobados por el Consejo de Ministros de la UE el 30 de septiembre de 2002) y otros Estados Partes en la Corte, siempre han defendido la interpretación de que el artículo 98 se refiere a acuerdos bilaterales ya existentes con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma<sup>147</sup>.

#### **2.4. Recapitulación de las limitaciones de la Corte Penal Internacional**

Dejando a un lado las evidentes limitaciones derivadas de la propia naturaleza de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, o del actual “Mecanismo”<sup>148</sup> y

---

<sup>146</sup> Los datos de los Estados que han suscritos ABIs y de otros que los han rechazado, pueden consultarse en el sitio web Coalición por la Corte Penal Internacional: [http://www.iccnw.org/Documents/CICCFS\\_Art98\\_Aug2006\\_sp.pdf](http://www.iccnw.org/Documents/CICCFS_Art98_Aug2006_sp.pdf) [consulta: 20/11/2014].

<sup>147</sup> AMBOS, K., “Derechos humanos y derecho penal internacional”, pp. 98-99. Consultado en el sitio: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20110107\\_01.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110107_01.pdf) [fecha consulta: 30/08/2014].

<sup>148</sup> De sus competencias escapan cualesquiera de los crímenes más graves para la comunidad internacional en su conjunto, si no constituyen una amenaza o quebrantamiento de la seguridad y de la paz internacionales -si no responde a una crisis actual-, que permita al Consejo de Seguridad actuar al amparo del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas; cualesquiera de los crímenes más graves para la

centrándome en la Corte Penal Internacional, como resumen esquemático de las limitaciones que se vienen de examinar, resulta que, desde la de justicia penal internacional permanente instaurada con ella, no se pueden enjuiciar:

1. Los crímenes internacionales más graves de trascendencia para la comunidad internacional, no previstos en el Estatuto, ni el resto de los crímenes internacionales de trascendencia que, para la comunidad internacional en su conjunto, no han alcanzado aún la consideración de más graves.
2. Los crímenes internacionales más graves de trascendencia para la comunidad internacional previstos en el Estatuto, que no traspasen los umbrales específicos en la tipificación del crimen en cuestión, como ejemplo, crímenes de guerra producidos a causa del empleo de armas de destrucción masiva; o que no traspase el “umbral no escrito”, de autoría por las grandes cúpulas del aparato criminal, sobre las que la Corte concentraría su actuación.
3. Los crímenes, cualesquiera que sean de los cuatro de su competencia, cometidos con anterioridad al 1 de julio de 2002.
4. Los crímenes de guerra cometidos en territorio de un Estado Parte o por un nacional de un Estado Parte, si éste así lo decide, hasta siete años después de la entrada en vigor del Estatuto a su respecto.
5. El crimen de agresión cometido, como mínimo, con anterioridad al 1 de enero de 2017.
6. Los crímenes cometidos en territorio de un Estado o por un nacional de un Estado que no forme parte del Estatuto de la Corte o no acepte expresamente su actuación, salvo que la situación sea remitida a la Corte por el Consejo de Seguridad.
7. Los crímenes cometidos por persona que goce de inmunidad procesal que deba ser respetada por el Estado en el que se encuentre conforme a sus compromisos internacionales –entre ellos, acuerdos bilaterales de inmunidad y compromisos de no extradición, incluso concertados *ex profeso* para eludir la competencia de la Corte-.
8. Los crímenes, cualesquiera que sean, si un Estado con jurisdicción sobre el crimen ha iniciado su investigación o su enjuiciamiento o si ya ha decidido no enjuiciar o ha enjuiciado ya a los responsables, habiendo recaído sentencia, bien condenatoria, bien absolutoria, salvo que se determine que el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la

---

comunidad internacional en su conjunto, si, aunque constituyan una amenaza o quebrantamiento de la seguridad y de la paz internacionales, actuales, el Consejo de Seguridad no decide actuar sobre ellos. En definitiva, todos aquellos crímenes internacionales a los que no responde su específica creación.



investigación o el enjuiciamiento o no pueda hacerlo.

9. Si el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha adoptado la decisión de suspensión de la actuación de la Corte.

10. Otros crímenes internacionales de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, como sería el caso del terrorismo o el narcotráfico, que escapan de la atribución de competencias de la Corte.

En suma, son numerosas las situaciones puestas de manifiesto como importantes limitaciones, en las que el sistema de justicia penal internacional resulta insuficiente, y que reconducen y justifican la necesidad de lucha contra la impunidad desde los foros domésticos, con el ejercicio de las jurisdicciones nacionales al amparo del principio de jurisdicción universal.

Mediante el Estatuto de Roma desde luego, se colmaba un vacío en el sistema jurídico internacional y se ponía fin a la cultura mundial de la impunidad. Con la Corte Penal Internacional se instauró por fin y primera vez en la historia de la humanidad, un órgano jurisdiccional penal internacional, de carácter permanente, con competencia para el enjuiciamiento y concreción de la responsabilidad penal individual a nivel internacional, derivada de la comisión de algunos de los más graves crímenes de trascendencia internacional, y podría suponer el germen, en un tiempo futuro, de la plasmación de un verdadero sistema de justicia universal.

Por ahora, en mi criterio, la visión expuesta de sus limitaciones, reconducen y mantienen a la Corte, en el actual estadio de su evolución, al concepto de tribunal penal internacional de jurisdicción limitada, dejando vacíos y lagunas de impunidad que, desde este aspecto, fundamentan la convivencia de esta jurisdicción internacional con la actuación de los tribunales estatales, haciendo uso del principio de jurisdicción universal.

Por otra parte, cumplida una década, aunque la Corte está dando ya lugar a sus primeras sentencias<sup>149</sup>, son escasos los procedimientos tramitados que han obtenido

---

<sup>149</sup> El primer tribunal internacional permanente capaz de juzgar crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, aparte de alguna sentencia absolutoria, emitió, diez años después de su puesta en funcionamiento, su primera sentencia el 14 de marzo de 2012, en uno de los asuntos derivados de la situación de la República Democrática del Congo, en el que la Corte declaró culpable a Thomas Lubanga que, el 10 de julio de 2012, fue condenado a la pena de 14 de años de prisión. Recurrída en apelación, esta sentencia fue sido confirmada por la Sala de Apelaciones el 1 de diciembre de 2014 (Asunto ICC-01/04-01/06. Sentencia de 14 de marzo de 2012 (ICC-01/04-01/06-2842)). También es firme la segunda, hasta la fecha, sentencia dictada por la Corte, asimismo en relación a la situación de la República Democrática del Congo: se trata del fallo de culpabilidad emitido el 7 de marzo de 2014, que declaró culpable a Germain Katanga como cómplice de un crimen contra la humanidad y cuatro crímenes de guerra. El 23 de mayo de 2014, la Cámara de Primera Instancia II de la Corte, dictó sentencia de condena a una pena total de 12 años de prisión, sentencia que devino firme, una vez desistidos de sus recursos, tanto el condenado como

sentencia. No se quiere significar con ello, en ningún modo, una escasa utilidad de su actuación ni menospreciar su trascendencia. Antes al contrario, cualquier condena obtenida sobre los responsables de los más graves crímenes contra la humanidad, supone un gran avance en la lucha contra su impunidad, aunque el proceso sea lento y sinuoso. Sin embargo, hay que señalar también que son miles las denuncias de las víctimas presentadas ante la Corte Penal Internacional por la comisión de graves crímenes internacionales, canalizadas a través de los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas el Fiscal de la Corte, y sobre las que el Fiscal, conforme le faculta el artículo 15 del Estatuto, no ha considerado actuar de oficio<sup>150</sup>, por motivos que AMBOS sitúa en la *realpolitik*<sup>151</sup>, el realismo político.

Ello no obstante, con sus defectos y fallos, la Corte Penal Internacional diseñada es posiblemente la mejor que podía haberse establecido en las actuales condiciones<sup>152</sup> y supone, en palabras del Secretario General de Naciones Unidas Kofi Annan, dar un paso decisivo en nombre de los derechos humanos y del imperio del derecho<sup>153</sup>. De hecho, así

---

el Fiscal de la Corte (Asunto ICC-01/04-01/07. Sentencia de 7 de marzo de 2014 (ICC-01/04-01/07-3436)).

<sup>150</sup> La Corte Penal Internacional informó a Naciones Unidas que, del 1 de agosto de 2013 al 30 de junio de 2014 se habían formulado, al amparo del artículo 15 del Estatuto, 495 comunicaciones al Fiscal de la Corte y que, de ellas, 408 se referían a hechos ajenos a la competencia de la Corte; 30 no estaban relacionadas con situaciones actuales investigadas, y por tanto, precisaban de un mayor análisis; 37 se referían a situaciones que ya estaban siendo objeto de análisis; y 20 estaban relacionadas con una investigación o enjuiciamiento ya en curso (Cfr. Décimo Informe de la Corte Penal Internacional a Naciones Unidas, A/69/321); Cifras similares se aprecian en el anterior periodo, del 1 de agosto de 2012 al 30 de junio de 2013: 572 comunicaciones formuladas al Fiscal de la Corte, de las que, 477 se referían a hechos ajenos a la competencia de la Corte; 19 no estaban relacionadas con situaciones actuales investigadas, y por tanto, precisaban de un mayor análisis; 43 se referían a situaciones que ya estaban siendo objeto de análisis; y 33 estaban relacionadas con una investigación o enjuiciamiento ya en curso (Cfr. Noveno Informe de la Corte Penal Internacional a Naciones Unidas, A/68/134).

<sup>151</sup> En este sentido, AMBOS estudió que, hasta el 1 de febrero de 2006, se habían recibido 1.732 comunicaciones procedentes de ciudadanos o grupos de 103 diferentes Estados, que denunciaron crímenes cometidos en 139 Estados, llamando la atención sobre el hecho la poca relevancia que han tenido en la Oficina del Fiscal de la Corte este gran número de comunicaciones, y que resulta difícil de entender que ninguna comunicación, como parte de una situación, alcance una investigación formal. Pone como ejemplo en este sentido el caso de Colombia, azotada desde hace décadas por un conflicto armado entre insurgentes, las Fuerzas Armadas Oficiales y los paramilitares, con miles de civiles asesinados, torturados o desaparecidos, donde estima difícil que no se hayan producido crímenes contra la humanidad desde noviembre de 2002, fecha en la que entró en vigor el Estatuto para este Estado. Ambos encuentra que la respuesta a esta cuestión está ligada a la *Realpolitik*. Cfr. AMBOS, K., “Enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre Justicia y Realpolitik”. *Polit. Crim.* Nº 4, 2007, Al, p. 1-16.

<sup>152</sup> Cfr. POLITI, M. “*Le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale : le point de vue d’un negociateur* ». R.G.D.I.P. 103, 1999, (4).

<sup>153</sup> En la memoria del Secretario General de Naciones Unidas sobre la labor de la Organización, Kofi Annan puso de manifiesto: “*Se nos abre así la oportunidad de dar un paso decisivo en nombre de los derechos humanos y del imperio del derecho. La principal tarea que nos espera es la de alertar a los Estados a ratificar y aplicar el Estatuto, que estará abierto a la firma hasta el 31 de diciembre del año*

ha sido valorada desde la generalidad de las instancias internacionales<sup>154</sup>.

Aun así, aunque con carácter general la Corte Penal Internacional ha cubierto, las expectativas de alcanzar ese sistema de justicia universal –se creó el mejor tribunal penal internacional que en ese momento era posible–, también es generalizada la consideración y el reconocimiento de sus limitaciones, justificadas por la necesidad de aunar las voluntades estatales, que por fin hicieran posible su entrada en vigor después de tantos años y proyectos para darle vida, logrando el mayor número de adhesiones posibles.

La vida de la Corte Penal Internacional no se prevé que discurra sin polémicas, siempre supeditada a la voluntad mayoritaria de los Estados que, en un proceso de revisión y enmienda posterior podrían limitar su actividad, si esa fuera la voluntad política del momento. Pese a la cautela, no parece por ahora que exista intención de seguir derroteros que hagan agonizar esta instancia judicial penal internacional de carácter permanente, tan largamente deseada. Las enmiendas del Estatuto alcanzadas en Kampala en 2010 para activar la competencia de la Corte en relación al crimen de agresión, parece que refuerza las voluntades estatales en una decidida apuesta de futuro por la Corte, no obstante el notable dato de la escasez de ratificaciones a estas enmienda, a cinco años de su aprobación.

---

*2000. Espero fervientemente que para entonces una gran mayoría de los Estados Miembros haya firmado y ratificado el Estatuto, con lo que la Corte tendrá una autoridad incuestionable y la más amplia jurisdicción posible". "Las Naciones Unidas son una asociación de Estados soberanos, pero los derechos que deben proteger y promover son los derechos del pueblo. Por lo tanto, todos los seres humanos, en todo el mundo, tienen la responsabilidad de cerrar filas para ayudar a defender los ideales de los derechos humanos. El papel de la sociedad civil en el establecimiento de la Corte Penal Internacional ha sido un ejemplo alentador de lo que pueden lograr los seres humanos animados por su fe en esos ideales. La voz del pueblo nos llevó a Roma; la voz del pueblo lega este don de esperanza a las generaciones venideras".* D.O.A.G. quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento nº 1, doc. A/53/1, de 27 de agosto de 1998, párrafos 169-170 y párrafos 182-183.

<sup>154</sup> Como muestra, también el Consejo de Europa realizó una valoración positiva del texto del Estatuto, a pesar de los serios defectos que observó en él, entre los que destacó el art. 124 –la posibilidad de los Estados, al adherirse, de dejar en suspenso la competencia respecto de ellos y para los crímenes de guerra, durante un periodo de siete años, contados desde la entrada en vigor del Estatuto con respecto al Estado– y el poder del Consejo de Seguridad para ejercer el veto a la hora de decidir el inicio e investigación de los crímenes en determinados casos (Recomendación 1408 (1999) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 26 de mayo de 1999).



## **CAPÍTULO I. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD DESDE LA ESFERA NACIONAL**

### **1. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL DENTRO DEL SISTEMA DE JURISDICCIÓN NACIONAL EXTRATERRITORIAL**

Comprender el concepto de jurisdicción universal, precisa acudir primero a la noción general jurisdicción extraterritorial. Parto así de una concepción de la jurisdicción universal como una de las categorías que permiten el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por parte de un Estado, desde la consideración de que ésta es la forma más clarificadora de aproximarse al principio de la jurisdicción universal, fundamentalmente, porque es frecuente la confusión de la categoría con el género, de la jurisdicción universal con la jurisdicción extraterritorial, y de esa confusión o identificación de ambos conceptos, se derivan confusiones también en su legitimidad y aplicación.

A su vez, la noción de la jurisdicción extraterritorial implica una referencia a los elementos incluidos en este concepto general: jurisdicción y extraterritorialidad, por contraposición éste último al elemento natural de la territorialidad.

Desde otra perspectiva, se distingue en el principio de jurisdicción universal, un concepto de carácter absoluto, que eliminaría la necesidad de cualquier vínculo del Estado del foro para ejercer su jurisdicción sobre hechos extraterritoriales, y un concepto de carácter relativo o restringido, en virtud del cual se exigiría la existencia de una o varias determinadas conexiones con el Estado del foro, legitimadoras del ejercicio de su jurisdicción. La jurisdicción universal de carácter absoluto coincidiría con el principio de jurisdicción universal propiamente dicho, mientras que la jurisdicción universal de carácter relativo o restringido, vendría a equivaler al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial.

Se tratan, por demás, jurisdicción extraterritorial y jurisdicción universal, de cuestiones que vienen siendo objeto de un estudio separado desde Naciones Unidas. Aunque en ambos casos su tratamiento tiene como objetivo alcanzar un instrumento internacional para su regulación, viene ocupándose expresamente de la primera la

Comisión de Derecho Internacional -ello sin perjuicio de sus trascendentes aportaciones a la jurisdicción universal, con motivo de su afirmación en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, así como con ocasión de su examen de la obligación extraditar o juzgar, *aut dedere aut iudicare*, como más adelante se verá, y de la segunda, la Sexta Comisión de Asuntos Jurídicos, en el tema 86 del Programa, “Alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal”.

### 1.1. Jurisdicción

La jurisdicción constituye una de las formas del ejercicio del poder soberano, que consiste en “*la determinación irrevocable del Derecho en el caso concreto, seguida, en su caso, por su actuación práctica*”<sup>155</sup>. En este aspecto, el elemento de la jurisdicción, hace referencia al concepto de soberanía, como atributo jurídico-político inherente al concepto de Estado y esencial para su estabilidad. Así, la jurisdicción del Estado es una de las formas de concreción del poder o la autoridad soberanos de un Estado.

Con carácter general, el término jurisdicción hace referencia a la potestad derivada de la soberanía del Estado para aplicar el Derecho en el caso concreto. Aunque en el ámbito de la jurisdicción universal también se suele emplear de forma indistinta el término competencia, posiblemente por una cuestión de traducción desde el francés -*compétence universelle*- (en inglés *-universal jurisdiction-* coincide el término jurisdicción), la competencia hace referencia a la atribución ya concreta a un órgano judicial determinado, de la previa jurisdicción, estableciendo su extensión funcional -el tipo de asuntos que puede conocer-; material -la especie de causa en la que puede actuar-; y territorial -el círculo espacial en el que puede desplegar su actividad-, del poder jurisdiccional<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M. “Estudios de Derecho Procesal”. Barcelona, Ariel, 1969, p. 49-50.

<sup>156</sup> La competencia implica la atribución jurídica de jurisdicción a los órganos jurisdiccionales del Estado en relación a determinadas clases de pretensiones con preferencia al resto de órganos jurisdiccionales, dentro del territorio jurisdiccional soberano. “La competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez”. COUTURE, E. J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Ed. B de F, Buenos Aires, 2010. También 3ª Ed. Roque de Palma. Buenos Aires, 1958, p. 29.

Frente a la idea de jurisdicción, la de competencia de un órgano judicial implica el ámbito de los casos sobre el que puede ejercer, de manera legítima y válida, la potestad jurisdiccional (Cfr. DE LA OLIVA, A; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L; y VEGAS TORRES, J. “Derecho Procesal. Introducción”. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000. Vol. I, Parte General en ESCUDERO ESPINOSA, J.F., « La Corte Penal y el Consejo de Seguridad. Hacia la Paz por la Justicia ». Ed. Dilex, S.L., Madrid, 2004, p. 115.

El concepto de jurisdicción, o si se quiere, conjunto de competencias del Estado, en sentido amplio, abarca a su vez en el ámbito penal, y siguiendo un criterio funcional, tres categorías: la competencia o jurisdicción legislativa o normativa, como capacidad para la reglamentación de conductas o relaciones sociales, es decir, la autoridad del Estado para promulgar disposiciones legislativas que establezcan normas de conducta que rijan a las personas, los bienes o las conductas (*legislative jurisdiction o jurisdiction to prescribe*); la competencia o jurisdicción contenciosa o judicial, dirigida a la resolución de los conflictos, entendida como la autoridad del Estado para determinar los derechos de las partes con arreglo a su legislación en un asunto determinado (*judicial jurisdiction o jurisdiction to adjudicate*); y la competencia o jurisdicción ejecutiva, como capacidad de imposición coactiva, o sea, la autoridad del Estado para hacer cumplir sus leyes (*executive jurisdiction o jurisdiction to enforce*)<sup>157</sup>.

De esta forma el término jurisdicción señala los medios por los cuales el ejercicio de la jurisdicción es obtenido sobre una persona e implica las facultades de prescribir, sentenciar y hacer cumplir.

BASSIOUNI establece en orden al ejercicio de estas facultades, que todas ellas se encuentran ligadas al atributo de la soberanía y a que, aunque desde el sistema post-westfaliano de Derecho Internacional, centrado en los Estados y fundado en la soberanía de éstos, estas facultades fueron y siguen siendo fundamentalmente reservadas a los Estados, las facultades de sentenciar y hacer cumplir no van ineludiblemente asociadas a la facultad de prescribir, ni al poder soberano estatal.

Así, mientras que la soberanía y la jurisdicción prescriptiva se encuentran unidas inseparablemente, y la facultad de hacer cumplir es un corolario de la de prescribir, el ejercicio de estas dos facultades no siempre es coexistente: cada una de ellas puede ser realizada sin la otra. Un Estado soberano o un ente jurídico que posee algunos atributos soberanos, puede hacer cumplir la prescripción de otro Estado, o del Derecho Internacional, aun cuando el Estado que la hace cumplir pueda no haber prescrito aquello que él hace cumplir. Por último, la soberanía y la jurisdicción para sentenciar y hacer cumplir, tampoco están obligadamente unidas y no resultan inseparables: los Estados pueden estar obligados a juzgar y a hacer cumplir por obligaciones contraídas en tratados

---

<sup>157</sup> Cfr. Informe de la Comisión de Derecho Internacional (Anexo E) en su 58 período de sesiones, en 2006 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, 61º período de sesiones, Suplemento nº 10. A/61/10), recogiendo las posturas de autores como Bernard H. Oxman, Roger O'Keefe, Frederick A. Mann, o Dereck W. Bowett. También acogiendo esta categorización, SANCHEZ LEGIDO, A., "Jurisdicción universal penal y derecho internacional". Tirant monografías 383. Valencia, 2003, pp. 21-26.

internacionales, o por delegación de facultades de otro Estado o de un ente internacional. Su reflexión apunta, en definitiva, a que el sólo hecho de que un Estado pueda prescribir sobre la posibilidad de su ejercicio de la jurisdicción universal, no significa que pueda ejercitar su prerrogativa en todas las circunstancias<sup>158</sup>.

La importancia de esta distinción de categorías de jurisdicción, es destacada también por la Comisión del Derecho Internacional “*por dos razones. Primera, el ejercicio internacionalmente válido de la jurisdicción en materia legislativa al promulgar una ley es un requisito para el válido ejercicio de la jurisdicción en materia judicial o ejecutiva con respecto a esa ley. Segunda, los requisitos para el legítimo ejercicio de los diferentes tipos de jurisdicción pueden ser diferentes*”, y así, “*la posible injerencia resultante del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción en materia legislativa es menor que la resultante del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción en materia judicial o ejecutiva*”<sup>159</sup>.

En cualquier caso, volviendo al concepto básico de partida, la jurisdicción del Estado, con carácter general, legitima el ejercicio del poder estatal de un Estado frente a los demás en el marco del Derecho internacional Público y la soberanía estatal descansa, entre otros, sobre el elemento de la territorialidad.

## **1.2. Territorialidad**

El elemento de la territorialidad es el que aún sin polémica las tres facultades de prescribir, sentenciar y hacer cumplir derivadas de la jurisdicción soberana de los Estados, por lo que, en particular, sobre la vertiente judicial penal de esa jurisdicción opera, de inicio, el principio de territorialidad. Básicamente, una relación de territorialidad fundamentada en que los hechos se hayan cometido dentro del territorio del Estado, entendido éste por KELSEN como el “*espacio al que se limita la validez del orden jurídico del Estado*”<sup>160</sup>.

Por ello el ejercicio de la jurisdicción penal nacional ha estado históricamente

---

<sup>158</sup> BASSIOUNI, M. CH. “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, *op.cit.*, pp. 8-13. La misma idea se encuentra recogida en SIMON, J.M., “Jurisdicción universal. La perspectiva del Derecho Internacional Penal”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, R.E.E.I., 4 (2002), p. 5.

<sup>159</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional (Anexo E) en su 58 período de sesiones, en 2006 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, 61º período de sesiones, Suplemento nº 10. A/61/10).

<sup>160</sup> KELSEN, H., “Teoría General del Estado”, Madrid, 1934, p. 183, *in* SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional”, *Op.cit.*, pp- 26-30.



ligado, si no limitado, al territorio de un Estado<sup>161</sup>, y los Estados, tanto desde un punto de vista práctico como desde un punto de vista jurídico, desempeñan en general las funciones legislativas, judiciales o ejecutivas sólo dentro su territorio, un espacio continente del territorio propiamente dicho, las aguas interiores, el mar territorial y el espacio aéreo suprayacente. A ello cabe añadir determinadas particularidades, como los casos de las embajadas y consulados del Estado en el extranjero, así como los espacios acogidos por el denominado derecho de bandera o de pabellón del Estado, caso de los buques y aeronaves, cualquiera que sea el lugar en el que se encuentren<sup>162</sup>.

Fuera de este espacio, la zona situada más allá del territorio de un Estado puede estar comprendida dentro del territorio de otro Estado o puede estar fuera de la jurisdicción territorial de todos los Estados, como es el caso de la alta mar y del espacio ultraterrestre<sup>163</sup>.

Conforme a ello, los Estados tradicionalmente se han conducido por el principio de territorialidad, principalmente porque cuando un Estado pretende individualmente extender su poder afectando al territorio que se encuentra bajo el poder soberano de otro Estado, potencialmente entra en conflicto con este último. De esta forma, los Estados desempeñan sus funciones legislativas, judiciales o ejecutivas, en general, sólo dentro de su territorio, y los principios de Derecho Internacional relativos a la integridad territorial y la independencia de los Estados, impiden que un Estado desempeñe sus funciones en el territorio de otro Estado sin el consentimiento de éste<sup>164</sup>. Lo contrario, como señala la Comisión de Derecho Internacional, es considerado generalmente como

---

<sup>161</sup> También, por extensión, al territorio bajo su dominio y control donde ejerce prerrogativas soberanas de hecho o de derecho. Cfr. BASSIOUNI, M. CH., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, *op. Cit.*, p. 8-13.

<sup>162</sup> MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la trascendencia del principio de justicia universal en España”, *Revista Penal*, nº 20. Julio 2007, p. 122.

<sup>163</sup> Informe anual de la Comisión de Derecho Internacional en su 58º período de sesiones, Anexo E, págs. 581-602. Documentos Oficiales de la Asamblea General, 61º período de sesiones, Suplemento nº 10. A/61/10.

<sup>164</sup> Señala BASSIOUNI que el concepto de jurisdicción territorial fue el aplicado por los Aliados en la Segunda Guerra Mundial, que ejercieron su jurisdicción de forma colectiva sobre una base jurisdiccional territorial, al ejercer prerrogativas soberanas de hecho sobre los territorios ocupados; El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, con la creación en 1993 y 1994 de los Tribunales Penales Internacionales de Yugoslavia y Ruanda, en uso de las facultades del Capítulo VII de la Carta, lo hace asumiendo una prerrogativa cuasi soberana aplicable a un contexto territorial; por su parte, la Corte Penal Internacional actúa con una delegación de facultad jurisdiccional otorgada por los Estados que son parte en su Estatuto, y en consecuencia, aplicable únicamente en principio a los Estados Partes y a su territorio. Cfr. BASSIOUNI, M. CH., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”. *Op. Cit.* pp. 8-13.

una violación de la integridad territorial y la independencia del otro Estado<sup>165</sup>.

Con todo, el principio de territorialidad, como una consecuencia básica del principio de igualdad soberana de los Estados, refleja a su vez la idea de la universalidad y la mutualidad-reciprocidad: “*lo que un Estado pueda o no pueda hacer, cualquier otro Estado podrá o no podrá hacerlo, y la afirmación de que el Estado A tiene el poder de realizar un acto particular que afecte al Estado B, conlleva que el Estado B puede realizar un acto similar y así afectar al Estado A*”<sup>166</sup>.

Por otra parte, en el orden penal, la extensión extraterritorial de la jurisdicción estatal ha sido admitida ante la circunstancia de que el Estado del *forum delicti commissi* no ejerza, por distintos motivos, su jurisdicción. Sin embargo, esta extensión es contemplada como una excepción que, al afectar a los principios básicos de soberanía, independencia e igualdad de los Estados y de no injerencia en asuntos internos de otro Estado, trasciende del orden interno estatal, incurriendo en el terreno del Derecho Internacional Público, como orden regulador de las relaciones entre Estados. En este sentido, la Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1973 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”, aunque señala que todo Estado tiene el derecho de enjuiciar a sus propios nacionales por estos crímenes, declaró en su apartado 5 que, por lo general, el enjuiciamiento y castigo, tendrá lugar en el lugar de comisión de los mismos<sup>167</sup>, reconociendo con ello la preeminencia, como norma general, del principio del territorio.

A la conveniencia política en favor de la territorialidad, se unen consideraciones de tipo práctico y, en este sentido, la defensa y prioridad del *iudex loci delicti commissi* se sustenta en la innegable premisa de que el juez del territorio o juez natural es el que en

---

<sup>165</sup> Cfr. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre Jurisdicción Extraterritorial (Anexo E), en su 58 período de sesiones, en 2006 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, 61° período de sesiones, Suplemento n° 10. A/61/10), donde se recuerda también que, “*algunas situaciones especiales en las que las autoridades de un Estado están presentes físicamente y ejercen jurisdicción en el territorio de otro Estado, por ejemplo, en el caso de los locales diplomáticos, los locales consulares y las bases militares situadas en el territorio de otro Estado, se rigen por normas específicas de derecho internacional más que por el derecho internacional sobre la jurisdicción extraterritorial*”.

<sup>166</sup> Cfr. SIMÓN, J.M.: “Jurisdicción Universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 4 (2002), pp. 2-3, extrayendo esta idea de MANN, F. en “*Studies in International Law*”, Oxford, 1973, p. 22.

<sup>167</sup> “*Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes.*” Asamblea General, Res. 3074 (XXVIII), de 3 de diciembre de 1973.

mejores condiciones se encuentra para enjuiciar, por su proximidad a los hechos y a su acreditación, y de que el resto de posibles jurisdicciones extraterritoriales tendrán normalmente mayores dificultades de orden probatorio, lo que se señala como una de las causas que explican el resultado absolutorio de algunos procesos extraterritoriales<sup>168</sup>.

También, desde el terreno de la justicia restaurativa enmarcada en los procesos de transición a la paz en Estados que han alcanzado sistemas democráticos, tras períodos de regímenes dictatoriales represores y responsables de graves violaciones de los derechos humanos, se defiende la preferencia de la jurisdicción territorial, porque, restaurada la democracia y el Estado de Derecho, un enjuiciamiento imparcial, independiente y rodeado de las debidas garantías procesales en el lugar de comisión del crimen, aproxima el proceso a las víctimas y potencia el sentimiento de restauración de la justicia.

Todas estas motivaciones colocan pacíficamente, en principio, a la jurisdicción territorial como prioritaria sobre cualquier otra, supuesto que la misma pueda, o quiera, ser ejercida.

### **1.3. Extraterritorialidad de la jurisdicción estatal**

#### **i. Extraterritorialidad como excepción a la territorialidad**

Por jurisdicción extraterritorial se entiende el ejercicio de la autoridad soberana de un Estado fuera de su territorio. Su ejercicio supone una actuación estatal por medio de disposiciones legislativas, decisiones judiciales o medidas de ejecución a nivel nacional, sobre conductas, bienes y personas fuera de sus fronteras, pero que, en cierta medida, afectan a los intereses del Estado.

No obstante la regla básica de la territorialidad en el ejercicio de la soberanía estatal, en su faceta de la jurisdicción judicial, el Derecho Internacional no incluye una prohibición general a la extensión de la jurisdicción estatal fuera de su territorio, sino que ésta es limitada, en conformidad con los otros principios internacionales de soberanía, independencia e igualdad de los Estados y de no injerencia en asuntos internos de otro Estado. Mientras de éstos, del Derecho Internacional en definitiva, no se derive

---

<sup>168</sup> Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A., "Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional", *Op.cit.*, pp. 320-323, señalando como ejemplos los casos Polyukhovic, en Australia; Cvjetkovic, en Austria; Finta, en Canadá; Demjanjuk, en Israel; o Grabetz, en Suiza.

una prohibición a esta extensión, puede admitirse la misma, tal y como manifestó la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1927, en el renombrado caso Lotus<sup>169</sup>, cuya mención, por sabida, no puede, sin embargo, ser obviada<sup>170</sup>.

Más adelante y en el contexto de progreso y evolución del Derecho Internacional, unido a la práctica de los Estados y a falta de un tratado internacional que, con carácter general, regule la materia de la jurisdicción extraterritorial, se va a admitir un ejercicio extraterritorial de la jurisdicción sobre la base de la concurrencia de varios principios o vínculos con el Estado que pretende ejercer la jurisdicción, que le legitimen para ello sin atentar con los otros principios mencionados de Derecho Internacional.

En consecuencia, también es generalmente aceptada la existencia de excepciones a la regla tradicional de la territorialidad, por cuanto determinados hechos afectan a elementos del Estado soberano: la competencia del Estado se puede extender no sólo a lo que concierne a su territorio (principio de territorialidad), sino a lo que concierne a su población, mediante el vínculo de la nacionalidad, tanto en virtud del principio de personalidad o nacionalidad activa (la del autor del delito), como en respuesta al principio de personalidad o nacionalidad pasiva (atendiendo a la nacionalidad de la víctima). También, la extensión de la jurisdicción estatal se ha justificado en aquello que afecta a la organización política, a través de los principios de protección real o defensa de los intereses del Estado, en relación a conductas que atentan contra sus intereses esenciales, o a sus agentes, o al adecuado funcionamiento de su sistema económico y monetario.

Esta extensión extraterritorial de la jurisdicción de los Estados se va a desarrollar principalmente, entrado ya el siglo XX, tras la Segunda Guerra Mundial<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> *Recueil des arrêts. Affaire du Lotus, le 7 septembre 1927. Série A- N° 70.*

<sup>170</sup> Aunque luego se habrá de volver sobre él, conviene ya anticipar como matiz, que los hechos de los que conoció el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el asunto Lotus, sobre el fallecimiento de nacionales turcos por el abordaje de su buque por uno de pabellón y tripulación francesa, se produjeron en alta mar, es decir, en aguas internacionales, en espacio no sujeto, por tanto, a la soberanía de ningún Estado. No obstante, se puede afirmar que el asunto Lotus ha sido clásicamente utilizado como ejemplo de la aceptación, como criterio general de jurisdicción, del principio de la libertad soberana, mientras no se sobrepasen los límites del Derecho Internacional.

<sup>171</sup> BASSIOUNI, estudiando la práctica estatal en el establecimiento de la jurisdicción, señala que, hasta los años 20, la facultad de prescribir y hacer cumplir conservó la conexión entre soberanía estatal en su contexto territorial y el ejercicio judicial de la jurisdicción penal nacional. Ni la práctica estatal ni la legislación de la época, incluían una jurisdicción penal extraterritorial, excepto en relación a conductas de sus ciudadanos bajo la teoría de la nacionalidad activa, en uso de la herramienta de la doble incriminación, o sirviéndose de la extradición. A partir de los años 20 los Estados comienzan a desarrollar una legislación extraterritorial anudada a la existencia de algún vínculo territorial o siempre que exista algún daño para sus ciudadanos por medio de diversas teorías: el interés protegido, la territorialidad objetiva o la personalidad pasiva. Es después de la Segunda Guerra Mundial, cuando los Estados expanden su facultad

## ii. Legitimación internacional de la extraterritorialidad estatal

Afectando una jurisdicción extraterritorial estatal al ámbito del Derecho Internacional, convendría una regulación internacional de su ejercicio. Sin embargo, como ha sido dicho, y sin perjuicio de la existencia y proliferación muy significativa de convenios multilaterales sectoriales que sí establecen fórmulas de jurisdicción extraterritorial a asumir por los Estados, bien de forma obligatoria, bien de forma facultativa, como se verá más adelante en principio, falta una regulación unitaria e integral de esa naturaleza en Derecho Internacional.

En cualquier caso, establecida o no desde el ordenamiento internacional, el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial implica siempre un ejercicio de derecho interno: aunque se prevea la extraterritorialidad de la jurisdicción estatal desde el Derecho Internacional, y aunque el Estado aplique su jurisdicción extraterritorial en cumplimiento de la obligación asumida o de la facultad conferida desde el mismo, el ejercicio de la jurisdicción o autoridad soberana de un Estado suele estar previsto en el derecho nacional del Estado y, como establece la Comisión de Derecho Internacional, cuando el Estado ejerce la jurisdicción extraterritorial lo hace respecto de su derecho nacional y no mediante la aplicación del derecho extranjero o del Derecho Internacional<sup>172</sup>.

Sin añadir en este momento a la ecuación, la dificultad de que la extraterritorialidad venga ofrecida desde la norma internacional consuetudinaria, expresa o tácitamente acogida la jurisdicción extraterritorial desde el Derecho Internacional, la licitud del particular ejercicio de esa jurisdicción o autoridad, es determinada por el Derecho Internacional y está sujeta a limitaciones basadas en ciertos principios fundamentales de este ordenamiento, igualdad soberana de los Estados, integridad territorial y no injerencia en los asuntos internos de otros Estados,

---

para prescribir, especialmente en áreas económicas, siempre que la conducta extraterritorial producía un impacto territorial, aunque también para proteger a sus ciudadanos en el exterior. En definitiva, implicando una conexión territorial con sus nacionales. Cfr. BASSIOUNI, M. CH., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, *op.cit.*, p. 7.

<sup>172</sup> “En cuanto al derecho aplicable, por jurisdicción extraterritorial cabe entender el ejercicio de la jurisdicción por un Estado respecto de su derecho nacional en su propio interés nacional más que la aplicación del derecho extranjero o del derecho internacional. Por consiguiente, la aplicación por un Estado del derecho extranjero o del derecho internacional en vez de su propio derecho nacional quedaría excluida del ámbito del tema que se examina, ya que esas situaciones no constituirían ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por un Estado en relación con su derecho nacional basado en sus intereses nacionales.” Cfr. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre Jurisdicción Extraterritorial. 58º periodo de sesiones, 2006: Anexo E. (Documentos Oficiales de la Asamblea General, 61º período de sesiones, Suplemento nº 10. A/61/10).

consagrados en la Carta de las Naciones Unidas<sup>173</sup> y constituidos en principios estructurales del Derecho Internacional.

Siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional, actualmente, el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de un Estado respecto de las personas, los bienes y los actos fuera de su territorio se ha convertido, por diversos motivos, en un fenómeno cada vez más común, y tiende a ser más corriente con respecto a ramas particulares del derecho interno que tienen más probabilidades de afectar a los intereses del Estado, en particular y entre ellas, el derecho penal. La Comisión destaca como factores que han potenciado la jurisdicción extraterritorial de los Estados “a) el aumento del movimiento de personas fuera de las fronteras nacionales; b) el creciente número de empresas multinacionales; c) la mundialización de la economía, en particular de las actividades bancarias y las bolsas internacionales; d) el aumento de las actividades delictivas transnacionales, en particular el tráfico de drogas, el blanqueo de dinero, el fraude financiero y el terrorismo internacional; e) el aumento de la migración ilegal, y f) el uso cada vez mayor de Internet a través de las fronteras nacionales para fines lícitos o ilícitos, tales como los contratos electrónicos, el comercio electrónico y la delincuencia en el espacio cibernético”<sup>174</sup>.

A pesar de esta expansión, el hecho de que esta práctica estatal extraterritorial se encuentra limitada por el Derecho internacional, a fin de que la misma no atente contra los otros principios internacionales nucleares, recomienda un ejercicio moderado y razonable de la misma: “Es cierto que, bajo las condiciones actuales, el Derecho Internacional no impone reglas duras ... a Estados que delimitan el espacio de [su jurisdicción] ... sino que deja a los Estados un margen ancho de discrecionalidad en la materia. No obstante, en aquellos casos que contienen un elemento extranjero, [esto] implica para los Estados una obligación de ejercer [su poder] con moderación y contención, proporcional a la extensión de la (competencia) asumida por sus tribunales, [para] evitar una invasión indebida de la [competencia] más apropiada, o más ejecutable de un otro Estado”<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre Jurisdicción Extraterritorial, 58º periodo de sesiones, 2006: Anexo E. *Op.cit.* nota *supra*, apoyando esta afirmación y tomando como punto de partida la decisión del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el citado asunto del Lotus.

<sup>174</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre Jurisdicción Extraterritorial, 58º periodo de sesiones, 2006: Anexo E. *op.cit.*

<sup>175</sup> Voto del Juez Sir Fitzmaurice en el Asunto de la *Barcelona Traction Light & Power Company*, que enfrentó a Bélgica contra España, formulado a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 5 de febrero de 1970, (*CIJ, Recueil*, 1970).

La forma práctica de llevar a cabo ese ejercicio moderado y razonable de la jurisdicción estatal extraterritorial, armonioso con los otros principios del Derecho Internacional, y legítimo a su luz, se viene a apoyar en la existencia de una conexión con el Estado que ejerce la jurisdicción: la presencia de una relación suficientemente justificativa entre el Estado y el hecho ocurrido fuera de sus límites territoriales, que ha dado lugar a la configuración de ciertos principios legitimantes de una actuación de esta naturaleza.

El elemento común subyacente a los diversos principios para el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción por un Estado con arreglo al Derecho Internacional es el interés válido del Estado para ejercer su jurisdicción en un caso determinado sobre la base de que exista una relación suficiente con las personas, los bienes o los actos de que se trate. En cierto modo, implica una afectación a los elementos del Estado, en una interpretación, más o menos amplia, de los conceptos de territorio, población y organización política, y sobre todo, del primero de ellos.

Para BASSIOUNI, con carácter general, la extensión extraterritorial de la jurisdicción se va a encontrar fundamentada en la existencia de una conexión territorial, y la práctica demuestra que al extender su poder estatal fuera de sus límites territoriales, los Estados siempre se han esforzado por establecer alguna relación de éste con su territorio<sup>176</sup>.

Desde la óptica de su legitimidad internacional, ligar entonces la jurisdicción a la territorialidad, aunque permitiendo también que se extienda territorialmente en casos de un nexo jurídico válido al Estado que hace cumplir, es la forma más efectiva de evitar conflictos jurisdiccionales entre Estados, que amenacen la estabilidad del orden jurídico internacional y de proveer de consistencia y pronosticabilidad en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales de los Estados y evitar una potencial denegación de derechos y un abuso de procesos judiciales<sup>177</sup>.

En definitiva, ello supone considerar la necesidad de que el Estado que ejerza la jurisdicción extraterritorial lo haga con moderación y contención, de forma razonable y proporcionada, puesto que, la mayoría de las veces, la jurisdicción extraterritorial de un Estado coincide con la jurisdicción de otro o de varios Estados, en particular con la del

---

<sup>176</sup> Cfr. BASSIOUNI, Ch. M., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, *Op. Cit.*, pp. 8-13.

<sup>177</sup> BASSIOUNI, Ch. M., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, *ibidem*.

Estado territorial, lo que dará lugar a un supuesto de jurisdicción concurrente con uno o varios Estados e implicará una suerte de intromisión, en mayor o en menor grado, fundamentalmente en la soberanía del Estado territorial. Incluso, aun cuando el Estado actúe en un territorio sin jurisdicción, puede coincidir con el interés jurisdiccional de otro Estado. Todo ello puede dar origen a un contencioso sobre cuál sea la jurisdicción prioritaria, sobre todo en el ejercicio de la jurisdicción en sus vertientes judicial y ejecutiva, más que en la legislativa, tal y como han sido distinguidas anteriormente.

### iii. Los vínculos de conexión con el Estado de jurisdicción

Continuando con la idea anterior: el requerimiento del Derecho Internacional de un ejercicio de la jurisdicción extraterritorial llevado a cabo de una forma armoniosa con otros ciertos principios nucleares internacionales, esa armonía en el proceder del Estado que extienda extraterritorialmente su jurisdicción, puede obtenerse en los casos de concurrencia de un nexo jurídico válido de los hechos con el Estado del foro. Además, este nexo ha de ser considerado como un “vínculo auténtico”, “sustancial y de *bona fide*”, “legítimo” o un “contacto significativo”, “*genuine link*”<sup>178</sup>, que justifique, en alguna medida, una eventual agresión, desde la sensibilidad del Estado afectado, de los otros principios internacionales plenamente asentados -soberanía, independencia e integridad territorial de los Estados y no injerencia en los asuntos internos de otros Estados-, ante la entrada en funcionamiento, también, del principio de igualdad soberana de los Estados<sup>179</sup>.

De este modo, la posibilidad de que el Estado ejerza válidamente su jurisdicción extraterritorialmente se admitirá siempre que tenga una relación con la conducta, los bienes o la persona, que se considere base suficiente. Los vínculos o nexos que se consideran internacionalmente válidos para permitir esa extensión jurisdiccional en el ámbito penal, se han ido ampliado conforme al progreso y evolución del orden internacional, aceptándose, con relativa poca oposición de los Estados, su reflejo en las

---

<sup>178</sup> Recogiendo la doctrina de esta exigencia y su terminología, SIMÓN, J.M.: “Jurisdicción Universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 4 (2002), pp. 9-10.

<sup>179</sup> SIMÓN concluye que “*Un Estado tiene competencia en un asunto, cuando su contacto con un conjunto dado de hechos es tan estrecho, tan sustancial, intenso y directo, que su pretensión, respetando lo anterior, está en armonía con el DIP, incluyendo la práctica de los Estados, y los principios de no-intervención y de proporcionalidad. La consecuencia de esta regla es que un interés meramente político, económico, o comercial no hace que éste, en sí mismo, constituya un vínculo auténtico con el Estado*”, en SIMÓN, J.M.: “Jurisdicción Universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público”, *op.cit.*, *ibidem*.



legislaciones nacionales.

Los vínculos utilizados y que se consideran “*principios generales de derecho internacional que rigen el ejercicio de esa jurisdicción por el Estado*”<sup>180</sup>, son, acogiendo los conceptos que recoge la Comisión de Derecho Internacional, los siguientes:

- a) El principio de la territorialidad objetiva, en virtud del cual cabe extender la jurisdicción que un Estado puede ejercer respecto de personas, bienes o actos fuera de su territorio, cuando un elemento constitutivo de la conducta que trata de regularse y enjuiciarse, ha tenido lugar en el territorio del Estado del foro.
- b) La doctrina de los efectos, con la que se viene a significar la jurisdicción ejercida respecto de la conducta de un ciudadano extranjero realizada fuera del territorio de un Estado, pero que tiene un efecto considerable dentro del territorio del Estado que pretende ejercer la jurisdicción. Este fundamento, aunque está íntimamente relacionado con el principio de la territorialidad objetiva, no requiere que un elemento de la conducta tenga lugar en el territorio del Estado regulador.
- c) El principio protector, a cuyo amparo un Estado puede ejercer su jurisdicción extraterritorial respecto de personas, bienes o actos en el extranjero que constituyan una amenaza para los intereses nacionales fundamentales de un Estado, tales como una amenaza extranjera a la seguridad nacional del Estado. Este principio de jurisdicción puede considerarse una aplicación específica del principio de la territorialidad objetiva o de la doctrina de los efectos.
- d) El principio de la nacionalidad o personalidad activa, por el que cabe entender la jurisdicción que un Estado puede ejercer respecto de las actividades delictivas de sus nacionales en el extranjero, incluidas tanto las personas naturales como las sociedades, las aeronaves o los buques. Este principio de jurisdicción, tradicional y firmemente establecido, se basa en la autoridad soberana de un Estado respecto de sus nacionales.
- e) El principio de la nacionalidad o personalidad pasiva prevé la jurisdicción que un Estado puede ejercer respecto de una conducta habida en el extranjero, que lesiona a uno o varios de sus nacionales. Este principio de jurisdicción, que atiende al nacional como sujeto pasivo del crimen, la víctima, por contraposición al anterior de la nacionalidad activa, fue impugnado en el pasado por algunos Estados, pero ha ido alcanzando una mayor aceptación en los últimos años, en particular, en materia de terrorismo.

---

<sup>180</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre Jurisdicción Extraterritorial, en su 58º Período de sesiones, de 2006: Anexo E, *op.cit.*

f) Por último, el principio de la universalidad, por el que cabe entender la jurisdicción que un Estado puede ejercer respecto de determinados delitos de derecho internacional en exclusiva atención a su especial gravedad, siendo el interés del Estado el propio interés de la comunidad internacional. Un Estado puede ejercer esa jurisdicción incluso en situaciones en que no tiene una relación particular o ninguna, con el autor, la víctima o el lugar del delito. Por tanto, un Estado puede ejercer esa jurisdicción respecto de un delito cometido en el extranjero, por un extranjero contra otro extranjero.

Con ellos, la Comisión de Derecho Internacional concluye en que *“todo ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, para ser válido en derecho internacional, debe basarse en al menos uno de los principios mencionados. Para determinar la validez de la jurisdicción extraterritorial en un caso determinado, puede ser aplicable más de uno de los principios mencionados, según las circunstancias”*<sup>181</sup>.

Hay que añadir, por último, como será visto al abordar las cuestiones que afectan al ejercicio del principio de jurisdicción universal, que la admisión de estos vínculos de conexión legitimadores de una jurisdicción extraterritorial no agota, ni mucho menos, las cuestiones que la rodean. Aunque no parece haber duda del reconocimiento prioritario de la jurisdicción territorial, esta prioridad ni siquiera es admitida desde una acepción amplia del ejercicio de la teoría pura de la jurisdicción universal. En todo caso, dejando al margen la prioridad o no de la jurisdicción del territorio, cuando se acude a estos vínculos de conexión extraterritoriales, ocurrirá normalmente que varias jurisdicciones serán válidas para abordar el enjuiciamiento del crimen internacional, suscitándose con ello un supuesto de concurrencia de jurisdicciones cuya solución no está determinada, con carácter general, más allá de instrumentos convencionales sectoriales relacionados con los crímenes de trascendencia internacional, los crímenes de Derecho Internacional, en sentido amplio, en los que, por otra parte, tampoco se establece un orden jerárquico de prioridades jurisdiccionales.

De hecho, en el Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, no se establece ninguna prioridad de jurisdicción cuando en sus artículos 8 y 9 se afirman, respectivamente, el principio de jurisdicción universal, al abordar el establecimiento de la jurisdicción sobre estos crímenes, y la obligación de extraditar o juzgar del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el presunto responsable del

---

<sup>181</sup> Vid. Nota Supra.

crimen<sup>182</sup>.

Es por este motivo que desde la doctrina se viene reclamando la necesidad de un régimen convencional regulador de los criterios de prioridad jurisdiccionales. Como reclamaba BASSIOUNI al referirse a los principios y políticas para aumentar la efectividad de la aplicación del Derecho Penal Internacional a través del derecho interno (sistema de aplicación indirecta), es necesario el establecimiento de criterios de prioridad en los principios de jurisdicción<sup>183</sup>. Esta necesidad lleva a la doctrina, como es el caso de JIMENEZ GARCÍA y GARCÍA SÁNCHEZ, a realizar propuestas concretas de una convención internacional a este efecto<sup>184</sup>.

#### **1.4. La jurisdicción universal como una de las variantes de la jurisdicción extraterritorial**

Desde la óptica tratada, puede entenderse entonces la jurisdicción universal como uno de los modos de materialización de la extraterritorialidad de la jurisdicción estatal. Ocurre que el vínculo que invoca la jurisdicción universal estará, como premisa, totalmente alejado del Estado que pretende ejercer su jurisdicción.

Mientras que el resto de vínculos mencionados se sustentan sin dificultad en los elementos que, sumados al territorio, componen el concepto de Estado -como ejemplos, la nacionalidad activa y la nacionalidad pasiva, en el elemento de la población; o el principio protector, en la defensa de la subsistencia de la estructura y organización política del Estado-, en el caso de la jurisdicción universal, ese vínculo viene constituido exclusivamente por la naturaleza especialmente grave de un delito, que no afecta particular ni directamente, ni al territorio del Estado, ni a sus intereses, internos o externos, ni a sus nacionales, sino a un interés universal en protección de la humanidad entera.

El interés a proteger no sería ninguno concreto del Estado, sino que el Estado

---

<sup>182</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones (6 de mayo-26 de julio de 1996). Naciones Unidas, Documento A/51/10, pp. 30-35.

<sup>183</sup> BASSIOUNI, M. CH., "Un planteamiento estratégico y comprehensivo de cooperación internacional para la prevención, control y represión de la criminalidad internacional y transnacional, incluyendo la creación de un tribunal internacional". Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes. La Habana, Cuba, 27 de agosto a 17 de septiembre de 1990. Washington, D. C. 25 de septiembre de 1990, pp. 674-675.

<sup>184</sup> Cfr. JIMENEZ GARCÍA, F. y GARCÍA SÁNCHEZ, B., "Propuesta de Convención universal sobre el principio de justicia universal", *vid.* p. 173.

actuaría en representación de la comunidad internacional para defender un interés único de la totalidad de los Estados que la conforman: eliminar la impunidad frente a los delitos insoportables para la comunidad internacional, “*los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*”.

Obviamente, este es el vínculo de ejercicio razonable de la extraterritorialidad jurisdiccional que más tensión suscita en su práctica y ante cuyo ejercicio, los Estados, fundamentalmente cuando ven afectados su territorio o a sus nacionales, sienten particularmente atacada su soberanía. Es aquí, efectivamente, donde la jurisdicción extraterritorial, encuentra sus mayores obstáculos y donde se dan las grandes tensiones en las relaciones internacionales interestatales, a causa de la *realpolitik*. Los Estados, normalmente, no asumirán con gusto que otro Estado asuma la jurisdicción para el enjuiciamiento de crímenes internacionales cometidos en su territorio y/o por sus nacionales. Esto ocurre especialmente en el caso de los más graves crímenes internacionales, en la llamada macrocriminalidad política, porque su comisión va frecuentemente asociada, si no ineludiblemente unida, a los aparatos estatales de poder, de *iure* o de *facto*, de regímenes gubernamentales con democracias deficientes o directamente dictatoriales, donde se producen graves violaciones de los derechos humanos, o también, en el caso de Estados con conflictos armados internos, ligados, no sólo al poder estatal, sino también a fuerzas de tipo paramilitar o al grupo insurgente o beligerante. Precisamente en estos casos, cuando los crímenes encuentran su seno en el propio aparato estatal o de poder efectivo, a los que se asocian las violaciones masivas y más graves de derechos humanos y donde residiría el mayor y único interés común de toda la humanidad en su represión, es donde se encuentran los mayores obstáculos políticos.

Si como se ha visto, los Estados, por lo general, son reacios a la actuación de un tribunal penal internacional sobre hechos que les incumben, más aún lo serán en el caso de que, desde otro Estado, se decida el enjuiciamiento de estas conductas. Encontrarán entonces en el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial para la represión de los grandes crímenes internacionales, un atentado contra su soberanía y contra el principio de no intervención en los asuntos internos de otro Estado, principios ambos todavía nucleares en el orden jurídico internacional.

Es cierto que la evolución del Derecho Internacional ha llevado a que estos dos principios no puedan ser considerados hoy en día como principios absolutos, y los mismos resultan ya mediatizados por el principio internacional del deber de promoción,

prevención y respeto de los derechos humanos. La instalación definitiva de los derechos humanos en el orden internacional reclama, incluso, un deber de injerencia y de intervención de la comunidad internacional ante las más graves atrocidades y violaciones de los derechos humanos, pero queda aún mucho para que este nuevo principio de obligatoriedad de intervención en pro de los derechos humanos, en fase de cristalización, alcance algo más que un *desideratum* en el seno de la comunidad internacional. Mucho más aún está por ver, si ese principio puede ser aplicado de forma unilateral por parte de un Estado, asumiendo el rol de protector de los derechos humanos en nombre de toda la comunidad internacional, habida cuenta de que los desarrollos habidos en la incipiente generación de un nuevo principio internacional de *ius cogens*, el principio sobre la responsabilidad de proteger, sitúan primordialmente esta responsabilidad en el propio Estado en relación a sus ciudadanos y, en su defecto, en un mecanismo de actuación colectiva en el marco de las Naciones Unidas<sup>185</sup>.

## 2. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

### 2.1. El concepto de jurisdicción universal

#### i. Rastreo histórico

Los estudiosos de la materia han encontrado numerosos vestigios en los que apoyar, desde antiguo, el reconocimiento de una jurisdicción universal. Sin perjuicio de referencias, incluso bíblicas<sup>186</sup>, acudiendo a los textos jurídicos, DONNEDIEU DE VABRES encuentra los primeros antecedentes de una jurisdicción universal en el Código de Justiniano, en el siglo VI, donde se determinaba la competencia de

---

<sup>185</sup> Vid. en este Capítulo el apartado 2.2.iii, sobre el principio internacional de la responsabilidad de proteger.

<sup>186</sup> Hay autores, como GARRAUD, que encuentran un reflejo del principio de jurisdicción universal remontándose al Libro del Génesis IV, versículos 13 y 14, en las palabras que Caín dirige a Yahveh en el momento de su huida tras el fratricidio de Abel: “*Mi culpa es demasiado grande para soportarla. Es decir, que hoy me echas de este suelo y he de esconderme de tu presencia, convertido en un vagabundo errante por la tierra, y cualquiera que me encuentre, me matará*”. In OLLÉ SESÉ, M.: “Justicia Universal para crímenes internacionales”, *Op.cit.*, p. 95. También en LAMARCA PÉREZ, C., “El principio de jurisdicción universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, núm. 1 extraordinario, marzo 2000, págs. 59 y ss. Así mismo, de la misma autora, en “La competencia por terrorismo en los casos de Argentina y Chile”, *El principio de justicia universal*”, Colex, Madrid, 2001, pp. 85 y ss.

jurisdicción penal, tanto en el lugar de comisión del delito como en el de detención del culpable<sup>187</sup>.

Al margen de tan lejano referente, se suele acudir a la obra del jurista holandés Hugo GROCIO (1583-1645) para encontrar las primeras señales de defensa del principio de jurisdicción universal. En su libro *“De iure belli ac pacis”*, afirmó, como consecuencia de la existencia de un Derecho Natural que, en los casos de violación de los derechos de esta naturaleza, los Estados, como entes soberanos, tienen el derecho de castigar, inclusive mediante el ejercicio del derecho a la guerra, a los autores de tales ilícitos. Este derecho correspondería no sólo a los Estados directamente agraviados, ya que no habría en este caso un derecho de jurisdicción excluyente<sup>188</sup>.

En España, deben ser citados, en los siglos XVI y XVII, los estudios de Francisco de Vitoria, Diego de Covarrubias y Francisco Suárez, la Escuela española del Derecho Natural y de Gentes, quienes, desde una posición iusnaturalista y una concepción de un orden internacional universal basado en una comunidad internacional universal, se situaron también favorablemente ante una jurisdicción universal, considerando que, determinadas conductas criminales, afectaban al Derecho de Gentes. Para MESSUTI, del pensamiento de esta Escuela se pueden extraer aportaciones tan actuales, varios siglos después, como la concepción del derecho, centrado, no en el Estado, sino en la persona humana, constituida en el elemento fundamental de la comunidad internacional, y el reconocimiento tácito de la supremacía del derecho sobre el poder del Estado, frente

---

<sup>187</sup> DONNEDIEU DE VABRES, H., *“Introduction à l'étude du Droit pénal international: essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger.”*, París, L. Tenin, 1922, recogido por ESCUDERO ESPINOSA, J.F., “La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad”. *Op.cit.*, 2004, p. 38; por OLLÉ SESÉ, M., “Justicia internacional para crímenes internacionales”, *op. cit.*, p. 96; o por SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional”, *op. cit.*, p. 40.

<sup>188</sup> En el Libro II, Cap. XXI, apartado III de esta obra, señala: *“Los soberanos, y aquéllos que estén investidos con un poder igual al de los soberanos, tienen derecho a castigar no solo las injurias cometidos contra ellos o sus súbditos, sino también aquéllas que nos les conciernen especialmente pero que son, para cualquier persona, graves violaciones de la ley natural o de las naciones (...) Los soberanos, junto a la responsabilidad de sus particulares dominios, tienen a su cargo el cuidado de la sociedad humana en general”*. In SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004 (Traducción del autor de la edición inglesa reproducida por J.B. Scott en *“The Classics of International Law”*, Oxford-Londres, 1925). El recurso al precedente de GROCIO es recurrente en la doctrina. Como ejemplos, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., “Naturaleza jurídica de la jurisdicción Universal”, Anuario Hispano-Luso de Derecho Internacional. Vol. XVIII, Madrid 2007, p. 338; OLLÉ SESÉ, M., “Justicia Universal para Crímenes Internacionales”, *op.cit.*, p. 97, en cuya obra sitúa este autor la *“primera manifestación doctrinal del principio universal”*; 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”, Generalitat de Catalunya, Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans. Col·lecció *“Recerca per drets humans”*, p. 22; o SIMON, J.M., “Jurisdicción Universal. La perspectiva del derecho internacional público”. *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 4, 2002, p. 26.

a cuyo poder y a los abusos derivados del mismo, la única protección que puede obtener la persona, es la del Derecho Internacional<sup>189</sup>.

En el siglo XVIII, EMERICH DE VATTEL defiende como excepción a la territorialidad de la jurisdicción, determinados crímenes que, por su carácter y gravedad, son una amenaza a la seguridad pública allá donde estén, y sus autores, se proclaman enemigos de la raza humana en su conjunto<sup>190</sup>.

Estas breves referencias históricas sirven para poner de manifiesto que no es nuevo el esfuerzo de la doctrina para destacar la especial gravedad de determinadas conductas criminales, y derivada de ella, la facultad de todos los Estados de intervenir en su represión. Pero también hay que añadir que la defensa de la jurisdicción universal en esos tiempos, no puede compararse, ni en lo que se refiere a los delitos perseguidos, ni en lo que concierne a su alcance, al planteamiento que de la misma es objeto de debate en la actualidad. En la práctica del Derecho Internacional clásico se ceñiría principalmente a la persecución del delito de piratería, donde se sitúa históricamente el antecedente clásico del ejercicio de la jurisdicción universal<sup>191</sup>, y más que como una verdadera jurisdicción universal, como una extensión del principio de territorialidad sobre espacios marinos de nadie, por aquel momento más extensos que los actuales.

En efecto, el fenómeno de la piratería alcanzaría gran dimensión, en momentos de enorme expansión de los intercambios y flujos comerciales con la navegación marítima. Los piratas eran considerados *hostis humanis generis* -un término que perdura en nuestros días para calificar a los autores de los crímenes contra la humanidad<sup>192</sup>-, y la piratería constituía *delictum iuris gentium*. Pero, como razona SÁNCHEZ LEGIDO, la jurisdicción extraterritorial se limitaba a los sucesos ocurridos en alta mar, en espacios no sometidos a la jurisdicción de ningún territorio, *res communis omnium*, y la piratería suponía una importante amenaza para la seguridad de la navegación marítima, por lo que, lo que se perseguía, era la protección de los intereses básicos de los Estados, sobre

---

<sup>189</sup> MESSUTI, A., “Las huellas de Francisco de Vitoria en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, in “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, VVAA. PÉREZ CEPEDA, A.I. (Dtra.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 57-59.

<sup>190</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional”, *op. cit.*, p. 40.

<sup>191</sup> Cfr. OLLÉ SESÉ, M., “Justicia Universal para crímenes internacionales”, *Op. Cit.*, p. 103; y SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional”, *op. cit.*, p. 41.

<sup>192</sup> El término sigue vigente tres siglos más tarde, utilizándolo el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el caso Furundjiza para definir a los torturadores (párr.: “*La torture suscite désormais une répulsion universelle. Comme l’a fait remarquer une juridiction des États-Unis dans l’affaire Filartiga c/Peña-Irala, “le tortionnaire est devenu comme le pirate et le marchand d’esclaves d’autrefois, hostis humani generis, un ennemi de l’humanité toute entière”*). *Affaire n° IT-95-17/I-T, Le Procureur c/ Anto Furundjiza, sentencia de 10 de diciembre de 1998.*

todo de las potencias marítimas de entonces. La jurisdicción territorial se mantenía en la zona de mar territorial de los Estados, aunque, también hay que decir que, en la época, el espacio de mar territorial era muy reducido: como este autor señala, el que comprendía el alcance de una bala de cañón<sup>193</sup>, más tarde estandarizado a una distancia de tres millas marinas<sup>194</sup>.

Mención aparte ha de hacerse con respecto de los crímenes de guerra, que considero antecedente más próximo que el de la piratería, a la problemática contemporánea de la jurisdicción universal. Desde la antigüedad se señalaron como proscritas determinadas conductas relacionadas con los métodos de combate al enemigo y con el trato a los prisioneros de guerra. Es a partir del siglo XIV, cuando se introduce en las normas de la guerra la nota de la universalidad, en el sentido de que al *ius militare*, se le da naturaleza de *ius gentium*. Se trata, como ya se avanzó, del Derecho Internacional de la guerra, de los conflictos armados, configurado como conjunto de normas dirigido a reglamentar la conducción y el desarrollo de las hostilidades a través de la fijación de los derechos y obligaciones de los beligerantes y de la concreción de los límites que pesan sobre éstos en orden a la elección y utilización de los medios y métodos de combate<sup>195</sup>. El ejercicio de la jurisdicción universal se justificaba en este caso -en mayor semejanza con los argumentos actuales, conectados con los principios del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos- en la gravedad del crimen; en el hecho de que violaban un código universal; y, no en la ausencia de jurisdicción sobre el territorio, sino en la inexistencia de un sistema judicial adecuado de represión en el lugar donde se cometían<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 293-300.

<sup>194</sup> Actualmente la extensión del mar territorial alcanza las doce millas marinas según el artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CDM, CONVEMAR o CNUDM), aprobada el 30 de abril de 1982 y abierta a su firma el 10 de diciembre de 1982 en Bahía Montego, en la 182ª sesión plenaria de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La Convención entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, un año después de la 60ª ratificación.

<sup>195</sup> PIGNATELLI Y MECA, F.: “La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal”. Ministerio de Defensa, septiembre 2003, p. 31.

<sup>196</sup> “Básicamente, los crímenes de guerra son muy similares a actos de piratería, pero aquéllos, por lo general, se cometen en tierra más que en el mar. En ambas situaciones existe, generalmente, una carencia de un sistema judicial adecuado en el lugar donde se comete el crimen, en el caso de la piratería es porque las conductas acaecen en el alta mar y en el caso de crímenes de guerra debido a las condiciones caóticas o la irresponsabilidad del mando propias de tiempos de guerra. Tanto en los actos de piratería como en los crímenes de guerra no existe, por lo general, ningún sistema bien organizado policial o judicial en el lugar donde los actos son cometidos, y tanto el pirata como el criminal de guerra aprovecha este hecho, con la esperanza de quedar impune”. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Universal jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation”. Chapter Two, “The history of universal jurisdiction”. IOR



Ya en la segunda mitad del siglo XIX comienzan también los primeros intentos de proscripción de delitos relacionados con el comercio y trata de esclavos<sup>197</sup>, admitiéndose su persecución universal, la mayoría de las veces, ciertamente, únicamente en relación a supuestos de esclavitud en altamar<sup>198</sup>, lo que nos sitúa, como en el caso de la piratería, en un espacio no sujeto a la jurisdicción de ningún Estado.

En cuanto a otros delitos y hasta la Segunda Guerra mundial, son contadas las excepciones de atisbos del principio de jurisdicción universal, como la que señala SÁNCHEZ LEGIDO para la persecución del delito de falsificación de moneda en la Convención Internacional de Ginebra de 20 de abril de 1929, para quien, en esta Convención, se aceptaba implícitamente la jurisdicción universal para la persecución de extranjeros por delitos cometidos en el extranjero, aun cuando no se encontraran en el territorio del Estado de jurisdicción<sup>199</sup>.

Es cierto, siguiendo a este autor, que en el artículo 9 de la Convención se aceptaba implícitamente la misma para la persecución de extranjeros que se encontraran en el territorio de un país cuya legislación interna lo admitiera, por delito cometido en el extranjero, los cuales deberían ser *“castigados de la misma manera que si el hecho hubiere sido cometido en el territorio de ese país”*. Pero también, creo que se puede matizar que dicha admisión iba anudada al principio de extraditar o juzgar, *aut dedere*

---

53/004/2001, recogiendo a COWLES, W.: *Universality of Jurisdiction over War Crimes*, L.Rev. 177, 193 (1945), pp. 193-199 (Recogido y traducido por OLLÉ SESE, M.: “Justicia Universal para crímenes internacionales”, *Op. Cit.*, p. 100).

<sup>197</sup> Téngase en cuenta que, hasta bien entrado el siglo XIX, no se suprimiría la trata y se declararían abolida la esclavitud en muchos de los “países civilizados”. En España, de hecho, se firmó en 1817 un Tratado con Inglaterra, en virtud del cual se suprimía la trata de esclavos el 20 de mayo de 1817, al norte del Ecuador, y el 30 de octubre de 1820, cesaría también al sur, contando los meses de prórroga para el regreso de los barcos negreros, prohibiéndose la introducción de esclavos africanos en las posesiones españolas. Este tratado, que no abolía la esclavitud, sólo prohibía la captura y el comercio de esclavos, no tuvo cumplimiento y, hasta 1837, después de la firma de un nuevo Tratado el 28 de agosto de 1835, no fue decretada la emancipación de los esclavos. Aun así, sólo se aplicó sólo en territorio metropolitano, puesto que quedaron excluidas las provincias de ultramar. No fue hasta 1873 y 1880, cuando España abolió definitivamente la esclavitud en Puerto Rico y en Cuba, respectivamente. Cfr. VILA VILAR, E., “La esclavitud americana en la política española del siglo XIX”. *Anuario de Estudios Americanos*, 34 (1977), pp. 575-587. Esta cobertura estatal de la esclavitud muestra cómo la identificación de las conductas que ofenden a toda la humanidad ha sido muy diferente, no hace demasiado tiempo.

<sup>198</sup> Con relación a la esclavitud, se localiza un remoto antecedente del ejercicio de la justicia universal en el Tribunal Mixto Anglo-Español de Sierra Leona, instaurado por el Tratado concluido el 27 de septiembre de 1817 entre España y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, que desarrolló su trabajo entre 1819 y 1865, y cuya competencia, prevista para resolver la detención de los buques negreros españoles y la emancipación de los esclavos encontrados en ellos, se amplió a otros barcos, fueran o no españoles. ARNALTE BARRERA, L.A., “El Tribunal Mixto Anglo-Español de Sierra Leona: 1819-1865”, *Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea*, VI-1985, Universidad Complutense de Madrid, pp. 197-215, in OLLÉ SESE, M., “Justicia Universal para crímenes internacionales”, *Op. Cit.*, pp. 113-114.

<sup>199</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional”, *Op.cit.* p. 44.

*aut iudicare*, y el ejercicio jurisdiccional, según el texto del precepto, se subordinaba, según continúa el mismo, a la previa denegación de la extradición: “*La obligación de perseguir las infracciones estará subordinada a la condición de que la extradición hubiere sido pedida y que el país a quien se pida tal extradición no pudiere entregar al culpable por motivos que no tengan conexión con la infracción de que se trate.*”

Son los anteriores, casos de persecución unilateral por parte de los Estados, justificada, si hablamos de la piratería o de la represión de la esclavitud, en la necesidad de asegurar su persecución, por tratarse de delitos cometidos en espacios no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado (la doctrina equipararía esta justificación, en el caso de los crímenes de guerra a, como se ha dicho, condiciones caóticas en tiempos de guerra que impiden, en el lugar en que son cometidos, la existencia de un sistema estatal organizado para su eficaz persecución), o, si nos referimos a delitos como el mencionado de falsificación de moneda, en el intento de ganar eficacia en la represión de un tipo de delitos que suelen conllevar elementos de internacionalidad, y en la que todos los Estados estarían interesados por afectar y perjudicar a sus intereses. Este último tipo de delitos serían antecedente de lo que “*más modernamente se ha rebautizado como delincuencia transnacional organizada*”<sup>200</sup>.

Habrá que esperar a la segunda mitad del pasado siglo XX para presenciar un desarrollo del Derecho Penal Internacional y la introducción, dentro de él, de la noción de responsabilidad penal individual de nivel internacional por la comisión de crímenes internacionales. Esta noción, unida al desarrollo del Derecho Internacional humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con repercusión aumentada por a la influencia del factor de la globalización, serán los factores determinantes del planteamiento e intenso debate surgido desde entonces, sobre el reconocimiento del principio de jurisdicción universal; sobre si el mismo puede considerarse que ha pasado a constituir Derecho Internacional general -y en este caso, sobre si el mismo se configura como derecho o como obligación- o queda circunscrito a los escasos convenios internacionales que lo han recogido sin ambages -si es que los hay, incluyéndose aquí la discusión de qué instrumentos internacionales lo establecen-; y sobre las condiciones y límites para su ejercicio.

---

<sup>200</sup> 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”, *Op. Cit.*, p. 22.

## ii. La jurisdicción universal en sentido propio

Excluyendo de este estudio la perspectiva de la existencia de una jurisdicción universal civil -de la que destacadamente se citan ejemplos en la jurisprudencia de Estados Unidos<sup>201</sup>-, en el orden penal, el principio de jurisdicción universal ha sido tratado, a primera vista, como un principio de carácter procesal<sup>202</sup>, de atribución de la jurisdicción a los tribunales de un Estado para el enjuiciamiento de una conducta con relevancia penal, asignando como corolario la concreta competencia a un órgano jurisdiccional determinado. En el caso de la jurisdicción universal la competencia para el enjuiciamiento de determinadas conductas, por su gravedad y trascendencia estaría residenciada en los órganos jurisdiccionales de todos los Estados.

Por ahora, en términos procesales, con el principio de jurisdicción universal se permite atribuir a los tribunales de cualquier Estado, el conocimiento de un delito cometido, con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad de su autor o de la víctima. Retomando la idea de la jurisdicción extraterritorial del Estado, que implica la actuación de la jurisdicción del Estado en una zona fuera de su territorio, la jurisdicción universal es uno de los principios que implican esta actuación, ensanchando los espacios de jurisdicción del Estado, aunque en su caso, desvinculándose de cualquiera de sus elementos conformadores.

En una acepción amplia, con DE LA PRADELLE, se puede entender por jurisdicción universal la capacidad de un Estado de someter a sus propias leyes unos hechos respecto de los cuales carece de cualquier vínculo de conexión y de la atribución a sus tribunales de la capacidad de conocer de ellos. De este autor resulta que “la

---

<sup>201</sup> Entre ellos, el caso *Filartiga v. Peña Irala*, y su sentencia de 30 de junio de 1980 dictada por la Corte Federal de Apelaciones del Segundo Distrito de Nueva York. La tortura y asesinato en Paraguay el 30 de marzo de 1976 de Joelito Filartiga por el policía Américo Norberto Peña-Irala, que había huido a E.E.U.U., fue llevado ante la jurisdicción civil estadounidense por la familia, que falló a su favor concediéndoles una indemnización de más de diez millones de dólares. El tribunal fundamentó su fallo estimatorio en la *Alien Tort Claims* (ATCA) de 1789, cuyo objetivo inicial fue el de permitir que personas no ciudadanos de E.E.U.U. pudieran reclamar sus tribunales los bienes perdidos como consecuencia de la piratería. La Corte Federal de Apelaciones amplió la aplicación de esta ley a otras violaciones de la “ley de las naciones” y, en este caso, a la tortura. En 1991 se aprobó la *Torture Victim Protection Act* (TVPA), destinada específicamente al ejercicio de acciones civiles contra actos de tortura y ejecuciones extrajudiciales. Con posterioridad al caso *Filartiga* se han desarrollado en E.E.U.U. varios procesos derivados, y se han obtenido sentencias condenatorias, sobre situaciones acaecidas en países como Chile, Argentina, Guatemala y El Salvador. Como ejemplo, la sentencia dictada en el caso *Sosa v. Álvarez Machain*, de 29 de junio de 2004. Ver CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Derecho internacional y transiciones a la democracia y a la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana”. Ed. Parthenon, Madrid, 2007, pp. 142-149.

<sup>202</sup> Sobre la naturaleza jurídica del principio de jurisdicción universal, más allá de su consideración como mero instrumento procesal *vid.* p. 328.

*competencia penal de una jurisdicción nacional se dice “universal” cuando se extiende, en principio, a hechos cometidos no importa dónde en el mundo y no importa por quién; cuando, en consecuencia, un tribunal que no invoca ninguno de los criterios ordinariamente fijados –ni la nacionalidad de la víctima o del presunto autor, ni la localización del elemento constitutivo de infracción, ni el ataque cometido contra los intereses fundamentales del Estado- puede sin embargo conocer actos realizados por extranjeros, en el extranjero o en un espacio que escape a toda soberanía”*<sup>203</sup>.

Para PHILIPPE, el principio de jurisdicción universal suele definirse como “*un principio jurídico que permite o exige a un Estado enjuiciar penalmente ciertos crímenes, independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen y de la nacionalidad del autor o de la víctima*”<sup>204</sup>. En términos parecidos, sin entrar en el debate de si se trata una permisón o una exigencia para los Estados, es definido por PÉREZ GONZÁLEZ, para quien se trata de un principio que “*propicia la persecución y el castigo de los autores de las infracciones cualquiera que sea su nacionalidad y el lugar donde el acto se perpetre*”<sup>205</sup>.

Desde el punto de vista sustantivo, como excepción a la territorialidad de la ley penal que opera en la jurisdicción universal “*Dos ideas importantes suelen justificar esta excepción. En primer lugar, ciertos crímenes son tan graves que atentan contra toda la comunidad internacional. En segundo lugar, no deben existir tablas de salvación para quienes los han cometido. Si bien estas justificaciones pueden parecer poco realistas, explican claramente por qué la comunidad internacional, a través de todos sus integrantes -Estados u organizaciones internacionales- debe intervenir enjuiciando y castigando a los perpetradores de esos crímenes. La jurisdicción universal es un asunto de interés para todos*”<sup>206</sup>.

Recuerdo aquí la categorización de crímenes internacionales nucleares,

---

<sup>203</sup> “*La compétence pénale d’une jurisdiction nationale est dite “universelle” quand elle s’étend, en principe, à des faits commis n’importe où dans le monde et par n’importe qui; lorsque, par conséquent, un tribunal qui ne désigne aucun des critères ordinairement retenus –ni la nationalité d’une victime ou d’un auteur présumé, ni la localisation d’un élément constitutif d’infraction, ni l’atteinte portée aux intérêts fondamentaux de l’État- peut cependant connaître d’actes accomplis par des étrangers, à l’étranger ou dans un espace échappant à toute souveraineté*”. DE LA PRADELLE, G., “*La compétence universelle*”, en VVAA. (Dir. Alain PELLET), *Droit International Pénal*, Paris, Pedone, 2000, p. 905 (traducción propia).

<sup>204</sup> PHILIPPE, X., *Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*. *International Review of the Red Cross*. Junio de 2006, n° 862, p. 4.

<sup>205</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “*El Derecho internacional humanitario en busca de su eficacia*”. *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 77, enero-junio 2001, pp. 340-342.

<sup>206</sup> PHILIPPE, Xavier.: “*Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*”. *Op.cit.*, p. 4.

esenciales, de primer grado o más graves para la comunidad internacional en su conjunto, frente al resto de crímenes internacionales en sentido amplio, de alcance transnacional o de segundo grado, para indicar que el principio de jurisdicción universal no se contempla en las legislaciones domésticas exclusivamente para la persecución de los más graves crímenes que atentan contra la comunidad internacional, sino que su aplicación se extiende a un ámbito más amplio de conductas criminales no afectadas por polémicas de orden político internacional. Como señala Antoni PIGRAU SOLÉ, “*el proceso de globalización ha atenuado cualquier distinción radical entre los delitos en función de si se dirigen contra el orden nacional o contra el orden internacional. Lo que se percibe es una interacción mutua entre ordenamientos nacionales y derecho internacional. Más que de acuerdos entre Estados que permiten activar mecanismos de extensión extraterritorial de la aplicabilidad de las propias normas, la evolución va en la línea de crear espacios lo más amplios posibles de jurisdicción compartida entre todos los Estados para la represión de determinados comportamientos criminales*”<sup>207</sup>.

Sin embargo, y no obstante el empleo del concepto de jurisdicción universal de forma indiscriminada para estas dos categorías de crímenes de Derecho Internacional, anticipo que, bajo mi criterio, para los crímenes internacionales en sentido amplio, se está en puridad ante el ejercicio de una jurisdicción extraterritorial ejercida al amparo de otros de los vínculos de conexión señalados, más que realmente sobre los fundamentos sobre los que descansa la razón de ser de la jurisdicción universal. En nuestros días ya no sólo se afirma la existencia de una comunidad de intereses entre los Estados, sino la existencia de un interés general de la humanidad como justificación de este principio, con el que en definitiva, y de forma fundamental, se persigue evitar la impunidad de los autores de estos graves crímenes, bajo la consideración de que los mismos resultan intolerables para la humanidad entera.

Desde este presupuesto, es numerosa y constante la doctrina que se ha ocupado del concepto de jurisdicción universal. Recogiendo palabras de PERAZA PARGA, “*el principio de jurisdicción universal es fácil de explicar, pero complicado de interpretar y ejecutar. Se trata de la posibilidad de que cualquier tribunal del mundo pueda investigar, procesar y sentenciar a autores de ciertos delitos que repugnan a la comunidad internacional sin que existan los tradicionales puntos de conexión (la*

---

<sup>207</sup> 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”, *Op. Cit.*, p. 23.

*nacionalidad del autor o de las víctimas, el lugar de comisión) entre el delito o crimen y sus autores con la corte que los juzga. Es una competencia doméstica, es decir, depende de la voluntad política de cada nación para que esta herramienta en abstracto se materialice en ley y pueda ser aplicada*<sup>208</sup>.

La innegable trascendencia de la institución ha llevado a las más importantes instituciones de la doctrina publicista a ocuparse de ella, realizando significadas conceptualizaciones del principio de la jurisdicción universal.

Un conjunto de juristas formularon el 27 de enero de 2001 en la Universidad de Princeton los denominados Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal<sup>209</sup>. Su principio 1 define la jurisdicción universal como *“una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, prescindiendo del lugar en que este se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción”*.

Pues bien, la noción de una jurisdicción universal, en su sentido puro, supone precisamente la aceptación de una jurisdicción al margen de una vinculación a esos elementos estatales, territorio, nacionales, intereses esenciales, y como excepción a esa territorialidad de la ley penal, el propio principio de jurisdicción universal *“se basa en la idea de que determinados crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados, e incluso obligados, a entablar una acción judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya*

---

<sup>208</sup> PERAZA PARGA, L., “La jurisdicción universal y el ejemplo del Tribunal Constitucional español”, *La Insignia*, México, octubre del 2005. Disponible en: [http://www.lainsignia.org/2005/octubre/int\\_006.htm](http://www.lainsignia.org/2005/octubre/int_006.htm) [consulta: 12/10/20104].

<sup>209</sup> El Proyecto de Princeton tuvo origen en una visita efectuada a Princeton por los representantes de la Comisión Internacional de Juristas y la Asociación Norteamericana pro Comisión Internacional de Juristas, quienes propusieron la *“idea de formular principios que contribuirían a elucidar y ordenar una esfera del derecho penal internacional que adquiere cada vez más importancia: la del enjuiciamiento en tribunales nacionales de delitos graves de derecho internacional, con arreglo a la jurisdicción universal y cuando no existan nexos jurisdiccionales tradicionales con las víctimas o los perpetradores de los crímenes”* (Cfr. Prólogo a “los Principios” del Presidente del Proyecto, Stephen Macedo). Tras un primer borrador elaborado por el profesor M. Cherif BASSIOUNI y de los documentos de trabajo presentados por un grupo de destacados académicos, un grupo internacional de juristas, reunido en Princeton durante los días 25 a 27 de enero de 2001, se encargó de elaborar un conjunto de principios consensuales. Este grupo fue formado por Adrian Arena; Lloyd Axworthy; Gary J. Bass; M. Cherif Bassiouni; Nicolas Browne-Wilkinson; William Butler; Corell Hans; Cumaraswamy Param; E.V.O. Dankwa; Richard A. Falk; Tom Farer; Cees Flinterman; Mingxuan Gao; Menno Kamminga; Kirby Michael; Bert. B. Lockwood; Stephen Macedo; Stephen Marks; Michael O’Boyle; Diane Orentlicher; Stephen Oxman; Vesselin Popovski; Michael Posner; Ivez Sandoz; Stephen Schwebel; Jerome Shestack; Shibahara Kuniji; Anne-Marie Slaughter; Turgur Tarhanli; Wang Xiumei. De esta reunión surgieron los catorce Principios de Princeton, que se recogen íntegramente en el Anexo III de este trabajo.

*cometido el crimen y la nacionalidad del autor o de la víctima*”<sup>210</sup>.

Más adelante habrán de introducirse las matizaciones que el propio Grupo de Princeton estableció para el buen uso del principio de jurisdicción universal, como la presencia del acusado, como condición para su ejercicio, o la aceptación de determinadas prioridades jurisdiccionales para los Estados conectados con el crimen mediante ciertos vínculos.

En términos semejantes también fue definida al año siguiente por el “*Groupe de Bruxelles pour la justice internationale*”, en los llamados Principios de Bruselas: “*La “competencia universal” es el derecho del Estado de perseguir y juzgar al presunto autor de una infracción, sean cuales sean el lugar de la infracción, la nacionalidad o la residencia del presunto autor o de la víctima*”<sup>211</sup>.

Los principios formulados por este Grupo de Bruselas presentan ciertas diferencias con los elaborados en Princeton, partiendo de los distintos objetivos de cada uno de ellos. En Princeton se pretendía elucidar el concepto y los criterios de la correcta aplicación del principio de la jurisdicción universal, mientras que el Grupo de Bruselas atendió de forma central a los mecanismos de lucha contra la impunidad, contemplando la jurisdicción universal, como uno más de estos mecanismos, bajo el entendimiento, expresado en la Introducción a estos Principios, de que “*la justicia internacional se basa en los principios de complementariedad y de colaboración entre los órganos jurisdiccionales internacionales y los órganos jurisdiccionales nacionales. Ambos se*

---

<sup>210</sup> Prefacio a los Principios de Princeton de la honorable Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los principios fueron dirigidos a Naciones Unidas con Nota verbal de fecha 27 de noviembre de 2001 dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, Quincuagésimo sexto período de sesiones, Tema 164 del programa, Establecimiento de la Corte Penal Internacional. En dicha nota se expresa que los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal son el resultado de un examen de la legislación internacional sobre jurisdicción universal realizado por diversos académicos y expertos durante un período de un año, considerando que brindan un valioso marco para analizar el concepto de jurisdicción universal y que otros Estados Miembros bien podrían estar interesados en examinar con más profundidad las cuestiones señaladas en el documento. Plantean, según explica la nota, cuestiones interesantes en una esfera del Derecho Penal Internacional que adquiere cada vez más importancia, concretamente, la del enjuiciamiento nacional de los perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En el prólogo se estableció como objetivo formular principios que contribuyeran a elucidar y ordenar una esfera del derecho penal internacional que adquiere cada vez más importancia: la del enjuiciamiento en tribunales nacionales de delitos graves de derecho internacional, con arreglo a la jurisdicción universal y cuando no existan nexos jurisdiccionales tradicionales con las víctimas o los perpetradores de los crímenes. Publicados el 4 de diciembre de 2001. En Documentos Oficiales de Naciones Unidas, A/56/677. Ver anexo III.

<sup>211</sup> Principio 13 “Definición y base jurídica de la competencia universal”. El texto íntegro de los Principios de Bruselas, obtenido en el sitio de la Coalición por la Corte Penal internacional: [www.iccnw.org/documents/BrusselsPrinciples6Nov02\\_sp.pdf](http://www.iccnw.org/documents/BrusselsPrinciples6Nov02_sp.pdf). [consulta: 10/09/2012], se encuentra recogido en el Anexo III.

*manifiestan como tribunales de la comunidad internacional cuando juzgan crímenes graves de derecho internacional”.*

Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional definió la jurisdicción universal en su Resolución adoptada en Cracovia el 26 de agosto de 2005, como la competencia de un Estado para perseguir y, en caso de ser declarados culpables, castigar presuntos delincuentes, independientemente del lugar de comisión del delito y sin consideración o vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la Ley internacional<sup>212</sup>.

### **iii. Jurisdicción universal pura o absoluta, o relativa o restringida**

Con estas definiciones se ofrece la noción pura o absoluta de la jurisdicción universal. La adición al concepto de la necesidad de la concurrencia de determinados vínculos de conexión para su ejercicio, supone una restricción de esta concepción del concepto hasta lo que se conviene en denominar jurisdicción universal restringida o relativa, y más propiamente dicho, en otras fórmulas de jurisdicción extraterritorial.

Desde mi postura de entendimiento de la jurisdicción universal, apoyada en el concepto ofrecido por la doctrina mencionada, como título para que un Estado ejerza su jurisdicción para exigir la responsabilidad individual derivada de la comisión de un crimen internacional, en atención exclusiva a su gravedad y con independencia y al margen del lugar de comisión, de la nacionalidad del autor o de la nacionalidad de la víctima, es decir, lo que equivale al llamado modelo puro o absoluto, las demás fórmulas que restringen este título de jurisdicción, conducen a que, realmente, se esté en presencia de otros modelos de establecimiento de jurisdicción extraterritorial, pero no, en puridad, de jurisdicción universal, aunque se haya venido en estos casos a identificarlos como una jurisdicción universal restringida o relativa.

En efecto, el llamado principio de jurisdicción universal relativo o restringido, somete al modelo puro a determinadas restricciones, consistentes en la exigencia de unos vínculos de conexión con el Estado del foro (nacionalidad del responsable, nacionalidad

---

<sup>212</sup> “1. *La compétence universelle en matière criminelle, en tant que titre additionnel de compétence, comprend la compétence d’un Etat de poursuivre tout suspect et de le punir s’il est reconnu coupable, indépendamment du lieu de la commission des crimes et sans avoir égard à un lien de nationalité active ou passive, ou à d’autres fondements de compétence reconnus par le droit international.* » Resolución adoptada por el I.D.I. el 26 de agosto de 2005, (Ponente M.C. TOMOUSCHAT) en su 17ª Sesión celebrada en Cracovia: “*La compétence universelle en matière pénale à l’égard du crime de génocide, des crimes contre l’humanité et des crimes de guerre*”. *Annuaire de l’Institut de droit international - Volume 71-I, Session de Cracovie (Pologne), 2005.*



de la víctima, defensa de intereses estatales afectados,...). Estos vínculos son configurados como límites previos a la afirmación de la jurisdicción. Con ellos se exige la adición al principio de jurisdicción universal de alguno de los otros principios legitimadores de la extraterritorialidad cuando, como se señaló anteriormente, según la Comisión de Derecho Internacional, la jurisdicción universal sería un principio legitimador “razonable”, de por sí, de la jurisdicción extraterritorial<sup>213</sup>. En definitiva, a mi modo de ver, la denominada jurisdicción universal relativa o restringida no es jurisdicción universal, sino jurisdicción extraterritorial fundamentada en esos otros vínculos de conexión, pero no en la grave naturaleza del crimen internacional.

Ahora bien y por otra parte, distingo el concepto de limitación en el establecimiento de la jurisdicción universal, del concepto de condiciones o condicionantes al ejercicio de la jurisdicción universal.

En mi criterio, la restricción que desnaturaliza la jurisdicción universal se produce con el establecimiento de límites previos a la afirmación de la jurisdicción, mediante la introducción de nexos de conexión como los aludidos (nacionalidad del responsable, nacionalidad de la víctima, defensa de intereses estatales afectados ...), constitutivos de los otros principios legitimadores de la jurisdicción extraterritorial y que son utilizados como presupuesto de la jurisdicción, lo que, como se ha visto, afecta a la propia esencia de la jurisdicción universal. Otra cosa será, establecida la jurisdicción universal en la legislación estatal, la utilización de estos vínculos de conexión como criterios de solución de una eventual concurrencia de jurisdicciones.

En este último sentido, presupuesta la jurisdicción universal, con el concepto de condicionamiento de la jurisdicción universal me refiero a dos supuestos:

En primer lugar, al mencionado establecimiento de un régimen de prioridades jurisdiccionales, en el caso de que, ante una misma posibilidad de enjuiciamiento, se dé un supuesto de concurrencia de jurisdicciones estatales. A la regulación de este régimen de prioridades jurisdiccionales responde la introducción del principio de subsidiariedad, con vistas al ejercicio efectivo de la jurisdicción, ello con independencia del contenido más o menos extenso que se otorgue a la regla de la subsidiariedad.

En segundo lugar, el condicionamiento también vendría dado por, valga la redundancia, la introducción de condiciones procesales para el ejercicio de la

---

<sup>213</sup> *Vid.* Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre Jurisdicción Extraterritorial, en su 58º Período de sesiones, de 2006: Anexo E, *op.cit.*

jurisdicción universal, como pueden ser: a) la necesidad de su autorización desde instancias estatales no jurisdiccionales -Ministro de Justicia o Fiscal General del Estado-; b) la legitimación activa para el ejercicio de la acción penal -por caso, sólo conferida al Ministerio Fiscal y/o a la víctima-; c) la presencia del presunto responsable del crimen en el territorio del foro, que puede establecerse como condición necesaria desde el inicio de la instrucción judicial, o únicamente en el momento del enjuiciamiento. Al respecto de esta exigencia, en cualquiera de estos dos momentos procesales, se trata de una condición que puede ser concebida como temporal o suspensiva, puesto que puede dar lugar a una solicitud de extradición al Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto responsable, además de, en caso de previsión convencional, al funcionamiento del mecanismo *aut dedere aut iudicare*, aunque, de otra parte, si la ausencia de esta condición impide absolutamente toda actuación, inclusive la solicitud de extradición, la misma se convierte en un límite restrictivo; d) puede añadirse en la categoría de condicionantes del ejercicio de la jurisdicción, la aplicación del principio, heredado del instituto de la extradición, de la doble incriminación, exigiéndose con él, que el hecho, además de encontrarse tipificado en el Estado del foro, sea también punible en el lugar de comisión.

Por último, otras materias pueden impedir el ejercicio de la jurisdicción universal en el Estado del foro, en atención a la regulación que su legislación interna observe sobre la prescripción de los delitos, o a partir de la observancia de las reglas de las inmunidades jurisdiccionales.

Desde una consideración apegada al concepto establecido del principio de jurisdicción universal, es decir, en su versión pura, entiendo que la misma no queda desvirtuada por el establecimiento de condicionantes procesales. Sí se desnaturaliza, por el contrario, cuando la misma se limita previamente y se somete a la concurrencia de otros nexos de vinculación con el Estado de enjuiciamiento.

A tenor de lo expuesto, los Estados pueden optar entonces, al introducir en su legislación interna el principio de jurisdicción universal por cuatro modelos:

a) Un modelo de jurisdicción universal puro o absoluto, no condicionado: la jurisdicción universal propiamente dicha en atención a la especial gravedad del crimen, sin adición de ningún otro vínculo con el Estado, y sin sujeción a condicionante alguno para la activación de esa jurisdicción.

b) Un modelo de jurisdicción universal puro o absoluto, condicionado: la jurisdicción universal propiamente dicha, pero con sujeción a un determinado o determinados

condicionantes de ejercicio.

c) Un modelo de jurisdicción universal relativo o restringido, no condicionado: una jurisdicción extraterritorial propiamente dicha, o jurisdicción universal relativa o restringida, en la que, determinados títulos de jurisdicción que el Estado de enjuiciamiento considera vinculantes para él, se adornan con la jurisdicción universal. Concurrentes estos títulos, el que da conexión al delito con el Estado y el de la jurisdicción universal, la jurisdicción se activa de forma automática.

d) Un modelo de jurisdicción universal relativo o restringido, condicionado: una jurisdicción extraterritorial propiamente dicha, o jurisdicción universal relativa o restringida, sujeta, además, a ciertos condicionantes que deben operar para activar la jurisdicción de los tribunales estatales.

Desde otro punto de vista, también acierta plenamente en este sentido, COMELLAS AGUIRREZÁBAL, cuando afirma que, realmente no estamos ante la existencia de dos modelos, un modelo de “jurisdicción universal clásica”, “verdadera universalidad”, “jurisdicción universal propiamente dicha” o “jurisdicción universal pura”, frente a otro que definiría la misma de una forma relativa o limitada, en términos manejados por jurisprudencia y doctrina, sino que esta concepción confunde lo que es el concepto de jurisdicción universal con los modos de aplicación de la misma<sup>214</sup>.

## **2.2. El fundamento del principio de jurisdicción universal**

En el capítulo de introducción fueron delimitadas varias nociones útiles en la búsqueda del fundamento de una jurisdicción universal. En efecto, su afirmación y defensa se encuentra estrechamente vinculada al desarrollo de los sectores del Derecho Internacional que giran en torno a la protección de los derechos humanos, de los que se infiere, en el orden penal internacional, la imputación del individuo como sujeto de una responsabilidad penal internacional derivada de la comisión de un crimen internacional<sup>215</sup> atentatorio contra los valores básicos del ser humano.

La razón de ser del principio de jurisdicción universal sería la de combatir la

---

<sup>214</sup> “La confusión se origina al no distinguir convenientemente entre el concepto de jurisdicción universal y el ejercicio de la misma. No cabría hablar de distintas categorías o tipos de jurisdicción universal, sino de distintas maneras de ejercerla”. COMELLAS AGUIRREZÁBAL, M.T., “La jurisdicción en España tras la reforma de 2009: ¿racionalización del principio o un paso atrás en la lucha contra la impunidad?”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 26, 2010, pp. 61-110.

<sup>215</sup> Cfr. DÍAZ BARRADO, C.M. “La jurisdicción universal: el individuo, los derechos humanos y la institucionalización del orden internacional”, *Op. Cit.*, p. 6.

impunidad de estos graves crímenes con base en el Derecho Penal Internacional. Como señaló la Asociación de Derecho Internacional, la razón fundamental del ejercicio de la jurisdicción universal es, más que la disuasión, la justicia<sup>216</sup>.

#### **i. Fundamentación formal**

Aun a riesgo de resultar repetitiva, debo aquí insistir en la idea que he señalado anteriormente, y partir de la premisa de que la jurisdicción universal pura es un título de establecimiento de la jurisdicción estatal exclusivamente dirigido a la persecución de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, aunque bajo su noción se incluyan otros crímenes internacionales en sentido amplio o de los llamados de segundo grado. Se habla indistintamente de jurisdicción universal para otra serie de delitos internacionales que no se consideran constitutivos de violaciones del *ius cogens* internacional y que no atentan contra el núcleo duro de los derechos humanos. Son conductas penales cuya punición interesa a la generalidad de Estados –interés común o suma de intereses propios- y donde, por otra parte, su persecución extraterritorial no genera mayor polémica en las relaciones internacionales.

La diferencia entre la categoría de crímenes internacionales agravados y el resto de crímenes internacionales se encuentra, entre otros aspectos, en el fundamento formal de su represión con base al título de la jurisdicción universal. En la segunda categoría de crímenes, su fuente es eminentemente convencional y, al buscar su fuente material, parece que la misma emerge sin tanta dificultad, encontrándose la misma en el interés compartido de los Estados en la persecución de esa categoría de crímenes. Ese interés se traduce en un acuerdo de los Estados sobre la necesidad del incremento de la cooperación internacional para su represión, y ese acuerdo es objeto de incorporación en los distintos tratados multilaterales sectoriales en proscripción de determinadas prácticas criminales, hasta el punto de que, en determinadas circunstancias, concretadas en la existencia de diversos vínculos de conexión, la actuación judicial extraterritorial de los Estados se erige como un deber.

En cambio, en el caso de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, el fundamento formal de la jurisdicción universal es de más

---

<sup>216</sup> *International Law Association (ILA), London Conference (2000), Committee on International Human Rights Law and Practice, “Final Report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences”*. *Op.cit.*

difícil localización, puesto que el origen de su propia noción pertenece al ámbito de las normas de *ius cogens*, protectoras de los derechos inalienables del ser humano, lo que, ciertamente, no implica automáticamente la existencia de un derecho, ni de un deber, de exigencia de responsabilidad al autor de esta violación, a través de un procedimiento penal llevado a cabo por parte de los tribunales de cualquier Estado<sup>217</sup>.

Aunque a la cuestión de las fuentes formales de la jurisdicción universal se dedica el siguiente capítulo de este trabajo, que busca su tratamiento en el Derecho Internacional convencional y en el general, cabe mencionar aquí que, en el terreno de la fundamentación formal del principio de jurisdicción universal, habrá que acudir a la localización en el Derecho Penal Internacional, a la búsqueda de una norma internacional consuetudinaria y/o convencional, que instaure el principio de jurisdicción universal y de la que, a su vez, pudiera inferirse como principio jurídico internacional.

Desde esta perspectiva, se podría considerar la existencia de un principio general del Derecho Penal Internacional, que establece que el castigo de los delitos es de interés público, *delicta puniri republicae interest*<sup>218</sup>. Este principio vendría deducido, y también inducido, desde un principio general del derecho penal de los ordenamientos jurídicos nacionales, reconocido por las naciones civilizadas ante la violación de una norma penal internacional de *ius cogens*. Con este principio jurídico se vendría a reconocer la existencia de ese interés legal único compartido por todos los Estados al que alude Jean Michel SIMON<sup>219</sup>. Tomando como referencia las palabras del profesor FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “*en este contexto, el principio de jurisdicción universal es un principio específico del Derecho Internacional Penal*”, “*que presta fundamento al hecho de que si se viola una norma de Derecho Internacional Penal, los interesados en su restablecimiento deben ser todos los sujetos del mismo*”. “*Si a esta idea unimos la de que estamos en presencia de violaciones graves de derechos humanos, que tienen una vertiente, necesariamente iusnaturalista, o si se prefiere, que tienen su base en valores bien establecidos, como la dignidad humana, la libertad, la justicia o la igualdad*”, “*podríamos afirmar la existencia de un principio jurídico que atribuye competencia al*

---

<sup>217</sup> En SIMÓN, J.M., “Jurisdicción universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2002), nº 4, p. 32.

<sup>218</sup> FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., “Naturaleza jurídica de la jurisdicción universal”. *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Volumen XVIII, Madrid, 2007, p. 339.

<sup>219</sup> SIMÓN, J.M., “Jurisdicción universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público”, *op.cit.*, p. 17.

*Estado para el ejercicio de la jurisdicción universal*”<sup>220</sup>.

En todo caso, ausente un código penal sustantivo y procesal de alcance mundial, escasean, por no decir que se encuentran ausentes, las fuentes formales internacionales de tipo convencional que establezcan con claridad el principio de jurisdicción universal, hasta el punto de que BASSIOUNI plantea la jurisdicción universal desde el Derecho Internacional convencional, no como una noción autónoma e independiente, sino con un fundamento instrumental, como medio necesario para cumplir con la obligación de extraditar o juzgar, *aut dedere aut iudicare*<sup>221</sup>.

Con ello, su fundamento es buscado en el Derecho Internacional general, como costumbre internacional o, incluso, como principio general de derecho. Desde el terreno de la norma consuetudinaria, cuando así se defiende, la afirmación de la jurisdicción universal va a ser concebida como un derecho, una facultad de los Estados, pero no como una obligación de actuación de éstos, y esta concepción facultativa provoca, a mi entender, una fractura con las justificaciones que abonan el fundamento material último de la jurisdicción universal: si el principio de jurisdicción universal se justifica por la extrema gravedad del crimen internacional, su ejercicio no puede ser concebido como un derecho para los Estados, sino como un deber para ellos.

Por último y también en orden al fundamento formal, habrá que acudir a su previsión en la norma interna del Estado que ejerza la jurisdicción universal. Al respecto, si bien desde la importante y tratada formulación de Princeton sobre la jurisdicción universal, se anima a su aplicación por el juez nacional, aún en defecto de previsión normativa interna, la práctica estatal de los tribunales, como se verá, apunta en la dirección contraria, constituyendo su ausencia -la falta de recepción en el ordenamiento interno- una de las dificultades jurídicas para su aplicación, que también es tratada en páginas siguientes al plantear la cuestión del principio de legalidad penal.

## **ii. El fundamento último de la jurisdicción universal**

No obstante el anterior apunte, el objetivo en este punto se centra en el fundamento material de la jurisdicción universal.

---

<sup>220</sup> FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., “Naturaleza jurídica de la jurisdicción universal”. Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Volumen XVIII, Madrid, 2007, pp. 340-341.

<sup>221</sup> BASSIOUNI, CH., “*Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*”. Publicado en *Virginia Journal of International Law Association*, Otoño 2001, 42 Va. J. Int'l. L. 81.\*, p. 25.

En este sentido, AMBOS ofrece como fundamentación filosófica-jurídica de un *ius puniendi*, tanto supra, como transnacional, la de la existencia de unos derechos humanos universal e interculturalmente reconocidos en protección de la vida, el cuerpo y la libertad. “La protección mínima de los derechos humanos, “moral mínima” sería, al mismo tiempo, la legitimación y la limitación de un derecho penal mundial”. Desde este punto de vista, el Derecho Penal Mundial desconocería el concepto de “extranjero”, que sería sustituido por el “principio del ciudadano mundial” acuñado por HABERMAS, partiendo del individuo y de su dignidad humana inviolable, en el sentido absoluto propuesto por KANT. Bajo esos presupuestos, no se podría poner más en duda que el Estado y la comunidad internacional están llamados forzosamente a proteger esa dignidad humana<sup>222</sup> atendiendo a que “el derecho penal mundial formaría parte del escudo de protección de los derechos humanos y de la visible solidaridad de la ciudadanía mundial con las víctimas de las violaciones a los derechos humanos”<sup>223</sup>.

De ese modo el Estado, cualquier Estado, actúa con la jurisdicción universal en representación de la humanidad, ejerciendo una *actio popularis* contra individuos que son considerados *hostis humani generis*, porque tiene interés en la preservación del orden mundial o global, como miembro de la comunidad internacional. Una base exclusiva, la de la grave naturaleza del crimen, y un propósito, el reforzamiento del orden global, garantizando que se responda por la comisión de estos crímenes poniendo fin a la impunidad, hace surgir la noción de una soberanía universal, donde los intereses generales están por encima de los estatales, y donde se desplazan los conceptos de soberanía estatal y juez natural. Desde este punto de vista, PÉREZ CEPEDA considera que la jurisdicción universal no supone una extensión de las competencias de los Estados, sino el ejercicio por parte de éstos de una jurisdicción delegada de un grado de soberanía supranacional, en relación con determinados bienes jurídicos<sup>224</sup>.

Se trata la anterior de una posición universalista en la concepción de la jurisdicción universal, centrada en la existencia de unos valores centrales y de unos

---

<sup>222</sup> Cfr. AMBOS, K., recogiendo las teorías filosóficas de HABERMAS y KANT, en “La parte general del Derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática”, Ed. Temis, Bogotá, 2005. También en “La construcción de una parte General del Derecho Penal Internacional”, en AMBOS, K, MALARINO, E & WOISCHNIK, J., Temas actuales de Derecho Penal Internacional, 2005, p. 13-40 y en *Revista Penal*, 2006, nº 17, pp. 5-33; y en AMBOS, K., “Derechos humanos y derecho penal internacional”, *op.cit.*, pp. 89-90.

<sup>223</sup> AMBOS, K., “Derechos humanos y derecho penal internacional”, *op.cit. Íbidem*.

<sup>224</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I., “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, en “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, VVAA. PÉREZ CEPEDA, A.I. (Dtra.) Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 61-70.

intereses internacionales dominantes, únicos y comunes para toda la comunidad internacional, frente a posiciones de carácter pragmático que, ante ciertos intereses estatales compartidos, reclaman mecanismos de acción y coacción concertados a nivel internacional.

Para BASSIOUNI, la postura universalista descansa en una concepción metafísica y filosófica apoyada en teorías como las de BECCARIA, GROCIO o DE VABRES, en las que, sin embargo, el autor no encuentra una fundamentación clara del principio de jurisdicción universal. No obstante, BASSIOUNI defiende la existencia de una teoría independiente de la jurisdicción universal en relación a los crímenes de *ius cogens* que vendría fundamentada, tanto desde la posición universalista, como desde la posición de la política pragmática y, desde ésta última, en el tratamiento dado por los Estados a la institución en el Derecho Internacional convencional y general. Desde el universalismo o desde el pragmatismo político, si bien cada una de las fuentes se muestra insuficiente de forma autónoma, es su efecto acumulativo el que establece el principio de jurisdicción universal. En definitiva, para BASSIOUNI, la teoría de la acumulación de fuentes implica el reconocimiento, si no la exigencia, del principio internacional de jurisdicción universal para los crímenes de *ius cogens*<sup>225</sup>.

De una forma más cercana y en el terreno de la pragmática, en una primera aproximación la jurisdicción universal, obviamente se sustentaría en la circunstancia de que el crimen internacional no es perseguido por el Estado territorial, y en ese caso, y a causa de ese mencionado interés único de los Estados ante la violación de las normas de *ius cogens* protectoras de los derechos humanos, la facultad de ejercer la jurisdicción quedaría abierta a todos y a cada uno del resto de los Estados.

Desde esta óptica, según CHINCHÓN ÁLVAREZ, el fundamento en esta necesidad, entendida ante la ausencia o insuficiencia de la acción interna territorial, podría considerarse más bien como una consecuencia jurisdiccional en orden a establecer, bien una jurisdicción universal, bien un tribunal internacional<sup>226</sup>. Por otra parte, para este autor, el fundamento empleado históricamente, de evitar la impunidad de los criminales más atroces cuando la persecución en su Estado se manifiesta imposible o impensable, tampoco sirve para justificar, en última instancia, la jurisdicción

---

<sup>225</sup> BASSIOUNI, CH., “*Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*”. *Op.cit.*, pp. 13-57.

<sup>226</sup> Cfr. CHINCHÓN ALVAREZ, J., “Derecho internacional y transiciones a la democracia y a la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana”. Ed. Parthenon, Madrid, 2007, pp. 149-160.



universal, porque ello implicaría una reformulación del principio, al hacer depender su virtualidad de que el Estado del territorio no persiga el crimen, lo que, si bien sirve para fundamentar la aplicación del principio, no sirve para fundamentarlo en sí mismo.

En un proceso inductivo, CHINCHÓN ÁLVAREZ halla el fundamento último de la jurisdicción universal en el consenso internacional, en el pacto social entre Estados acerca de la trascendencia internacional del bien jurídico que se quiere proteger. Desde este punto de vista, la gravedad del crimen no bastaría para fundamentar la jurisdicción universal, sino que será preciso también que lo decida y acuerde la comunidad internacional, pues ese consenso internacional se erige como elemento esencial. Por tanto, el fundamento último de la jurisdicción universal se encuentra en la suma de dos elementos: la naturaleza extremadamente grave del crimen, más el acuerdo de la comunidad internacional en que su impunidad resulta intolerable, lo que viene a reconducir la cuestión, en última instancia, a la necesidad de la unión de los consentimientos estatales, generadores del consenso internacional ante determinados crímenes internacionales que suponen una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad<sup>227</sup>.

El conjunto de todas estas consideraciones podría resumirse en la propuesta de que el fundamento último del principio de jurisdicción universal se sitúa en la existencia de un consenso unánime en la comunidad internacional en orden a que determinados crímenes atentan de tal forma a los valores humanos más fundamentales, que su ofensa afecta, no sólo a sus víctimas directas, sino a la humanidad entera, hiriendo sentimientos universales, de forma que frente a estos crímenes, el principio de jurisdicción universal contribuye a la protección de la paz y la seguridad de la humanidad, amenazadas con su impunidad.

En definitiva, estaríamos situando el fundamento de la jurisdicción universal en una consecuencia y efecto de la idea del *ius cogens*. Retomando entonces la aceptación generalizada de la noción del *ius cogens*, no obstante, determinar cuáles son en concreto las normas que integran esta categoría en el ámbito general de la protección de los derechos humanos, continúa siendo una cuestión a debate y de la que aún la jurisprudencia internacional no ha aportado una identificación clara.

La Corte Internacional de Justicia ha reconocido, con carácter sustantivo, un tipo

---

<sup>227</sup> CHINCHÓN ALVAREZ, J., “Derecho internacional y transiciones a la democracia y a la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana”, *op.cit.*, *ibidem*.

de normas internacionales que son superiores al resto. No obstante ello, la definición formal expresa de este tipo de normas como *ius cogens*, fue eludida hasta hace bien poco por este tribunal<sup>228</sup>.

Fue el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, el primero en el orden internacional que, examinando la prohibición de la tortura, determinó la existencia de una jerarquía superior de normas, identificándolas expresamente como normas de *jus cogens*<sup>229</sup>. En el caso Furundjiza, en su sentencia de 10 de diciembre de 1998<sup>230</sup>, confirmada en apelación el 21 de julio de 2000, la sentencia de instancia viene a definir el *jus cogens* como una norma imperativa, en razón de la importancia de los valores que protege, que se sitúa en la jerarquía internacional en rango superior al derecho convencional e incluso al derecho consuetudinario “ordinario”. Como consecuencia de lo anterior, los Estados no pueden derogar este principio por la vía de los tratados internacionales, de las costumbres locales o especiales o incluso de las reglas consuetudinarias generales que no tienen el mismo valor normativo. Ello porque claramente el valor del *jus cogens* de la interdicción de la tortura responde a la idea de que se trata de una de las normas más fundamentales de la comunidad internacional, constituyendo un valor absoluto e intransgredible<sup>231</sup>.

La Comisión de Derecho Internacional, aclarando la relación y distinción entre

---

<sup>228</sup> La Corte Internacional de Justicia emplea el término *ius cogens*, por primera vez, en la sentencia de 20 de julio de 2012, en el asunto sobre las Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar, que enfrentó a Bélgica y Senegal (*Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*), *arrêt*, C.I.J. Recueil 2012, p. 99, *paragraphe* 92). Hasta entonces, se refiere a esta categoría de normas bajo otras denominaciones. *Vid.* p. 280.

<sup>229</sup> GARIBIAN, S. y LUPPO, A., “Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: Una perspectiva analítica y positivista”, *Revista Isonomía*, n° 36, México, Abril, 2012.

<sup>230</sup> *Le Procureur c/ Anto Furundjiza, Affaire No. IT-95-17/1-T 6 0, s. 10 décembre 1998.*

<sup>231</sup> “(...) *l'interdiction de la torture est une norme impérative ou jus cogens. Cette interdiction est si large que les États ne peuvent, sans enfreindre le droit international, expulser, refouler ou extraditer une personne vers un autre État où des motifs sérieux portent à croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.*”

*“Alors que la nature erga omnes dont il vient d'être question ressortit au domaine de la coercition internationale (au sens large), l'autre trait majeur du principe interdisant la torture touche à la hiérarchie des règles dans l'ordre normatif international. En raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe est devenu une norme impérative ou jus cogens, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier “ordinaire”. La conséquence la plus manifeste en est que les États ne peuvent déroger à ce principe par le biais de traités internationaux, de coutumes locales ou spéciales ou même de règles coutumières générales qui n'ont pas la même valeur normative.”*

*“Clairement, la valeur de jus cogens de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale. En outre, cette interdiction doit avoir un effet de dissuasion en ce sens qu'elle rappelle à tous les membres de la communauté internationale et aux individus sur lesquels ils ont autorité qu'il s'agit là d'une valeur absolue que nul ne peut transgresser.”* *Ibid.* párrs. 144, 153 y 154.

las normas de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*<sup>232</sup>, aborda la cuestión del contenido del *ius cogens*<sup>233</sup> e indica que “*los ejemplos de normas de jus cogens citados con mayor frecuencia son las que prohíben la agresión, la esclavitud, la trata de esclavos, el genocidio, la discriminación racial, el apartheid y la tortura, así como las normas básicas de derecho internacional humanitario aplicables en conflictos armados, y el derecho a la libre determinación*”. Resaltando el carácter no cerrado de la relación, otras normas, añade la Comisión, también podrán tener el carácter de *ius cogens* en la medida en que sean aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario<sup>234</sup>.

Se trata, con todo ello, de defender que el concepto de la jurisdicción universal ha entrado en la categoría del *ius cogens* internacional, pero así mismo de reconocer que las modalidades de ejercicio de este principio, puras o absolutas, o relativas o restringidas, no se encuentran bien integradas, ni mucho menos determinadas, desde este derecho imperativo.

### iii. El nuevo principio internacional de la responsabilidad de proteger

En expansión cualitativa del contenido del deber de protección de los derechos humanos, el siglo XXI está presenciando el alumbramiento de un nuevo principio de Derecho Internacional, el principio de la responsabilidad de proteger<sup>235</sup>, que dota de un nuevo contenido al propio principio de soberanía estatal. En el nacimiento de este principio<sup>236</sup>, la responsabilidad de proteger atañe a la responsabilidad del Estado, dado

---

<sup>232</sup> “*Algunas normas gozan de un rango especial a causa de su ámbito de aplicación universal. Así ocurre con las obligaciones erga omnes, es decir, las obligaciones de un Estado para con la comunidad internacional en su conjunto. Esas normas son aplicables a todos los Estados, y se puede considerar que todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección de los derechos de que se trata. Todo Estado puede invocar la responsabilidad del Estado que vulnera esas normas*”, pero “*se reconoce que, mientras que todas las obligaciones establecidas por normas de jus cogens, (...), tienen también el carácter de obligaciones erga omnes, lo contrario no siempre es cierto*”. Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 58º periodo de sesiones, 2006, *op.cit.*, párrs. 38 y 39.

<sup>233</sup> Ya en su comentario al proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados, al referirse a las normas imperativas de Derecho Internacional general o *ius cogens*, la Comisión de Derecho Internacional afirmó que “*las normas de la Carta por las que se prohíbe el uso de la fuerza constituyen por sí mismas un ejemplo patente de normas de derecho internacional que tiene carácter de ius cogens*” (Anuario C.D.I., 1966-II, p.271).

<sup>234</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º periodo de sesiones, 2006, *op.cit.* párr. 33.

<sup>235</sup> Sobre los factores que han provocado los cambios estructurales del orden internacional proclives al nacimiento de este nuevo principio y sobre su contenido, PETERS, A., “*Le droit d’ingérence et le devoir d’ingérence – vers une responsabilité de protéger*”, *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, Instituto belga de Derecho Comparado, 2002, pp. 290-308.

<sup>236</sup> “*El concepto de responsabilidad de proteger fue creado en un primer momento por la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, un grupo de expertos que recibió el encargo*

que la prevención comienza a nivel interno, y ha sido considerado que la protección de la población es un atributo definitorio de la soberanía y de la propia condición de Estado<sup>237</sup>.

El principio de la responsabilidad de proteger, que se incorpora así al contenido del concepto de soberanía estatal, abarca muy concretamente la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Según esta responsabilidad, cada Estado es responsable de proteger a su población de dichos crímenes, tal y como fue afirmado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de septiembre de 2005, con motivo de la aprobación del Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005<sup>238</sup>.

La responsabilidad de proteger es configurada en este Documento de Naciones Unidas bajo el sustento de tres pilares: como primer pilar, el mencionado de la incumbencia a cada Estado de la responsabilidad de proteger a sus habitantes de los crímenes de genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes contra la humanidad; un segundo pilar, señala a la comunidad internacional como responsable de alertar y ayudar a los Estados en el cumplimiento de su responsabilidad de proteger; y un tercer pilar, en virtud del cual, atañe a la comunidad internacional la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios u otros apropiados para proteger a la población frente a esos crímenes. Si el Estado, obligado primordial, no lo hace, incumbe a la comunidad internacional la responsabilidad de adoptar medidas colectivas en cumplimiento de su deber de protección.

Por tanto, puede decirse que ha sido establecida contemporáneamente, la incorporación de la responsabilidad de proteger de los Estados a su población dentro del concepto de soberanía del Estado, de forma que, a la vez que se constituye en parte de su contenido, también se concibe como un factor de la relativización del tradicional carácter absoluto de la misma. Asimismo, esta responsabilidad de proteger viene a

---

*del gobierno de Canadá (Informe “La Responsabilidad de proteger”). “El concepto, con algunas variaciones, fue adoptado por la ONU, en el Documento final de la Cumbre mundial de 2005 (paras 138-139)”. Ver GIL GIL, A. y MACULAN, E., “Responsabilidad de proteger, Derecho Penal Internacional y prevención y resolución de conflictos”, en “La seguridad un concepto amplio y dinámico”, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, UNED, Madrid, 2013, pp. 35-64.*

<sup>237</sup> Así es configurado este principio en el párrafo 14 del Informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 12 de enero de 2009, “Hacer efectiva la responsabilidad de proteger” (A/63/677), en relación a la Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de septiembre de 2005 “Documento Final de la Cumbre Mundial 2005”.

<sup>238</sup> Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de septiembre de 2005, Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, A/RES/60/1, párr. 138.

limitar el otro principio clásico de no injerencia, inherente al de soberanía, y precisamente reclama esta injerencia cuando el Estado no asume esta protección.

En el caso del tercer pilar que sustenta el principio, la obligación de la comunidad internacional en orden a la responsabilidad de proteger, podría plantearse si el deber de intervención del resto de la comunidad internacional comprende, además de actuación colectiva, una actuación individual del resto de Estados. En este sentido cabría la hipótesis sobre si una responsabilidad de proteger, que trascendiera los límites internos del Estado directamente obligado, podría extenderse al resto de Estados e incorporar un deber para éstos de hacer efectiva esta protección. No me refiero con ello, obviamente, a actuaciones unilaterales de injerencia en el territorio de otro Estado. La idea se concretaría singularmente en el uso de la jurisdicción universal, como medio de represión de los grandes crímenes internacionales y en defecto de la actuación debida por parte del Estado donde han tenido lugar, máxime si se tiene en cuenta que, la autoría de estos crímenes se encuentra, en la mayor parte de los casos, en los aparatos del poder del propio Estado, respondiendo a un diseño político desde el que no va a haber una respuesta en cumplimiento de su prioritario deber de protección, sino todo lo contrario.

Sin embargo, en defecto de una efectiva protección estatal, no parece que este nuevo principio de Derecho Internacional incluya la posibilidad de que la misma puede abordarse desde terceros Estados, mediante el uso de la jurisdicción universal. El texto mencionado de Naciones Unidas, viene más bien a ofrecer una respuesta negativa a esta cuestión, concibiéndose la actuación de la comunidad internacional desde una respuesta exclusivamente colectiva.

Es lo que más recientemente se vendría a confirmar en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 25 de julio de 2012, en seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio. En él se incluyen, dentro del deber de protección, los instrumentos para poner fin a la impunidad, haciendo referencia a la importante herramienta constituida, tanto por la Corte Penal Internacional, como por los tribunales penales a los que presta asistencia Naciones Unidas. Aunque en el Informe se insiste en el carácter complementario de esta jurisdicción internacional y en el hecho de que *“los procesos judiciales internos son la primera línea de defensa frente a la impunidad”*<sup>239</sup>,

---

<sup>239</sup> Cfr. párrafo 19 del Informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 25 de julio de 2012, en seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio, titulado “La responsabilidad de proteger: respuesta oportuna y decisiva”, donde se examinan los instrumentos con los que hacer efectiva la responsabilidad de proteger a nivel estatal e internacional (A/66/874-S/2012578).

sin embargo, después de un examen exhaustivo de los mecanismos que coadyuven al cumplimiento de la responsabilidad de proteger cuando el Estado concernido no la haga efectiva<sup>240</sup>, huelga toda referencia al empleo de la jurisdicción universal como medio represor de la impunidad desde las esferas jurisdiccionales estatales.

Desde esta perspectiva, como afirma MESUTTI, la responsabilidad de proteger se dirige al Estado territorial, como obligado primordial a ejercer su jurisdicción sobre los crímenes internacionales, abordando éstos desde la naturaleza de su prohibición como norma de *ius cogens*<sup>241</sup>.

### **2.3. El principio de jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar, *aut dedere aut iudicare***

#### **i. La obligación alternativa de extraditar o juzgar**

La represión de los crímenes internacionales desde la institución *aut dedere aut iudicare* -extraditar o juzgar-, cuenta también con antecedentes antiguos, y ya había sido formulada por Grocio bajo la fórmula más rotunda de *aut dedere aut punire* -extraditar o castigar-<sup>242</sup>. Existen varias expresiones relacionadas con esta premisa, siempre formulada en términos obligatorios, dependiendo del tratamiento jurídico concreto que se le confiera, que otorgará mayor primacía y alcance a la opción de juzgar, o a la de extraditar, y entre otras, además de las anteriores fórmulas, se pueden mencionar la de *aut iudicare aut dedere* -juzgar o extraditar-, colocando el juzgamiento como primera alternativa-, o la de *aut dedere aut prosequi* -extraditar o procesar-.

---

<sup>240</sup> A lo largo del punto III del Informe “Instrumentos efectivos para hacer efectiva la responsabilidad de proteger”, párrs. 19-47, (*vid. Nota supra*), el Secretario General de Naciones Unidas hace recopilación de los medios para hacer efectiva la responsabilidad de proteger: todos los instrumentos disponibles en virtud de los Capítulos VI, VII y VIII de la Carta de Naciones Unidas para contribuir a proteger a las poblaciones de los cuatro crímenes y actos especificados, la Corte Penal Internacional; actuación de los “Asociados” disponibles, en referencia a otros órganos y organismos no principales que forman parte del sistema de Naciones Unidas; actuación del resto de Estados mediante medidas diplomáticas o solicitud de actuación de acuerdos regionales de los que forman parte o directamente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; actuación de la sociedad civil organizada, como en la importante función de la denuncia y alerta temprana; actuación incluso de los particulares, a los que señala como importantes actores protagonistas también de esta responsabilidad.

<sup>241</sup> MESSUTI encuentra formalmente este deber de garantía en las fuentes convencionales sobre los grandes crímenes internacionales, como es el caso del genocidio o los crímenes de guerra. Cfr. MESSUTI, A., “Un deber ineludible. La obligación del estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2013, pp. 153-184, 430-432 y 798.

<sup>242</sup> BARIFFI, F.J., “Jurisdicción Universal sobre crímenes de guerra: Evolución histórica y su codificación en el Derecho de Ginebra”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. R.E.E.I., 17 (2009), [www.reei.org](http://www.reei.org).

En cualquiera de los casos y con carácter general, se utiliza para referirse a una obligación alternativa de juzgar o extraditar, con fundamento en el deber de cooperación entre los Estados en la lucha contra la impunidad. Su fundamento último, la lucha contra la impunidad, coincide con el de la jurisdicción universal, pero su terreno práctico fundamental, es el ámbito de la cooperación internacional convencional.

Se trata de un instrumento de cooperación para obligar a los Estados, desde el punto de vista del Estado requirente de la extradición, a afirmar y ejercer su jurisdicción cuando en ellos se concreta una conexión territorial o personal con el crimen. La fórmula *aut dedere aut iudicare* parte de la premisa del interés de un Estado conectado con el crimen, para perseguir a individuos que localiza en el territorio de otro Estado, al que solicita su extradición. Para evitar la impunidad, y como resultado de la obligación de cooperación desarrollada y pactada en el tratado internacional que acoge la fórmula, desde el punto de vista del Estado requerido, si no concede la extradición, asume la obligación de juzgar. La actuación del Estado requerido nace, entonces, en virtud del principio de sustitución<sup>243</sup>.

Este mecanismo ha devenido en una obligación internacional ampliamente compartida<sup>244</sup>, que comienza a ser incorporada a los tratados internacionales, ya entrado el siglo XX, aplicándose a una gran variedad de delitos de grave trascendencia para la comunidad internacional, siendo a partir de los años 70, cuando resulta incluido en la práctica totalidad de los instrumentos convencionales sectoriales dedicados a los delitos de alcance o ámbito transnacional. Estos tratados, tanto a nivel universal, como regional, contienen una combinación de extradición y enjuiciamiento como posibles opciones para el castigo de los infractores<sup>245</sup>.

La Comisión de Derecho Internacional incluyó en su programa de trabajo, desde

---

<sup>243</sup> Cfr. REMIRO BROTONS, A., “La persecución universal de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: El principio de universalidad”, *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 491-516.

<sup>244</sup> En este sentido, las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2840 (XXVI), de 18 de diciembre de 1971, sobre la “Cuestión del castigo de los crímenes de guerra y las personas que hayan cometido crímenes contra la humanidad”; 3074 (XXVIII), de 3 de diciembre de 1971, 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”; y más recientemente, la Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, de 24 de septiembre de 2012 (Resolución 67/1 de la Asamblea General, de 24 de septiembre de 2012).

<sup>245</sup> Manuel Pérez González afirma que, con ellos, las obligaciones de los Estados parte se cifrarían, entre otras, en el deber de juzgar o extraditar y en la aplicación de la “jurisdicción universal, principio éste que propicia la persecución y el castigo de los autores de las infracciones cualquiera que sea su nacionalidad y el lugar donde el acto se perpetre”. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “El Derecho internacional humanitario en busca de su eficacia”. *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 77, enero-junio 2001, pp. 340-342.

el año 2005, el tema de la obligación de extraditar o juzgar. En los trabajos de la Comisión, examinando el tratamiento convencional de este principio, se ha advertido la existencia de diversas fórmulas de tratamiento que permitirían establecer distintas categorías en atención a cuál de a las dos opciones se le otorga primacía o, incluso, si ambas opciones constituyen obligaciones, pero destaca que, desde 1970 la tendencia es acoger la denominada “fórmula de La Haya”<sup>246</sup>: la obligación del Estado de proceder a

---

<sup>246</sup> Siguiendo el Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 65º período de sesiones (6 de mayo a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2013), esta fórmula trae causa del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves Convenio de La Haya de 1970) que dispone en su artículo 7 que “[e]l Estado contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento...”, y ha servido de modelo a numerosas convenciones ulteriores, que, no obstante, han modificado en ocasiones la terminología original, hasta el punto de afectar, en ocasiones, al fondo de las obligaciones enunciadas en la fórmula de La Haya. “Cabe mencionar, entre otras: a) la Convención de la OEA para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan transcendencia internacional, de 1971; b) el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 1971; c) la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973; d) el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, de 1977; e) la Convención de la OUA para la eliminación del mercenarismo en África, de 1977; f) la Convención Internacional contra la toma de rehenes, de 1979; g) la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, de 1979; h) la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984; i) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985; j) la Convención regional de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) sobre la eliminación del terrorismo, de 1987, y el Protocolo adicional a dicha Convención, de 2004; k) el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 1988; l) el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 1988; m) la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988; n) la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, de 1989; o) la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994; p) la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, de 1994, y su Protocolo Facultativo de 2005; q) la Convención Interamericana contra la corrupción, de 1996; r) la Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, de 1997; s) la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, de 1997; t) el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997; u) el Convenio sobre la protección del medioambiente a través del derecho penal, de 1998; v) el Convenio penal sobre la corrupción, de 1999; w) el Segundo Protocolo de la Convención de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 1999; x) el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999; y) el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 2000; z) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, de 2000; aa) el Convenio del Consejo de Europa sobre la ciberdelincuencia, de 2001; bb) la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción, de 2003; cc) la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003; dd) el Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, de 2005; ee) el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, de 2005; ff) la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 2006; gg) la Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la lucha contra el terrorismo, de 2007; hh) el Protocolo Complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 2010; y ii) el Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la



la detención del presunto culpable que se haya en su territorio, sin excepciones; y la obligación de someter al autor a su autoridad, si no concede la extradición. El cumplimiento de este compromiso se complementa, según la Comisión, con otras obligaciones para el Estado:

- Tipificar el delito correspondiente en su ordenamiento penal interno.
- Establecer su jurisdicción sobre ese delito cuando tengan un vínculo particular con él o cuando el autor se encuentre en su territorio y no lo extradite.
- Adoptar medidas para la detención preventiva del autor y la realización de una investigación preliminar.
- Considerar que el delito da lugar a la extradición<sup>247</sup>.

La obligación *aut dedere aut iudicare*, dejando a salvo el régimen establecido en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984 (en adelante Convención contra la Tortura), y en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 2006 -donde además se acoge como tercera alternativa, la de la remisión del culpable a un tribunal penal internacional, toda vez que la Convención nace con la Corte Penal Internacional ya establecida-, no se encuentra prevista convencionalmente, sin embargo, en relación a algunos de los crímenes internacionales más graves. De hecho, no lo está en el caso de los crímenes contra la humanidad, ni para el crimen de genocidio, ni tampoco para el grupo de los crímenes de guerra que no son infracciones graves o para los que se cometen en conflictos armados que no tienen carácter internacional. Esta es una cuestión que, para la Comisión de Derecho Internacional, hace que el actual régimen legal presente “*importantes lagunas que tal vez haya que llenar*”<sup>248</sup>. Así lo pretende la Comisión en el actual Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, donde en su artículo 9, establece la obligación de extraditar o juzgar por el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, y los crímenes de guerra<sup>249</sup>, lo

---

*aviación civil internacional, de 2010*”. Asamblea General. Documentos Oficiales, Sexagésimo octavo período de sesiones. Suplemento N° 10 (A/68/10).

<sup>247</sup> *Ibid.* Párr. 19.

<sup>248</sup> *Ibid.* Párr. 20.

<sup>249</sup> “*Artículo 9. Obligación de conceder la extradición o de juzgar. Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado Parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 [genocidio], 18 [crímenes contra la humanidad], 19 [crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado] o 20 [crímenes de guerra] concederá la extradición de esa persona o la juzgará*”. Véase también el comentario de la Comisión sobre

que REMIRO BROTONS interpreta como una señal de su consideración como Derecho internacional General, que el Proyecto de Código vendría a codificar<sup>250</sup>. PIGRAU SOLÉ también considera que, en relación con los grandes crímenes, el principio de *aut dedere aut iudicare* se encuentra en fase de consolidación de una costumbre internacional, incluso en la versión más exigente de juzgar o extraditar, anteponiendo la obligación del enjuiciamiento a la de la extradición<sup>251</sup>.

Precisamente sobre esta obligación alternativa se pronunció la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 20 de julio de 2012, sobre la causa relativa a Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal),<sup>252</sup> analizando el mecanismo para luchar contra la impunidad previsto en la Convención contra la Tortura, derivado de la relación entre sus artículos sobre el establecimiento de la jurisdicción (art. 5), la obligación de proceder a una investigación preliminar (art. 6) y la obligación de juzgar o extraditar (art. 7). La Corte, tras afirmar que la prohibición de la tortura es una norma imperativa (*jus cogens*), considera que la fórmula de juzgar o extraditar establecida en la Convención contra la Tortura podría servir de modelo para los nuevos regímenes de enjuiciamiento o extradición que se apliquen a las prohibiciones incluidas en normas imperativas (*jus cogens*), como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra graves. La Corte resolvió que los Estados partes en la Convención contra la Tortura tienen la obligación de tipificar la tortura, establecer su jurisdicción respecto del crimen de tortura, a fin de dotarse del instrumento jurídico necesario para enjuiciar por ese delito, y proceder inmediatamente a una investigación de los hechos desde el momento en que el sospechoso se encuentre en su territorio respectivo. A este efecto, la Corte vino a declarar que *"Esas obligaciones, en su conjunto, pueden considerarse como elementos de un mismo mecanismo convencional que tiene por objeto evitar que los sospechosos puedan eludir las consecuencias de su responsabilidad penal, si se prueba"*. La obligación establecida en el artículo 7, párrafo

---

este artículo (Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), cap. II).

<sup>250</sup> Cfr. REMIRO BROTONS, A., "La persecución universal de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: El principio de universalidad", Derecho Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 491-516.

<sup>251</sup> 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". Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009, (Recerca x Drets Humans, 3).

<sup>252</sup> Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 20 de julio de 2012 en el asunto de las *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, párr. 71-117.

1, de someter "*el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento*", la "*obligación de juzgar*", nace, según la Corte, con independencia de la existencia de una solicitud previa de extradición del sospechoso. Sentado lo anterior, la Corte aclarará también que, "*la obligación de juzgar es realmente una obligación de someter el asunto a las autoridades competentes para iniciar actuaciones penales: [aunque] no implica una obligación de iniciar esas actuaciones*". Es decir, a la luz de los elementos probatorios existentes, el cumplimiento de la obligación puede tener, o no, el efecto del inicio de la actuación penal, cuestión que será decidida conforme al derecho interno estatal.

## **ii. El presupuesto de una extradición denegada para el surgimiento de la obligación de juzgar**

Una importante cuestión es la relativa a si la obligación disyuntiva de juzgar, si no se extradita, exige, con carácter general, la existencia de una solicitud de extradición previamente denegada. La respuesta habrá que buscarla en cada uno de los textos convencionales que la regulan, puesto que, si bien muchos de ellos recogen la "fórmula de La Haya" como se ha mencionado<sup>253</sup>, no lo hacen siempre en idéntica forma, y de sus distintos matices pueden derivar importantes y distintas consecuencias en la aplicación práctica de la alternativa extraditar o juzgar.

En este sentido, en relación al tratamiento del principio *aut dedere aut iudicare* dado por la Convención contra la Tortura, se puede encontrar esta sustancial diferencia de matiz, y se ha visto en ella una obligación de alcance superior para el Estado en cuyo territorio se encuentra el criminal, al tenor de su artículo 5.2: "*Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo*". Esta disposición, unida a la obligación prestada por los Estados Partes de reprimir la tortura, entre otras, en su territorio, confiere una obligación superior para los Estados, en este sentido, a la prevista en otros tratados -como por ejemplo, es el caso del Convenio Europeo para la represión del Terrorismo, de 1977, donde su artículo 7 menciona expresamente que el

---

<sup>253</sup> Vid. Nota 246.

Estado “*haya recibido una solicitud de extradición*” y que el Estado “*no accediese a la extradición*”<sup>254</sup>-.

De esta forma y en el tratamiento dado por la Convención contra la Tortura, no se precisaría la existencia de una previa solicitud de extradición, ni por ende, de su denegación, para que se active la obligación disyuntiva de juzgar<sup>255</sup>.

Así, no se puede generalizar la interpretación de que la obligación *aut dedere aut iudicare* contiene la exigencia de una solicitud de extradición previamente denegada, aunque algunos tratados los dispongan concretamente así, como se viene de ver, pues sería contraria al espíritu del principio: impedir la inactividad del Estado que pueda conllevar la impunidad de los presuntos autores del delito que se hallen en su territorio.

En este orden se pronunció un voto particular a la comentada sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 20 de julio de 2012, en la causa relativa a Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), distinguiendo categorías diferenciadas en el tratamiento dado por los tratados a la obligación, y una de ellas -el caso de la Convención contra la Tortura-, es la de los tratados cuyas cláusulas imponen la obligación directa de someter a enjuiciamiento al presunto responsable, con la extradición como obligación sobrevenida si el Estado no lo hace<sup>256</sup>.

Este criterio fue el mantenido por Bélgica, con motivo de su intervención ante la Sexta Comisión de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas, donde consideró, en relación a la Convención contra la Tortura, los Convenios de Ginebra de 1949 y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006, que estos instrumentos internacionales establecían una obligación en virtud de la cual los Estados estaban obligados a enjuiciar a todo sospechoso que se encontrara presente en su territorio, incluso en los casos en que no hubiera solicitud de extradición. En este caso, siguiendo la defensa de la representación belga, la obligación para el Estado del foro es considerablemente más estricta que en una obligación del tipo *aut dedere aut iudicare*, que sólo obliga al Estado a enjuiciar al

---

<sup>254</sup> Boletín Oficial del Estado, núm. 242, de 8 de octubre de 1980.

<sup>255</sup> 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”. Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009. (Recerca x Drets Humans, 3).

<sup>256</sup> Voto particular a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 20 de julio de 2012, sobre la causa relativa a Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. el Senegal), formulado por el Magistrado Yusuf, *Op. Cit.*, párrs. 19 a 22.

sospechoso cuando hubiera rechazado previamente una solicitud de extradición<sup>257</sup>.

De hecho, fue uno de los argumentos de su demanda en este asunto sobre las Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)<sup>258</sup>. El texto del artículo 7.1 de la Convención contra la Tortura establece que el Estado parte, en el territorio bajo su jurisdicción, donde el presunto autor de una infracción establecida en el artículo 4 de la Convención, ha sido localizado, debe, si no extradita al sospechoso, someter el asunto en los casos previstos en el artículo 5 -delitos cometidos en territorio bajo su jurisdicción o en aeronave de su matrícula o buque de su pabellón, delitos cometidos por sus nacionales, o cuando la víctima es nacional y el Estado lo considera apropiado, o cuando el presunto culpable se halle en su territorio y no conceda la extradición-, a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

Bélgica interpretó este precepto en el sentido de que el Estado está obligado a enjuiciar al presunto culpable a partir del momento en el que éste se encuentra en su territorio, haya sido o no objeto de una demanda de extradición por parte de uno de los Estados previstos en el artículo 5 de la Convención<sup>259</sup>.

Y la Corte Internacional de Justicia consideró, en efecto, que el artículo 7. 1 de la Convención, impone al Estado concernido la obligación de someter el asunto a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, independientemente de la existencia, con carácter previo, de una demanda de extradición contra el sospechoso. Como contrapartida, señala la Corte, si el Estado del territorio donde se encuentra el sospechoso es requerido con una demanda de extradición en los casos previstos por la Convención, puede liberarse de su obligación de enjuiciar, dando acogida a la demanda de extradición. Resulta para la Corte, que la opción entre la extradición y el enjuiciamiento no constituyen dos elementos de la alternativa al mismo nivel: la extradición es una opción ofrecida por la Convención al Estado, mientras que el enjuiciamiento es una obligación internacional, prevista por la Convención, y su

---

<sup>257</sup> Presentación de Bélgica ante la Sexta Comisión de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas en el tema 86 del programa: Alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal (A/65/181), A/C.6/65/SR.11, párr. 40.

<sup>258</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422.* El asunto tuvo origen en la demanda planteada el 19 de febrero de 2009 por Bélgica contra Senegal, ante el incumplimiento de este Estado de su obligación de enjuiciar al expresidente de Chad H. Habré, exiliado y residente en Senegal desde 1990, o extraditarlo a Bélgica para someterlo a un proceso penal por actos calificados, entre otros, como delitos de torturas y crímenes de lesa humanidad.

<sup>259</sup> Nota *supra*. *Íbid.*

incumplimiento genera la responsabilidad del Estado por hecho ilícito<sup>260</sup>.

Esta misma interpretación de la obligación disyuntiva prevista por la Convención, ya había sido ofrecida por el Comité contra la Tortura<sup>261</sup>.

Recogiendo la posición, tanto de la Corte Internacional de Justicia, como del Comité contra la Tortura, la Comisión de Derecho Internacional concluye en la existencia, en los textos convencionales, de dos categorías principales en relación a las cláusulas que establecen la obligación de extraditar o juzgar: La primera categoría de cláusulas, son aquellas por las que la obligación de extraditar o juzgar sólo nace por la negativa de entrega del Estado donde se halla el presunto infractor, tras una solicitud de extradición; la segunda categoría reúne a las cláusulas que imponen la obligación de juzgar de entregar *ipso facto*, cuando el el presunto infractor se halla en el territorio del Estado, obligación de la que dicho Estado únicamente puede quedar exento concediendo su extradición. En estos casos, la obligación de juzgar nace *ipso facto* en cuanto se determina la presencia del presunto infractor en el territorio del Estado<sup>262</sup>.

Para la Comisión de Derecho Internacional, a esta segunda categoría de cláusulas, además de las contenidas en la Convención contra la Tortura, pertenece claramente el artículo común a los Convenios de Ginebra de 1949 (para el caso de las personas responsables de infracciones graves, cada Estado parte "*deberá hacerlas comparecer*" ante sus propios tribunales. "*Podrá también, si lo prefiere*" entregarlas para que sean juzgadas por otro Estado parte interesado, si éste ha formulado cargos suficientes). Por último, recuerda la Comisión que ésta es también la fórmula recogida en el artículo 9 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Humanidad, tal y como se aclaró en los comentarios a mismo, en el sentido de que la "*obligación de juzgar nace con independencia de que haya alguna solicitud de extradición*"<sup>263</sup>.

---

<sup>260</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, párrs. 94 y 95.*

<sup>261</sup> Decisión del Comité contra la Tortura en el asunto Suleymane Guengueng y otros c. Senegal (Fondo), adoptada a tenor del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 36º período de sesiones, documento CAT/C/36/D/181/2001, de 19 de mayo de 2006, párr. 9.7.

<sup>262</sup> Informe Final de la Comisión de Derecho Internacional, de 2014, en su 66º período de sesiones, concluyendo sus trabajos, iniciados en 2005, sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)". Asamblea General, Documentos Oficiales, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/69/10), párrs. 37-43.

<sup>263</sup> Informe Final de la Comisión de Derecho Internacional, de 2014, en su 66º período de sesiones, concluyendo sus trabajos, iniciados en 2005, sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)". *Op.cit. Ibid.*

### **iii. Diferencias y coincidencias entre la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut iudicare*. Dos instituciones inextricablemente unidas**

La obligación *aut dedere aut iudicare* coincide con el principio de jurisdicción universal en el objetivo: luchar contra la impunidad. No obstante, esta relación y otras que guardan, no puede provocar la identificación de ambas instituciones. Existen importantes distinciones que las separan y así es considerado por los Estados que, aunque reconocen que las dos instituciones se encuentran estrechamente vinculadas y pueden llegar a verse similares, no lo son<sup>264</sup>.

ABAD CASTELOS, quien señala que la institución *aut dedere aut iudicare* es aplicable a más delitos -alrededor de unos veinte- que el principio de jurisdicción universal distingue, en cuanto a sus naturalezas jurídicas, que:

- La premisa en la obligación *aut dedere aut iudicare* es, a diferencia de la jurisdicción universal, la existencia de una conexión del Estado requirente de la extradición, con el crimen en cuestión.
- El principio de jurisdicción universal es fundamentalmente un derecho, mientras que el principio *aut dedere aut iudicare* se erige como un deber disyuntivo.
- El principio de jurisdicción universal, según se prevé en los Convenios de Ginebra, en relación con los crímenes de guerra, ni siquiera exigiría la presencia del culpable en el territorio del Estado del Foro, mientras que el principio *aut dedere aut iudicare*, parte precisamente de esta circunstancia<sup>265</sup>.

A pesar de estas diferencias, ambas instituciones coincidirían en el resultado, cuando no se produce la extradición en la institución *aut dedere aut iudicare*. Entonces, surge la obligación de juzgar. Incluso, en el supuesto *aut dedere aut iudicare*, sería una

---

<sup>264</sup> Es el caso de Israel, Tailandia, el llamado Grupo de Río, Guatemala, Belarús, Perú, Corea, República Checa, España, Alemania o Bélgica, en sus intervenciones ante la Sexta Comisión de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas en el tema del programa sobre el Alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal (A/C.6/65/SR.10; A/C.6/65/SR.11; A/C.6/65/SR.12).

<sup>265</sup> La autora añade dos diferencias más: la profunda raigambre consuetudinaria de la jurisdicción universal, frente al tratamiento, sobre todo convencional, del principio "*aut dedere aut iudicare*", y que éste último, es aplicable a un mayor número de delitos que el primero. ABAD CASTELOS, M. "La persecución restringida de los delitos que lesionan valores esenciales de la comunidad internacional: ¿Sigue existiendo la jurisdicción universal en España?". *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 15, enero 2012, pp. 65-90, recogiendo al respecto los estudios del Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, presidido por Alain Pellet (Doc. A/65/10, pg. 348); Ver también DE BENAVIDES, L., "*The Universal Jurisdiction Principle*", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. 1, 2001, pgs. 32-36; o BARIFFI, F.J., "Jurisdicción Universal sobre Crímenes de Guerra: Evolución histórica y su Codificación en el Derecho de Ginebra", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 17, 2009, en orden a las diferencias expuestas entre el principio "*aut dedere aut iudicare*" y el de jurisdicción universal.

obligación más imperativa que la del ejercicio de la jurisdicción universal, que por lo general, es considerada una facultad, una permisión, más que una obligación.

Además, una vez que el Estado ha dispuesto en su legislación interna su jurisdicción para el delito concreto, como parte componente de la obligación convencional asumida de *aut dedere aut iudicare*, sí existe un caso en el que la obligación *aut dedere aut iudicare* y el principio de jurisdicción universal coinciden, casi plenamente. Y esta coincidencia se produce cuando el crimen ha sido cometido en el extranjero, sin vínculo alguno con el Estado del foro y no se procede a la extradición. Entonces, la obligación de extraditar o juzgar reflejará necesariamente la aplicación del principio de jurisdicción universal<sup>266</sup>. No obstante, aun en este caso, seguirían existiendo dos diferencias: la primera es que, *aut dedere aut iudicare*, constituiría una obligación, mientras que la jurisdicción universal continuaría siendo una facultad, asociada desde luego a su previsión en la legislación interna; la segunda es que, la jurisdicción universal, en su versión pura, ni siquiera exige la presencia del presunto culpable en el territorio del Estado<sup>267</sup>, mientras que esta circunstancia sí es necesaria en la obligación *aut dedere aut iudicare*.

Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional han puesto en evidencia dos cuestiones: la primera, que el principio de jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar, no son instituciones idénticas; la segunda, que no obstante lo anterior, ambas se encuentran vinculadas, hasta el punto de que su estudio autónomo no responde más que a una separación artificial.

En efecto, en los comentarios al Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996, que incluye el principio de jurisdicción universal en el citado artículo 8 para los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes contra el personal de Naciones Unidas y el personal asociado, y crímenes de guerra, la Comisión advierte que lo hace como corolario de la obligación *aut dedere aut iudicare*, recogida en el artículo 9 del Proyecto, en virtud de la cual se impone una obligación al Estado parte en cuyo territorio se halle la persona que presuntamente haya cometido el crimen, de conceder la extradición de esa persona, o de

---

<sup>266</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 65º período de sesiones (6 de mayo a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2013). Asamblea General. Documentos Oficiales, Sexagésimo octavo período de sesiones. Suplemento N° 10 (A/68/10), párr. 22.

<sup>267</sup> Puesto que las teorías que, como Princeton, anudan la necesaria presencia del sospechoso en el Estado del foro que pretende aplicar la jurisdicción universal, contemplan, en todo caso, que la jurisdicción universal es base para fundamentar la petición de extradición.



juzgarla<sup>268</sup>.

Por ello, a lo largo de los nueve años de trabajo sobre el tema de “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, que la Comisión dio por concluidos en 2014 con un Informe Final sobre el mismo, aprobado el 7 de agosto de 2014<sup>269</sup>, considera que esta obligación y el principio de jurisdicción universal, son “*instituciones inextricablemente vinculadas*”<sup>270</sup>, puesto que, “*el establecimiento de la jurisdicción es "un paso previo lógico" a la aplicación de una obligación de extraditar o juzgar a un presunto infractor que se encuentre en el territorio de un Estado*”. “*Cuando el crimen ha sido cometido presuntamente en el extranjero sin vínculo alguno con el Estado del foro, la obligación de extraditar o juzgar reflejará necesariamente el ejercicio de la jurisdicción universal*”<sup>271</sup>.

En este sentido, la Comisión de Derecho Internacional recuerda en dicho Informe Final, que este tema ya estaba englobado dentro del tema de la “Jurisdicción con respecto a delitos cometidos fuera del territorio nacional”, que figuraba en la lista de los de su primer período de sesiones en 1949, y que ya fue incluido y abordado en los artículos 8 (establecimiento de la jurisdicción) y 9 (obligación de conceder la extradición o de juzgar) del Proyecto de Código de Crímenes contra la Humanidad.

De hecho, la Comisión de Derecho Internacional lo vincula con el contenido de la “Declaración de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional”, de 24 de septiembre de 2012, donde los Jefes de Estado y de Gobierno y Jefes de Delegación asistentes se comprometieron “*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*

---

<sup>268</sup> En los comentarios al artículo 8 del Proyecto contenidos en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, Vol. II, Segunda parte (A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2), en Documentos de Naciones Unidas, A/51/10, pp. 31-32.

<sup>269</sup> Informe Final de la Comisión de Derecho Internacional, de 2014, en su 66º período de sesiones, concluyendo sus trabajos, iniciados en 2005, sobre el tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”. *Op.cit.*, párrs. 57-65, pp. 159-160.

<sup>270</sup> Cfr. Informe de la Comisión de Derecho Internacional de 2011, 63º período de sesiones. Asamblea General, Documentos Oficiales, Suplemento Nº 10 (A/66/10), párr. 325.

<sup>271</sup> Cfr. Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 65º período de sesiones (6 de mayo a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2013). Asamblea General. Documentos Oficiales, Sexagésimo octavo período de sesiones. Suplemento Nº 10 (A/68/10), párr. 22.

*mecanismos nacionales o, cuando proceda, mecanismos regionales o internacionales, de conformidad con el derecho internacional*”, haciéndose eco de la opinión, ampliamente compartida por los Estados, de que la obligación de extraditar o juzgar desempeña un papel decisivo en la lucha contra la impunidad.

#### **iv. Hacia la consideración de la obligación *aut dedere aut iudicare* como norma internacional consuetudinaria**

Por último, aunque se ha partido de que la fuente de la obligación *aut dedere aut iudicare* tiene un origen eminentemente convencional, no puede descartarse que la misma esté alcanzando el rango de norma internacional consuetudinaria, a la vista de su incorporación generalizada en los tratados multilaterales sectoriales de orden penal.

Sobre su posible estatuto como norma de Derecho Internacional consuetudinario cabe mencionar que, incluso en 2011, el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, Galicki, propuso un proyecto de artículo en sentido afirmativo de esta consideración. Si bien el mismo generó en el seno de la Comisión un desacuerdo general, en cuanto al hecho de que esta naturaleza consuetudinaria del *aut dedere aut iudicare* pudiera desprenderse de la existencia de normas de *ius cogens* que prohíben determinados crímenes internacionales, la Comisión aclararía en 2014, que ello no supone un rechazo de que la obligación *aut dedere aut iudicare* se haya convertido o esté cristalizando en una norma de Derecho Internacional consuetudinario, sea de carácter general o regional<sup>272</sup>.

Finalizo este apartado dedicado a la obligación *aut dedere aut iudicare* reconociendo este último argumento, junto a la *opinio iuris* de los Estados, que apunta al consenso general en orden, tanto al papel decisivo que esta alternativa juega en pro de la justicia universal y como garantía frente a la impunidad, como al del alcance de la obligación acogido en los textos convencionales para determinados crímenes que han sido señalados -la tortura y los crímenes de guerra graves, además de los contemplados en los artículos 17 a 20 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Humanidad-, respecto a la preponderancia de la obligación de juzgar sobre la alternativa de extraditar.

Esta perspectiva conjunta de la obligación *aut dedere aut iudicare*, estimo que

---

<sup>272</sup> Informe Final de la Comisión de Derecho Internacional, de 2014, en su 66º período de sesiones, concluyendo sus trabajos, iniciados en 2005, sobre el tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)”. *Op.cit.* parr. 49-53.

abre una forma real y efectiva de abordar el ejercicio del principio de jurisdicción universal, habida cuenta de que, para que pueda prosperar el enjuiciamiento bajo el fundamento de éste último, se requiere al fin y al cabo, la presencia del acusado en el territorio del Estado que lo pretende, por mucho que en su ausencia se puedan llevar a cabo diligencias de instrucción en preparación de éste. Esta presencia activaría por sí misma, no ya un derecho -tal y como los Estados conciben mayoritariamente, en el mejor de los casos, el ejercicio del principio internacional de la jurisdicción universal-, sino una obligación de enjuiciamiento para el Estado en el que se halla el sospechoso.

Es cierto que el principio de jurisdicción universal tiene mayor amplitud que la fórmula *aut dedere aut iudicare*, puesto que, como se ha dicho, en defecto de esa presencia, constituye título bastante para fundamentar una solicitud de extradición, pero también es cierto que si el Estado requerido de extradición no ha procedido al enjuiciamiento del crimen, y se trata, como ejemplo, del Estado de nacionalidad de su presunto autor, seguramente rechazará la extradición<sup>273</sup>. En definitiva, la vía obligatoria *aut dedere aut iudicare*, aunque más restringida que la de la jurisdicción universal, podrá, en algunos casos, resultar más efectiva a la postre.

### **3. DIFICULTADES EN LA AFIRMACIÓN Y EN EL EJERCICIO DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL**

#### **3.1. El principio de legalidad penal y la norma internacional consuetudinaria**

Si con el principio de jurisdicción universal los jueces nacionales acometen el enjuiciamiento de ciertos crímenes internacionales al amparo del Derecho Penal Internacional, cuando así lo hacen, se suscita la cuestión de la conformidad de los enjuiciamientos domésticos al principio de legalidad penal, y de si este principio debe ser concebido desde el derecho penal interno, o más bien, desde una concepción

---

<sup>273</sup> Es lo que ha ocurrido en España, aunque como consecuencia de la apreciación de la prescripción del delito, ante la demanda de extradición cursada desde Argentina, donde el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 1 de la República Argentina, en la causa número 4591/2010, cursó el 19 de septiembre de 2013 orden internacional de detención a efectos de extradición contra el nacional español Antonio González Pacheco. La Audiencia Nacional resolvió el 24 de abril de 2014, la denegación de la extradición por causa de extinción de la responsabilidad criminal. Esta denegación se fundamentó en que la imputación al requerido de extradición lo era por torturas, prescritas según el Código Penal español (Auto n° 14/2014, Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. CENDOJ, Roj: AAN 89/2014. Id: 28079220032014200001).

internacional del principio de legalidad penal. Ya se avanzó abreviadamente en la introducción, la especificidad del sistema de fuentes del Derecho Penal Internacional, planteada desde una perspectiva integradora que lo nutre, tanto de normas internacionales, como de normas internas, y de que éstas últimas deben ser moduladas desde los principios reguladores de la norma internacional.

El estudio del principio de jurisdicción universal ineludiblemente requiere acudir al sistema de fuentes del Derecho Penal Internacional, como procedimiento o procedimientos a través de los cuales surge el Derecho Internacional, es decir, los medios que sirven a la creación, modificación o extinción de las normas jurídicas internacionales<sup>274</sup>, y a la cuestión de si a este sector es automáticamente trasladable el sistema general de fuentes formales del Derecho Internacional<sup>275</sup>.

Aunque son los tratados la fuente que, de forma más clara y patente, expresa la manifestación del consentimiento estatal como base creadora del Derecho Internacional, interesa destacar, el papel fundamental que, en la construcción del Derecho Internacional, desempeña la costumbre internacional<sup>276</sup>.

---

<sup>274</sup> En palabras magistrales es explicado este concepto: “*Del mismo modo que la fuente de un curso de agua indica el lugar donde aflora pero no descubre su origen subterráneo, cuando nos referimos a las “fuentes del Derecho”, del internacional en este caso, aludimos a los cauces a través de los cuales éste se manifiesta, pero no a la escondida corriente que existe soterrada. El origen real y último de las normas internacionales descansa, fundamentalmente, en el consentimiento de los Estados y otros sujetos o, por mejor decir, en el encuentro (por escrito o en la práctica) de su voluntad. Y ésta responde, a su vez a toda una serie de factores que la generan (políticos, históricos, económicos)*”. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J., “El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso general de Derecho Internacional Público”. Ed. Trotta, Madrid, 2008, p. 113.

<sup>275</sup> A efectos didácticos obligada es la referencia al catálogo de fuentes del artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que recoge como fuentes del Derecho Internacional y a que entre ellas, a salvo la categoría del *ius cogens*, se sostiene la ausencia de jerarquía entre las fuentes de esta relación, otorgando el mismo rango o valor jurídico a los tratados internacionales que a la costumbre internacional o a los principios generales del derecho: “*No existe ninguna relación jerárquica entre las principales fuentes de derecho internacional (tratados, costumbre y principios generales del derecho), como se indica en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*”. Informe anual de la Comisión de Derecho Internacional en su 58º período de sesiones. Documentos Oficiales de la Asamblea General, 61º período de sesiones, Suplemento nº 10. A/61/10, pg. 451.

<sup>276</sup> Como es sabido, en la definición de costumbre internacional se integran dos elementos necesarios para su formación, el elemento material -la repetición de actos o práctica constante y uniforme de los sujetos de Derecho Internacional- y el espiritual -la convicción de la obligatoriedad jurídica del comportamiento, la *opinio iure sive necessitatis*-, defendiéndose a la norma consuetudinaria como la norma base del Derecho Internacional General. En este aspecto, aun teniendo en cuenta la preeminencia, desde luego en cantidad, del Derecho Internacional convencional, la costumbre internacional general, seguiría siendo la fuente por antonomasia del Derecho Internacional. Con el fenómeno de la interacción del tratado y la costumbre, por un lado, el propio proceso codificador ha beneficiado la vigencia y consolidación de la costumbre como fuente del Derecho Internacional, y la codificación ha venido a incluir en los tratados internacionales normas de origen consuetudinario; por otro, la costumbre internacional sigue siendo el instrumento, al menos en determinados terrenos, de superior importancia, como sería el caso de la creación de normas imperativas, para la configuración de un derecho universal obligatorio para todos los Estados, incluidos los que no se mostraron conformes en su formación, que luego habrán integrado el contenido de textos convencionales. Se señala que un Estado en solitario no puede impedir la formación de una

En cuanto a los principios generales del derecho<sup>277</sup>, importa resaltar aquí dos cuestiones: una primera, en lo que respecta a su autoridad, en cuanto a que algunos de ellos, con independencia de su origen, se han configurado, además, como principios constitucionales del Derecho Internacional; una segunda, en cuanto a que, apareciendo subyacentes en las otras dos fuentes, su eficacia aparece tan estrechamente unida a su aplicación por el juez internacional, hasta tal punto que se suele matizar su carácter subsidiario respecto de las otras fuentes<sup>278</sup>. Como excepción a esta afirmación -aunque también en lo que se objeta como una jurisprudencia vacilante de la Corte Internacional de Justicia-, este tribunal internacional ha aplicado principios generales del Derecho de forma autónoma, cuando los ha considerado como “principios de humanidad”<sup>279</sup>.

Sobre los medios auxiliares de las fuentes, la jurisprudencia y la doctrina científica, coadyuvantes para servir a la determinación del contenido y la interpretación del derecho surgido de las otras fuentes propiamente dichas, la práctica judicial, tanto internacional como nacional, revela que la influencia doctrinal, pocas veces unánime, es escasa a la hora de ser tomada en cuenta para la determinación del derecho<sup>280</sup>. La

---

costumbre internacional general, ni tan siquiera, incluso, alegar su inoponibilidad haciendo uso de la regla de la objeción persistente. Con todo ello, y aunque todo ordenamiento jurídico tiende y pretende la precisión de la norma escrita, la principal dificultad de la fuente consuetudinaria, que radicaría en la prueba de su existencia y alcance, viene siendo salvada por ese paulatino proceso codificador y por el efecto de su interacción con la fuente escrita.

<sup>277</sup> Reconocida en ellos una doble procedencia: los originados, por un lado, desde los ordenamientos jurídicos internos *-in foro doméstico-* y por otro, los que tienen su origen en el propio orden jurídico internacional, como principios generales del derecho propiamente internacionales.

<sup>278</sup> Es la jurisprudencia internacional la que viene a sacarlos a la luz, extrayéndolos de la norma ya dada. De otro modo no son aplicados por los tribunales, sino como complemento de una resolución apoyada, además, en el tratado o en la costumbre internacional. Desde este punto de vista puede ser más certero considerar a los principios generales del Derecho más como una fuente “material” que “formal”, e incluso un sector doctrinal los valora como normas de “autoridad atenuada”. Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J., “El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso general de Derecho Internacional Público”, *op.cit.*, pg. 251, citando a su vez a SUR en “*Quelques observations sur les normes juridiques internationales*”, *RGDIP*, 89, 1985, nº 4, p. 901 y ss.

<sup>279</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J., citan como ejemplos el Asunto sobre el Estrecho de Corfú, donde la Corte Internacional de Justicia los denomina “*consideraciones elementales de humanidad*”; el Asunto sobre las reservas a la Convención del genocidio: “*principios generales reconocidos por las naciones civilizadas y obligan a los Estados con independencia incluso de vínculo convencional*”; el Asunto sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua: “*principios humanitarios*”; y el Asunto sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares: “*principios intransgredibles del Derecho Internacional consuetudinario*”. Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J., en “El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso general de Derecho Internacional Público”. *Op.Cit.*, pp. 249-250.

<sup>280</sup> En este sentido, el voto particular conjunto de los Magistrados HIGGINS, KOOIJMANS y BUERGENTHAL, emitido con la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 14 de febrero de 2002, en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril de 2000, donde advierten que la doctrina no puede, por sí misma, sin referencia a otras fuentes del Derecho Internacional, atestiguar la existencia de una norma internacional, puesto que su mera afirmación no es prueba de la existencia de una práctica internacional reconocida como costumbre (Sentencia de 14 de febrero de 2002 en el asunto de la Orden

jurisprudencia, en cambio, sí desempeña un papel fundamental y, la práctica forense, internacional e interna, pone de manifiesto que los órganos jurisdiccionales, al aplicar e interpretar el derecho vigente, no se limitan a una mera aplicación o interpretación de una norma absolutamente precisa, sino que vienen a declararlo sustancialmente hasta el punto de formular ese derecho, lo que hace difícil, a menudo, mantener la negación de su carácter de verdadera fuente.

Sin entrar en la fuente normativa emanada de las Organizaciones Internacionales, menciono a los actos unilaterales realizados en ejercicio de la libertad de los Estados de actuar en el plano internacional, y capaces de crear obligaciones jurídicas oponibles a ellos mismos<sup>281</sup>, ante una hipótesis que se conecta con el objeto de este trabajo. La postura adoptada por un Estado en relación al principio de jurisdicción universal, legislando sobre el mismo con una determinada amplitud, ¿podría considerarse un acto unilateral generador de obligaciones de comportamiento futuro frente a una posterior modificación legislativa en restricción de la aplicación de este principio? ¿podría alcanzar la subjetividad internacional del individuo, en este caso de las víctimas, entidad suficiente como para oponer al Estado su posición inicial en la materia? Es una cuestión que queda planteada a efectos polémicos, ante los vaivenes reguladores de la jurisdicción universal en algunos Estados -España como exponente- aun a conciencia de que la teoría de los actos unilaterales únicamente tiene como beneficiarios, hoy por hoy, a otros Estados.

Entrando en la cuestión del sistema de fuentes del Derecho Penal Internacional<sup>282</sup>, es claro que, como en todo el Derecho Internacional, éste dispone de normas, así como de principios y procedimientos relativos a cómo se elaboran y aplican. Ocurre que, a diferencia de los ordenamientos jurídicos estatales, y sí al igual que el

---

de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), C.I.J., *Recueil*, 2002, 3, voto particular conjunto de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, párr. 44.

<sup>281</sup> La Comisión de Derecho Internacional aprobó el 11 de agosto de 2006, en su 58º período de sesiones, los Principios Rectores aplicables a las Declaraciones Unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, centrados en aquellos realizados, no en virtud de una autorización expresa del Derecho Internacional, sino en el ejercicio de la libertad de los Estados de actuar en el plano internacional, y dentro de éstos últimos, exclusivamente las declaraciones que implican una manifestación expresa de la voluntad de obligarse por parte del Estado autor de la misma: los actos unilaterales *strictu sensu*. (Naciones Unidas, A/61/10, suplemento nº 10), parág. 176.

<sup>282</sup> Añadiendo que, obviamente, lo dicho rige únicamente sobre normas internacionales jurídicamente obligatorias, no entrando en este planteamiento el caso de normas que pertenezcan al llamado *soft law* -por contraposición al *hard law*-, o en español, derecho blando o en agraz, compuesto de directrices o recomendaciones que, de no ser seguidas por su destinatario, no generan un incumplimiento de norma internacional. En principio participan de este carácter de *soft law* las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas. Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J. “El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso general de Derecho Internacional Público”. *Op.cit.*, p. 123.

tronco común del Derecho Internacional, carecen de un carácter institucionalizado. En su caso, la nota de la interestatalidad imprime al sistema de fuentes del orden penal internacional un carácter genuino que lo distingue de los sistemas de fuentes de los ordenamientos penales nacionales.

Dos factores son específicos del sistema de fuentes del Derecho Penal Internacional: de una parte, la sectorialización que hace nacer el Derecho Penal Internacional, produce una normativa específica, cuyas fuentes comparten las del cuerpo normativo internacional común, pero respecto de las que también se ha observado que, en los aspectos específicos, y justificado por la especialidad de la materia, pueden dar lugar a un sistema de fuentes propio, nutrido de fuentes internacionales y de fuentes penales, en origen nacionales; de otra, la noción de “internacional” se adiciona a la materia penal, propia y clásicamente producida desde los ordenamientos jurídicos internos.

Este doble origen de las fuentes del Derecho Penal Internacional es síntoma de la tensión inherente a esta rama del Derecho Internacional, como explica POCAR: el componente “internacional”, que dirige las fuentes a la totalidad del catálogo del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia -del que destaca el valor de los estatutos de las cortes y tribunales penales internacionales, como parte de una legislación internacional, secundaria en cuanto a su método de creación, y fuente de obligaciones jurídicas para los Estados-, permite más flexibilidad, mientras que el componente “penal”, concentrado en los sistemas penales nacionales y que tiene como fuente la legislación y su interpretación jurisprudencial, exige un lenguaje más detallado y claro, sin ambigüedades, en protección de los derechos y garantías de los acusados<sup>283</sup>.

Respecto de las normas de origen propiamente internacional, habría que admitir entonces y en principio, aunque con las matizaciones propias del sector, la validez del esquema de fuentes del Derecho internacional común, dando validez concretamente, a la existencia de una norma de derecho penal internacional de origen consuetudinario.

A pesar de la sectorialización del Derecho Internacional y cualquiera que sea su rama, se produce una mutua influencia entre Derecho Internacional común y Derecho Internacional específico, siempre con respeto de unos principios de lo que se

---

<sup>283</sup> Cfr. POCAR, F., “Interacción de las fuentes del Derecho Penal Internacional: de la teoría a la práctica”. Ponencia presentada en el Curso de Derecho Internacional y relaciones internacionales. Universidad del País Vasco, 2009. Disponible en [www.euh.es/cursosdederechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2009/2009\\_4.pdf](http://www.euh.es/cursosdederechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2009/2009_4.pdf) [consulta: 03/09/2014].

denominaría “núcleo duro del Derecho Internacional Común”. Este núcleo duro está formado por normas procedimentales, en referencia al sistema de creación de normas, y normas materiales o sustantivas, fundamentadas en el reconocimiento de los sujetos del Derecho Internacional de sus obligaciones respecto de un conjunto de normas generales (a menudo designadas como consuetudinarias) y algunas de ellas dotadas incluso de legalidad superior porque integran principios cuyo respecto se reconoce por todos como necesario para el mantenimiento de la comunidad internacional como un conjunto coherente y viable.<sup>284</sup> En ambos casos, procedimiento y materia, se tratarían de principios estructurales, justificados como normas necesarias y obligatorias, por dos razones: evitar en primer lugar, la desintegración del Derecho Internacional en un conjunto de sistemas regionales o particulares separados, cuyas relaciones responderían a estadios intermedios entre la paz y la guerra, y en segundo lugar, impedir que el sentido evolutivo del ordenamiento jurídico no se produzca a expensas de los más débiles<sup>285</sup>.

Respecto de la integración de normas penales procedentes de los ordenamientos internos resulta también que, el hecho de que encontrarnos ante un cuerpo jurídico internacional, hace necesario descartar el examen de sus fuentes sometiéndolo a comparación estricta y automática o en función en exclusiva del modelo de los ordenamientos jurídicos penales estatales puesto que, como señala la Comisión de Derecho Internacional, *“generalmente, no es procedente hacer analogías con las jerarquías vigentes en los ordenamientos jurídicos nacionales, a causa de las diferencias existentes entre esos ordenamientos y el derecho internacional”*<sup>286</sup>.

Así, nos encontraríamos dentro del Derecho Internacional Penal con dos grupos de normas. Normas sustantivas, de origen consuetudinario y/o convencional: prohibición del recurso a la guerra y posterior prohibición general del recurso al uso de la fuerza, a la reglamentación de los conflictos armados y de las infracciones de las leyes de guerra, a partir de las cuales se incriminarían determinadas conductas, como es el caso de delitos configurados a partir del Derecho Internacional Humanitario. Y otro grupo de normas, de carácter procesal, normas relativas al procedimiento y a la prueba, que tienen sus fuentes, tanto en el Derecho Internacional como en los derechos nacionales de los

---

<sup>284</sup> Cfr. SALINAS ALCEGA, S. y TIRADO ROBLES, C., “Adaptabilidad y fragmentación del Derecho Internacional: la crisis de la sectorialización”. Monografías del Real Instituto de Estudios Europeos, N°2, Zaragoza, 1999, pp. 56-71.

<sup>285</sup> REMIRO BROTONS, A., *et. AL.*, “Derecho Internacional”, *Op. Cit.*, p. 22.

<sup>286</sup> Informe anual de la Comisión de Derecho Internacional en su 58º período de sesiones. Documentos Oficiales de la Asamblea General, 61º período de sesiones, Suplemento n° 10. A/61/10, p. 451.



Estados<sup>287</sup>.

De esta forma, la modulación que el Derecho Internacional común introduce en el sector penal internacional, trae como consecuencia la no aplicación automática de principios de orden interno, sino que éstos deben ser acomodados a la naturaleza propia del orden internacional y a unos principios propios ya contenidos desde el precedente del Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal, y formulados luego en el seno de la Asamblea General de Naciones Unidas, donde, el Principio II de los de Nuremberg estableció: “*El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido*”.

Con todo ello, las especificidades del Derecho Penal Internacional afectan, cuando el juez doméstico afronta su aplicación, a la trascendental cuestión del respeto al principio de legalidad penal y de si el mismo queda satisfecho desde el orden penal internacional.

En este aspecto, resulta que el principio de legalidad penal es más estricto en el ámbito interno que en el internacional<sup>288</sup>. En el primero es desconocida la costumbre como fuente normativa penal, rigiendo el principio *nullum crime sine lege stricta, praevia et scripta*. Esta noción es modulada en el ámbito internacional por la de *nullum crime sine iure*. En esta línea, como destaca Rosario HUESA VINAIXA, el que fuera Secretario General de Naciones Unidas, Boutros Ghali, afirmaba, sobre el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, que “*la aplicación del principio nullum crimen sine lege exige que el Tribunal internacional aplique reglas del Derecho internacional humanitario que formen parte integrante, sin ninguna duda posible, del Derecho consuetudinario*”<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> ESCUDERO ESPINOSA, J.F., “La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la justicia”. *Op. Cit.*, Cap. 1, epígrafe 1, pp. 29-32.

<sup>288</sup> Incluso en el plano internacional, la cuestión no ha estado exenta de polémica. QUESADA ALCALÁ, estudiando el proyecto de creación de aquella *High Court* prevista en el Tratado de Versalles al término de la Primera Guerra Mundial, señala, entre otras, como causa del fracaso de este tribunal, una de las reservas formuladas por Estados Unidos, vinculada a la soberanía estatal y referente a la criminalidad negativa y a la ambigüedad del término “las leyes y principios de humanidad”, que posibilitaba el castigo de delitos que no estaban previamente tipificados, lo que suponía una vulneración del principio de legalidad, y por consecuencia, de la Constitución de los Estados Unidos. Cfr. QUESADA ALCALÁ, C. “La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal”. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 37.

<sup>289</sup> HUESA VINAIXA, R., “Incrimination universal y tipificación convencional (La paradójica relación tratado-costumbre en el ámbito del Derecho Internacional Penal).” Colección Escuela Diplomática, Nº 4. Madrid, 2000, p. 110, recogiendo esta cita de N.U., Doc. S/25704, de 3 de mayo de 1993, señalando que para Boutros Ghali, el Derecho Internacional humanitario está vigente en la forma de Derecho convencional y de Derecho consuetudinario.

Mientras que el respeto al principio *nullum crime sine iure* queda cubierto desde la concurrencia de dos elementos, el de la accesibilidad y el de la previsibilidad de la conducta prohibida desde el sistema de fuentes penal, independientemente de su origen nacional o internacional, el principio *nullum crimen sine lege* se basa en la exigencia de una norma previa escrita con rango de ley<sup>290</sup>.

Sin embargo, la validez de una norma penal internacional de origen consuetudinario no es admitida de forma unánime, surgiendo la cuestión del arrastre y traslación al nivel internacional de principios de orden penal básicos, emanados de los ordenamientos jurídicos estatales, como el de tipicidad previa del delito y el de reserva de ley formal -*nullum crime sine lege, nulla poena sine lege*-, incluyendo su formulación escrita. Se achaca que este diseño del sistema de fuentes del Derecho Penal Internacional, acogiendo un doble origen de la norma, internacional e interno, pero que incluye como fuente válida a la norma consuetudinaria internacional, quebraría determinadas exigencias derivadas de los principios básicos y constitucionales en los que se asienta el orden penal.

Aunque la admisión como válida de la norma internacional consuetudinaria como fuente del ordenamiento penal internacional no cuenta con una aceptación unánime<sup>291</sup>, los textos convencionales internacionales en materia de derechos humanos, no parecen ofrecer dudas al respecto.

En defensa de la tipificación penal por vía consuetudinaria Alain PELLET, Relator de la Comisión de Derecho Internacional, recuerda el tenor literal del artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece que el principio de legalidad no se opone *“al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del Derecho reconocidos por la comunidad internacional”*. Así pues, el instrumento garantista por excelencia de los derechos civiles a escala internacional,

---

<sup>290</sup> OLÁSOLO ALONSO, H., “El principio *nullum crime sine iure* en Derecho Internacional contemporáneo”, Anuario Ibero-americano de Derecho Internacional Penal, ANIDIP, vol. 1, 2013, pp. 18-42.

<sup>291</sup> Ver en capítulo introductorio, apartado 1.3.ii), sobre las especificidades del sistema de fuentes del Derecho Penal internacional, en relación a la doctrina que niega la posibilidad de la admisión de la fuente consuetudinaria en el orden penal, como es el caso de FLETCHER (Cfr. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., “Naturaleza jurídica de la jurisdicción universal”, Anuario hispano-luso-americano de Derecho internacional, Volumen XVIII, Madrid, 2007, p. 353). También es el caso de Ana Cristina ANDRÉS DOMÍNGUEZ, que descarta a la costumbre y los principios generales del derecho como fuentes del Derecho Penal Internacional, al regir el principio de reserva de ley formal, en ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., “Derecho Penal Internacional”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 51-52.

vigente desde el 23 de mayo 1976 y con 167 Estados Partes en la actualidad, afirma, en la misma disposición en que formula el principio de legalidad, la existencia de principios generales de carácter tipificador de conductas, cuya incriminación, y la derivada imposición de responsabilidad penal, no se ven constreñidos por aquél<sup>292</sup>.

Para HORMAZÁBAL MALARÉE, la admisión en el orden penal internacional de las fuentes clásicas internacionales de la costumbre y los principios generales del derecho, y no sólo las convencionales, también se encuentra implícitamente reconocida en la Carta Africana y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en sus artículos 7.2 y 9, respectivamente<sup>293</sup>.

Por su parte, el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, cuando afirma expresamente el principio de legalidad penal bajo el título “*No hay pena sin ley*”, acude a la legalidad desde el Derecho nacional o internacional, aclarando que esta legalidad no se ve vulnerada si los hechos, en el momento de su comisión, constituían delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas<sup>294</sup>. Así es entendido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en su sentencia de 22 de marzo de 2001<sup>295</sup>, no consideró vulnerado el principio de legalidad en el enjuiciamiento y castigo por los tribunales de la República Federal alemana, de antiguos dirigentes de la Alemania del Este, por los asesinatos cometidos contra personas que intentaban cruzar el muro de Berlín, pues en la época de los hechos, los delitos se encontraban suficientemente definidos, tanto en el orden interno, como en el internacional.

Igualmente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 21, acoge como derecho a aplicar por ésta, tras las disposiciones del propio Estatuto, los principios y normas del Derecho Internacional, incluidos los principios establecidos del Derecho

---

<sup>292</sup> HUESA VINAIXA, R, “Incriminación universal y tipificación convencional (La paradójica relación tratado-costumbre en el ámbito del Derecho Internacional Penal)”, *Op. cit.* p. 111.

<sup>293</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE, H., “Crímenes internacionales, jurisdicción y principio de legalidad penal”, in “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, VVAA. Dtra. Ana Isabel Pérez Cepeda, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 240-241.

<sup>294</sup> Literalmente el precepto señala: “Artículo 7. *No hay pena sin ley.*

1. *Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.*  
2. *El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.*”

<sup>295</sup> Caso Streletz y otros c. Alemania, sentencia de 22 de marzo de 2001 (TEDH\2001\229).

Internacional de los conflictos armados y en su defecto, los principios generales del derecho procedentes de los derechos internos que sean compatibles con el derecho internacional y con las normas y estándares internacionalmente reconocidos. Añade, por último, la aplicación de su propia jurisprudencia anterior y que la aplicación e interpretación del derecho deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos<sup>296</sup>.

En el terreno de la doctrina, los nombrados principios de Bruselas afirman en el principio II, dedicado a la legalidad e irretroactividad de las normas penales, que la criminalidad de un hecho se evaluará respecto al derecho interno o al derecho internacional y que, por tanto, aunque conmina a los Estados a incriminar los crímenes graves en su derecho interno, afirma que “*no es contrario a los principios de legalidad y de irretroactividad de las leyes penales el enjuiciar a los autores de actos que eran considerados crímenes por el derecho internacional al momento en que fueron cometidos*”.

OLÁSOLO ALONSO, quien propugna que en Derecho Penal Internacional debe ser acogido el principio de legalidad en su versión *nullum crime sine iure*, en virtud del principio de interpretación *pro homine*, destaca certeramente que su aceptación o rechazo se encuentra asociado a las diferencias entre los sistemas jurídicos de tradición anglosajona o romano-germánica, comprobando su aceptación en los sistemas nacionales de corte anglosajón, en el sistema universal y europeo de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y de la propia Corte Penal Internacional. Por el contrario, encuentra el requerimiento del más estricto *nullum crime sine lege* en los sistemas nacionales de tradición romano-germánica, así

---

<sup>296</sup> “Artículo 21. Derecho aplicable

1. La Corte aplicará:

a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;

c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional

ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.”

como en el sistema americano de protección de los derechos humanos<sup>297</sup>.

Con todo, para OLLÉ SESÉ es necesaria una reformulación del principio de legalidad penal desde la óptica del Derecho Penal Internacional ante una perspectiva que, en principio, colisionaría con los principios clásicos del derecho interno. Pero según él, no se trata de combatir el principio de legalidad interno, sino de conjugar legalidad interna y legalidad internacional, desde la interacción del sistema de fuentes de ambas disciplinas, para fundamentar su vigencia en esa otra disciplina de las que los dos son parte y que a su vez es parte del Derecho Internacional: el Derecho Penal Internacional. Para alcanzar este objetivo hay que partir de la aceptación de que el principio de legalidad penal, como única fuente del derecho interno, no se agota estrictamente con la ley escrita, sino que la ley amplía su ámbito normativo y comprende, tanto la ley interna escrita, como la ley o norma internacional propia del Derecho Internacional, y ésta es convencional o consuetudinaria. Así el principio de legalidad penal desde el que abordar el enjuiciamiento del crimen internacional, ya no se puede considerar exclusivamente según el derecho interno, sino desde la concepción integradora de las fuentes bajo el denominador común del Derecho Penal Internacional que actúan de forma interactiva<sup>298</sup>.

A conclusiones semejantes llegan CHINCHÓN ÁLVAREZ<sup>299</sup>, afirmando la complementariedad de las fuentes de origen interno e internacional y haciendo referencia a la expresión inglesa *the domestication of international law*, o FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, al referirse al desdoblamiento funcional de la norma penal, en teoría recogida de SCALLE<sup>300</sup>.

Por tanto, el principio de legalidad penal procedente de los ordenamientos internos, ha de compatibilizarse con el principio de legalidad penal internacional, cuya fuente no se encuentra únicamente en el Derecho Internacional convencional, sino también en el Derecho Internacional general.

---

<sup>297</sup> OLÁSULO ALONSO, H., “El principio *nullum crime sine iure* en Derecho Internacional contemporáneo”, *Op.cit.*, pp. 18-42.

<sup>298</sup> OLLÉ SESÉ, M., « Justicia internacional para crímenes internacionales », *Op.cit.* pp. 160-184.

<sup>299</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. “Derecho internacional y transiciones a la democracia y a la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana”. *Op.cit.* pp. 149-160.

<sup>300</sup> Cfr. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., “Naturaleza jurídica de la jurisdicción universal”, Anuario hispano-luso-americano de Derecho internacional, Volumen XVIII, Madrid, 2007, pg. 355, citando a SCALLE, G., “*Droit International Public: Manuel Élémentaire*”, Paris, Domat-Montchrestien, 1944, pp. 21-22, entre otras de sus obras. También esta referencia a la teoría de SCALLE se encuentra en CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. “Derecho internacional y transiciones a la democracia y a la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana”. *Op.cit.* pp. 149-160.

En todo caso, aun admitido que el principio de legalidad penal quede satisfecho con esta concepción integradora y que, con ella, se admita la norma internacional consuetudinaria, permanecen las dificultades en la aplicación de ésta. Como recuerda HUESA VINAIXA, debido al efecto paradójico de la interacción tratado-costumbre, la certeza en cuanto a la determinación del contenido y alcance de la norma consuetudinaria, difícilmente queda garantizada si no es con referencia a su formulación en los tratados internacionales, desde donde se aportará la garantía de la *lex certa*<sup>301</sup>.

De hecho, se plantean sustanciales diferencias a la hora de acometer un enjuiciamiento en aplicación del principio de jurisdicción universal, según se acoja éste desde el Derecho Internacional consuetudinario, o desde el Derecho Internacional convencional, porque el juez nacional, inevitablemente, tendrá mayores reticencias para aplicar una fuente penal consuetudinaria, empezando por la cuestión de si la norma consuetudinaria obliga o simplemente permite la aplicación de la jurisdicción universal. En este sentido, HORMAZÁBAL MALARÉE matiza que, no es que se discuta la realidad normativa del Derecho Penal Internacional consuetudinario, sino su vigencia real y efectiva. En efecto, puesto que la vigencia efectiva supone la aplicación de la norma por parte de un órgano jurisdiccional, si éste no la aplica, la norma carece de esa vigencia real y se convierte en una norma que cumple simplemente una función simbólica<sup>302</sup>.

Con este debate suscitado desde la propia consideración de cuáles sean las fuentes del Derecho Penal Internacional, se entiende la dificultad, *ab initio*, de la afirmación del principio de jurisdicción universal como título de competencia en la aplicación de este Derecho Penal Internacional. A pesar de esta concepción integradora de sus fuentes defendida, las cuestiones técnicas de la aplicación del Derecho Penal internacional, no quedan agotadas: cuando el juez nacional enjuicia al amparo del principio de jurisdicción universal, ¿qué norma está aplicando, la internacional o la interna? Se entra con ello en la problemática de la aplicación directa o indirecta del Derecho Penal Internacional.

---

<sup>301</sup> HUESA VINAIXA, R., “Incrimination universal y tipificación convencional (La paradójica relación tratado-costumbre en el ámbito del Derecho Internacional Penal).” Colección Escuela Diplomática, Nº 4. Madrid, 2000, pp. 115-116.

<sup>302</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE, H., “Crímenes internacionales, jurisdicción y principio de legalidad penal”, in “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, *Op. Cit.* pp. 240-241, recogiendo el argumento contenido en el Fundamento de Derecho Primero, apartad B).1, de la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, nº 16/2005, de 19 de abril de 2005 (Aranzadi, JUR 2005\132318).

### 3.2. La aplicación del Derecho Penal Internacional por el juez nacional

#### i. Aplicación directa o indirecta del Derecho Penal internacional

El juez doméstico que se enfrenta al enjuiciamiento de un crimen de Derecho Internacional, incluso aunque ejerza su jurisdicción desde el título de la territorialidad, puede encontrarse ante dos situaciones: que su legislación interna haya incorporado la norma del Derecho Penal internacional, o que no lo haya hecho.

Desde la óptica del comportamiento de los derechos internos de los Estados en la recepción del Derecho Internacional y en orden a su método de incorporación de la norma internacional, es clásica la distinción de la existencia de los llamados sistemas monista<sup>303</sup> y dualista<sup>304</sup>, pasando por sistemas intermedios que se acercan, en mayor o menor medida, a la postura monista o a la dualista<sup>305</sup>.

Como exponentes de ambos sistemas, la doctrina alemana concibe su sistema legal como estrictamente monista, mientras que Italia, sería un ejemplo de dualismo, a través del necesario *adattamento* en su derecho interno de la norma internacional.

En relación a esta cuestión, en el caso español, se estaría ante el sistema monista, a tenor del artículo 96 de nuestra Constitución, un tanto matizado por el artículo 1.5 del nuestro Código Civil, en el sentido de que la aplicabilidad directa de la norma internacional no se produciría hasta su publicación en el Boletín Oficial del Estado,

---

<sup>303</sup> Aquél que, desde la concepción de la unidad de todo el ordenamiento jurídico, internacional y nacional, y la superioridad del primero, no precisa ningún acto de recepción expresa de la norma internacional por el Estado, sino que ésta se integra directamente en su ordenamiento interno.

<sup>304</sup> Aquél que parte de la independencia de los órdenes jurídicos internacional y nacional, por lo que, la norma que emane del primero, no será obligatoria internamente hasta en tanto en cuanto no haya sido transformada o traspuesta al derecho interno.

<sup>305</sup> “Como es sabido, la cuestión de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno ha sido abordada en el plano teórico o doctrinal, desde largo tiempo atrás, por dos teorías en las que, de una forma u otra, se alineaban las distintas Constituciones estatales: la teoría dualista y la monista. De forma muy resumida, para la primera, sostenida por autores como Triepel y Anzilotti, el sistema jurídico internacional y los ordenamientos internos estatales son dos órdenes jurídicos distintos y separados; lo que supone, consecuentemente, que una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno, siendo necesaria su transformación en una disposición de Derecho interno para lograr su aplicabilidad en este orden. Por su parte, los defensores de la teoría monista —Kelsen y Scelle entre otros— parten de un presupuesto diametralmente opuesto: la existencia de unidad en todo el ordenamiento jurídico; de donde se colige que la norma internacional no necesita de ningún acto expreso del Estado para integrarse en su ordenamiento interno. Entre estos dos extremos se han ido abriendo paso, obvia decirlo, una amplia gama de grises que, con un grado u otro, combinan ambas posturas; siendo que en tiempos más recientes se han formulado, igualmente, algunas otras alternativas analíticas que, en cierto modo, suponen la superación de estas categorías clásicas.” CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos estatales: de la aplicación indirecta y directa del derecho internacional por el juez español”. *Revista Foro, Nueva época*, núm. 14/2011, pp. 167-193.

aunque, en puridad, además de las obligaciones que se generan a nivel internacional, también la obligación interna, desde que la norma internacional entre en vigor para España, según el instrumento internacional, es una cuestión previa a la de la aplicabilidad directa.

A salvo estas dos disposiciones mencionadas, en España no se había producido hasta hace poco un desarrollo legislativo expreso sobre la materia de la aplicabilidad directa del Derecho internacional<sup>306</sup>. Recientemente ha sido aprobada la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros acuerdos internacionales<sup>307</sup>, en cuyos artículos 30 y 31, referidos a la ejecución y rango del tratado internacional, respectivamente, se dispone que el mismo será directamente aplicable, a menos que de su texto se desprenda una aplicación condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes, y que sus normas prevalecerán sobre las del ordenamiento interno, a salvo las normas constitucionales<sup>308</sup>. El texto de la Ley mantiene la dicotomía entre la obligación para España del Tratado, una vez éste entre en vigor para España, y su aplicación directa, una vez publicado en el B.O.E., como se deduce del artículo 31, en relación con los artículos 23, 28 y 29, aunque también se establece la publicación “al tiempo” de su entrada en vigor, es decir, una obligación de publicación de carácter

---

<sup>306</sup> Hasta ahora, en España, la única norma específica existente venía dada por el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre Ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales, con el que España acomodó el ordenamiento jurídico español a las exigencias del Derecho internacional en materia de tratados internacionales, dando respuesta las remisiones que, al derecho interno, hace la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados. En aplicación del artículo 32 de este Decreto, España publica anualmente las comunicaciones relativas a todos los tratados internacionales multilaterales en los que España es parte. Así, la Resolución de 10 de enero de 2014, de la Secretaría General Técnica Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, sobre aplicación del artículo 32 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, relativo a la Ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales, que publica esta relación a fecha de 31 de diciembre de 2013 (B.O.E. núm. 18, de 21 de enero de 2014). No obstante, este Decreto no dispone un régimen para la aplicación concreta de los tratados internacionales en España.

<sup>307</sup> Publicada en el B.O.E. nº 288, de 28 de noviembre de 2014, en vigor desde el 19 de diciembre de 2014.

<sup>308</sup> “Artículo 30. Ejecución.

*1. Los tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes.*

*2. El Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de ley que se requieran para la ejecución de un tratado internacional.*

*3. El Gobierno, las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla adoptarán las medidas necesarias para la ejecución de los tratados internacionales en los que España sea parte en lo que afecte a materias de sus respectivas competencias.”*

“Artículo 31. Prevalencia de los tratados.

*Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional.”*



inmediato<sup>309</sup>.

En cualquier caso, desde el método monista o desde el dualista, si desde el derecho interno estatal se considera incorporada la norma internacional, se estará en situación de poder aplicar la misma en la práctica la misma, en cumplimiento de su obligación internacional.

Sin embargo, fundamentalmente desde los sistemas monistas, en los que no se efectúa un desarrollo legislativo interno de la norma internacional, habrá que acudir a efectos de la consideración o no de su aplicabilidad directa, autoejecutabilidad o autosuficiencia de la norma internacional, a la distinción entre normas *self executing* y normas *non-self executing*, teniendo en cuenta que en el Derecho Internacional, y por ende en el Derecho Penal Internacional, coexisten normas convencionales y normas consuetudinarias, ambas obligatorias para los Estados.

En cuanto al derecho convencional, para que las normas de un tratado internacional puedan ser aplicadas directamente por los tribunales internos, es necesario que las cláusulas del tratado sean *self executing*, es decir, que tengan la suficiente precisión normativa para ser aplicadas directamente en los casos en que dichos tribunales conozcan. En cambio, si las cláusulas carecen de esta precisión normativa, si no son suficientemente completas y detalladas, requieren, para ser aplicadas internamente, que se dicten medidas legislativas internas que las desarrollen. Naturalmente, dentro de un mismo tratado pueden coexistir disposiciones *self executing* y *non-self executing*. Las primeras podrán ser aplicadas por los tribunales; las segundas, sólo podrán serlo en la

---

<sup>309</sup> “Artículo 23. *Publicación en el Boletín Oficial del Estado y entrada en vigor.*

1. *Los tratados internacionales válidamente celebrados se publicarán íntegramente en el Boletín Oficial del Estado. Dicha publicación habrá de producirse al tiempo de la entrada en vigor del tratado para España o antes, si se conociera fehacientemente la fecha de su entrada en vigor.*

2. *Si se hubiera convenido la aplicación provisional de un tratado o de parte del mismo, se procederá a su inmediata publicación. En su momento se publicará la fecha de la entrada en vigor para España o, en su caso, aquella en que termine su aplicación provisional.*

3. *Los tratados internacionales formarán parte del ordenamiento jurídico interno una vez publicados en el Boletín Oficial del Estado.”*

“Artículo 28. *Eficacia.*

1. *Las disposiciones de los tratados internacionales válidamente celebrados solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional.*

2. *Los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente producirán efectos en España desde la fecha que el tratado determine o, en su defecto, a partir de la fecha de su entrada en vigor.”*

“Artículo 29. *Observancia.*

*Todos los poderes, órganos y organismos del Estado deberán respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y deberán velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados.”*

medida en que hayan sido objeto de desarrollo legislativo interno, aunque esta cuestión, por supuesto, no les haga perder el carácter de norma obligatoria internacional<sup>310</sup>.

Los tratados internacionales en materia de Derecho Penal Internacional incluyen normas no automáticamente ejecutables, particularmente en lo que afecta al desarrollo de las obligaciones adquiridas para la represión del crimen internacional, disponiéndose en ellos la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas legislativas oportunas para la incriminación y castigo de la conducta en la esfera interna. Por tanto, estos instrumentos, en la concreta materia que regulan, reclaman de los Estados que acometan un proceso de tipificación interna, puesto que la norma internacional convencional no incorporará normalmente una tipificación exhaustiva de la conducta prohibida, y menos aún, asociará a ella la penalidad correspondiente. ¿A la luz de qué tipo penal enjuicia entonces el juez nacional la conducta prohibida por la norma internacional, y qué pena aplica a su autor?

En un primer supuesto, si el Estado ha legislado internamente, ello implicará, asumida por la norma interna la norma internacional, una aplicación indirecta del Derecho Penal Internacional. En este caso, la norma interna que ha incorporado la norma internacional, se aplica directamente como fuente principal, lo que, obviamente elimina un importante obstáculo y facilita la aplicación de la norma para el juez nacional, que encuentra en su código penal, el tipo penal establecido y la pena asociada al mismo.

Pero en un segundo supuesto, si el derecho interno no ha legislado sustantivamente sobre el crimen internacional en cuestión, si no ha incorporado en su orden interno la norma internacional que lo obliga a ello -incluso en ocasiones, meramente lo faculta-, estaremos ante la tesitura de si la norma internacional puede ser directamente aplicada por el juez interno, es decir, ante la aplicación directa del Derecho Penal Internacional.

Ante una norma internacional convencional *self executing*, la cuestión puede resolverse a favor de su aplicación directa. Pero en el caso de la norma internacional convencional *non-self executing*, la solución de este impedimento viene dada,

---

<sup>310</sup> Aun cuando un Estado esté ante la presencia de una norma internacional *non-self executing*, no podrá alegar la falta o insuficiencia de su legislación interna para dejar de cumplir o aplicar las disposiciones de un tratado, puesto que el hecho de que la norma internacional sea *non-self executing*, no priva a la misma de su carácter de norma internacional obligatoria. Ante una norma internacional *non-self executing*, corresponde al Estado y éste tiene la obligación de dictar, en un tiempo razonable, la legislación complementaria destinada a dar a tales disposiciones aplicación concreta en el plano interno. Cfr. STEFFENS, A.L., "Nuevos enfoques del Derecho Internacional". Ed. Jurídica de Chile, 1992, Vol. I, p. 42.

inevitablemente por la aplicación de la norma interna, y si ésta no ha incorporado como tipo penal el crimen internacional en cuestión, la tipificación y la penalización del mismo habrá de ajustarse a los delitos comunes subyacentes –asesinato, lesiones, detención ilegal, etc-, que sí se encontrarán tipificados en los cuerpos penales internos.

Estas complejas cuestiones quedaron de manifiesto en España con el caso Scilingo, donde el Tribunal Supremo en su sentencia nº 798/2007, de 1 de octubre de 2007, revocó parcialmente la sentencia nº 16/2005, de 19 de abril de 2005, dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, modificando la calificación de los hechos dada en la instancia, en atención a que los tipos penales de crímenes de lesa humanidad y tortura, por los que había sido condenado, no estaban formalmente incorporados al ordenamiento penal español en la fecha de comisión de los hechos, y sustituyendo la condena por los delitos comunes subyacentes de asesinato y detención ilegal<sup>311</sup>.

La problemática se amplía ante la aplicación de la norma internacional consuetudinaria, pues con ella se añaden cuestiones comentadas sobre si su aplicación puede suponer, en nuestro ámbito, una vulneración del principio de legalidad penal y sobre las dificultades relativas al momento de su establecimiento, de su contenido exacto y del origen temporal de la obligación, que la acercan al carácter de norma *non-self executing*.

La norma consuetudinaria, ni mucho menos incorporará una tipificación exhaustiva de la conducta prohibida, y menos aún, asociarán a ella la penalidad correspondiente. En este caso la complejidad de su aplicación directa, obviamente se incrementa, hasta su imposibilidad práctica, si la norma consuetudinaria internacional no ha sido desarrollada en el derecho interno. Y esta problemática afecta de lleno a nuestra materia si se tiene en cuenta que, las normas de Derecho Penal Internacional que prohíben los crímenes internacionales que afectan al núcleo central de los derechos humanos esenciales, son, fundamentalmente, consuetudinarias. En definitiva, el juez nacional se verá imposibilitado para aplicar directamente la costumbre internacional no recogida en su derecho interno.

Desde la Comisión de Derecho Internacional se mantiene que, para abordar el enjuiciamiento de una conducta sobre la base del principio de jurisdicción universal, la

---

<sup>311</sup> Ambas sentencias son comentadas en el último capítulo destinado al estudio de la jurisdicción en España.

incriminación debe estar establecida por la norma internacional e incorporada esa incriminación en derecho interno, aparejándole la pena correspondiente, pues, incluso para la aplicación de la norma internacional convencional, se precisa esta recogida en el derecho interno del Estado<sup>312</sup>.

Con todas estas consideraciones no se puede olvidar, sin embargo, que el Estado se encuentra obligado por la norma internacional, ya sea convencional, ya sea consuetudinaria, y en el marco de ciertos crímenes internacionales, se está ante una obligación imperativa o de *ius cogens*. En este caso ¿es precisamente su no aplicación, ante la ausencia de desarrollo legislativo estatal, lo que vulnera el Derecho Penal Internacional? Para OLLÉ SESÉ, la reformulación dada del principio de legalidad penal introduce grandes interrogantes en la cuestión<sup>313</sup>.

## ii. La necesaria previsión de la jurisdicción universal en el derecho interno

Además de la cuestión de la recepción interna del crimen internacional, su persecución por el juez estatal al amparo del principio de jurisdicción universal precisa también el establecimiento de este título de jurisdicción. Con ello debe examinarse igualmente, si la declaración por un tratado internacional de una conducta como delito internacional implica automáticamente una jurisdicción universal, o si por el contrario, hay que atenerse a los foros de competencia que específicamente establece el Tratado y, en este último caso, si su previsión convencional ya es, de por sí, suficiente, o se precisa además su afirmación en derecho interno.

---

<sup>312</sup> Vid. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre Jurisdicción Extraterritorial, en su 58º Período de sesiones, de 2006: Anexo E, *op.cit.*

<sup>313</sup> “¿es aplicable *self executing* el respectivo convenio que prohíbe y ordena sancionar la comisión de un crimen internacional de primer grado, o requiere necesariamente su incorporación a la ley interna? ¿Es aplicable, en el mismo sentido, directamente la norma internacional consuetudinaria penal? ¿Es aplicable el derecho convencional o consuetudinario internacional aunque no esté prevista en estas normas la pena concreta por el crimen internacional prohibido? Y, además de los interrogantes planteados, en el caso concreto de que un tribunal nacional doméstico enjuicie crímenes internacionales legitimado por el título jurisdiccional universal: ¿es aplicable el derecho internacional convencional o consuetudinario aunque las leyes internas del Estado, donde se cometieron los crímenes y/o el Estado del que es nacional el autor, no incorporase en su derecho interno el tipo penal internacional, o lo hubiere tipificado en su ley punitiva con posterioridad a la ejecución de los hechos?. Dicho de otro modo: ¿un tribunal nacional que aplique normas de DPI imperativo (*ius cogens*) vulnera el principio de legalidad cuando los hechos ilícitos que sanciona no están tipificados o penalizados en su derecho interno o cuando estos tipos penales internacionales fueron incorporados a su derecho con posterioridad a la comisión de los hechos? O, por el contrario, ¿su no aplicación es la que conculca el principio de legalidad internacional y/o nacional?”. OLLÉ SESÉ, M, “Justicia internacional para crímenes internacionales”, *Op.cit.* p. 163.

Como se observará en el capítulo siguiente, numerosos tratados internacionales que contienen una regulación de la jurisdicción de los Estados sobre los crímenes internacionales en cuestión, van a establecer dos categorías de jurisdicción: una primera de carácter obligatorio, que incluirá la jurisdicción estatal sustentada, en mayor o menor extensión, en el principio de territorialidad, y una segunda, de carácter facultativo para los Estados, que se hará descansar sobre títulos de jurisdicción extraterritorial como el de personalidad activa, personalidad pasiva o de afectación o protección de los intereses estatales.

Sobre si la jurisdicción así acogida desde el texto convencional internacional es suficiente para que el Estado la afirme en un caso concreto o si, por el contrario, es necesario que el Estado acoja en su norma interna la previsión de la norma internacional, instituyendo concretamente su jurisdicción conforme a ella, en cumplimiento de la obligación internacional asumida, tampoco existe consenso, pues se trata de una cuestión que vuelve a plantear la materia de la aplicación directa o indirecta del Derecho Penal Internacional.

En el caso de la cláusula convencional internacional de la categoría obligatoria, puede entenderse que el Estado parte en el convenio, ya está directamente obligado por ella, aunque incluso en este supuesto, surge el debate sobre si el tratado, con esta obligación, implica automáticamente el ejercicio de la jurisdicción estatal o, más bien, impone al Estado la obligación de establecer la jurisdicción.

Más claro es que, cuando se está en presencia de la cláusula de la categoría facultativa, el tratado internacional no establece directamente la jurisdicción, sino que permite establecer al Estado su jurisdicción, acogiendo la facultad que se le ofrece. En este sentido, algunas legislaciones estatales disponen que el Estado ejercerá su jurisdicción en los supuestos obligatorios previstos en los tratados internacionales ratificados por éste. Otras legislaciones se remiten, con carácter general, a los supuestos previstos en los tratados internacionales ratificados, entendiéndose que, en este caso, se afirma la jurisdicción estatal, tanto para los supuestos obligatorios, como para los facultativos que contempla el tratado.

Con esta disposición, ¿se puede entender que el Estado ostenta jurisdicción desde la norma internacional facultativa, aun cuando no la haya establecido concreta y expresamente en su derecho interno para los casos contemplados en dicha norma internacional?

En este sentido, la doctrina se divide entre quienes consideran que la cláusula de jurisdicción facultativa, es una disposición convencional internacional habilitante, en sí misma, para que el Estado pueda perseguir el delito internacional<sup>314</sup>, y quienes defienden que, para que se pueda fundamentar esta competencia, el Estado en cuestión debe prever una jurisdicción obligatoria, no siendo suficiente la remisión a la norma internacional que prevé una jurisdicción facultativa<sup>315</sup>.

En último lugar, estos tratados internacionales suelen incluir, además la obligación de extraditar o juzgar, una cláusula de jurisdicción de cierre, de carácter abierto, en virtud de la cual, no excluyen ningún otro título de jurisdicción establecido conforme a la legislación interna de los Estados.

Ya se ha tratado al examinar la obligación de extraditar o juzgar, que la misma impone al Estado el establecimiento de la jurisdicción universal para el delito internacional en cuestión, en previsión de la no extradición del presunto responsable que se halle en su territorio.

Cuando se trata de aplicar la cláusula jurisdiccional internacional abierta, de no exclusión de ninguna jurisdicción ejercida conforme al derecho interno del Estado, no parece que haya discrepancia en orden a que, el título de jurisdicción tendrá necesariamente que venir expresado en la legislación interna.

Por otra parte, aunque se admita una consideración proclive al establecimiento de un tratamiento separado de una categoría de delitos dentro del Derecho Penal Internacional, relacionados con la aplicabilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en lo que respecta a los grandes crímenes internacionales de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, para los que se aceptaría un fundamento y obligación de orígenes consuetudinarios, vale advertir que, la admisión del reconocimiento de estos graves crímenes como norma consuetudinaria de Derecho Internacional general, incluso como norma imperativa de *ius cogens* y de efectos *erga omnes*, no conlleva aunado *per se*, el principio de jurisdicción universal.

---

<sup>314</sup> Es el caso de Beatriz GARCÍA SÁNCHEZ, para quien “los Tratados válidamente celebrados y ratificados por el Derecho español forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, por ello también se debe considerar que esos principios, que atribuyen la competencia a España, pueden fundamentar nuestra jurisdicción, siempre que sean Tratados self-executing, aunque no sean reconocidos por nuestra ley interna. Ello se puede predicar de los concretos foros de competencia establecidos con carácter obligatorio e incluso facultativo”, in. GARCÍA SÁNCHEZ, B., “El principio de justicia universal en el ordenamiento interno e internacional”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº extraordinario 2 (2004), p. 267.

<sup>315</sup> Cfr. MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la trascendencia del principio de justicia universal en España”, *Revista Penal*, nº 20. Julio 2007, pp. 129-132.

No parece admitido aún que la jurisdicción universal, como una de las herramientas para luchar contra su impunidad los grandes crímenes internacionales, participe también y definitivamente de este carácter de costumbre internacional general. Aunque así sea reclamado desde la doctrina, al menos como facultad, como se hace en el Principio 3 de Princeton para los delitos que considera los más graves, defendiendo que los órganos judiciales nacionales podrán invocar la jurisdicción universal, incluso cuando su legislación nacional no lo disponga específicamente, no existe un reconocimiento general de esta permisión.

Son las anteriores, cuestiones que se plantean con carácter previo a la afirmación de la jurisdicción universal ante un supuesto de hecho concreto. Las cuestiones jurídicas que afectan a la jurisdicción universal no quedan agotadas una vez afirmada ésta desde el derecho interno estatal. Surgen entonces otros aspectos que incidirán en la posibilidad de su ejercicio, de un efectivo enjuiciamiento por parte de los tribunales nacionales.

### **3.3. Principios que afectan al ejercicio de la jurisdicción universal: el enjuiciamiento una vez afirmada la jurisdicción universal por la norma interna**

#### **i. La irretroactividad de la ley sustantiva y de la ley jurisdiccional penal**

A la ecuación de la aplicación directa o indirecta del Derecho Penal Internacional, y en ambos casos, tanto si la norma internacional ha sido desarrollada en el derecho interno, como si no, hay que añadir otro elemento que incrementa la problemática, cual es el del principio de irretroactividad de la ley penal, extraído de los ordenamientos internos como otro principio estructural del derecho penal, en la medida en que la retroactividad resulte perjudicial al presunto responsable del crimen, en los aspectos materiales de la tipificación del crimen y de la aplicación de la pena correspondiente.

En el plano sustantivo, cuando se haya recogido en el derecho interno la norma internacional, obviamente, esta circunstancia se habrá producido con posterioridad, es decir, se recoge en derecho interno la norma internacional, convencional o consuetudinaria preexistente. En este caso, ¿se podría aplicar la norma interna al enjuiciamiento de hechos anteriores a su tipificación interna, supuesto que los mismos ya estaban prohibidos desde el Derecho internacional? ¿Se vulneraría en este caso el

principio de irretroactividad del derecho penal?

La respuesta vuelve a estar de nuevo en la admisión o no de la norma penal internacional consuetudinaria, puesto que el crimen internacional en cuestión, ya lo era desde el Derecho Internacional consuetudinario, antes de su tipificación interna, y por ende, la prohibición de la conducta, conocida por su autor.

El Principio 6 de los de Bruselas resuelve el impedimento de la alegación de vulneración del principio de ilegalidad e irretroactividad de las normas penales, desde la concepción integradora del derecho interno y el internacional, incluido el Derecho Internacional general, y aunque destaca el deber de los Estados de incriminar los crímenes graves en su derecho interno, afirma que *“El carácter criminal de los hechos en cuestión debe ser evaluado respecto al derecho interno o al derecho internacional. Por lo tanto, no es contrario a los principios de legalidad y de irretroactividad de las leyes penales el enjuiciar a los autores de actos que eran considerados crímenes por el derecho internacional al momento en que fueron cometidos.”*

Sin embargo, no se trata de una consideración pacífica, como pudo comprobarse con ocasión de la revocación parcial de la sentencia de instancia dictada por el Tribunal Supremo español, en el citado caso Scilingo, en el sentido de modificar la condena para reconducirla a los tipos penales comunes existentes en el código penal español a la fecha de comisión de los hechos<sup>316</sup>.

De otra parte, la cuestión de la irretroactividad, a más de su aspecto sustantivo, se plantea en orden a la previsión legislativa por el Estado del foro, del enjuiciamiento al amparo de la jurisdicción universal, cuando la misma ha sido acogida con posterioridad a la comisión del crimen internacional.

En un principio las leyes procesales, incluidas las penales, atinentes al modo de conducción y desarrollo del proceso judicial y del procedimiento en concreto a seguir, no resultarían afectadas por la prohibición de la irretroactividad.

No obstante, aunque es común referirse a la jurisdicción universal como un título procesal jurisdiccional, se objeta, ciertamente, que su naturaleza jurídica trasciende esta mera consideración como atributo de carácter procesal. Afirmar la jurisdicción universal implica una atribución objetiva de la jurisdicción penal a un Estado, lo que la convierte realmente en una condición objetiva de perseguibilidad y punibilidad para un individuo. Aunque queda circunscrita al Estado concreto que pretende ejercerla, sus efectos

---

<sup>316</sup> Sentencia del Tribunal Supremo nº 798/2007, de 1 de octubre de 2007.



trascienden los márgenes internos, y queda contenida en el propio principio de legalidad penal, afectando su posible vulneración.

Es decir, la afirmación de la jurisdicción de un Estado sobre el crimen en cuestión, afecta a la propia sustancia material penal y no queda limitada tan sólo a una cuestión de orden procesal. Esta circunstancia supondría la afectación de la aplicación de la jurisdicción universal al principio penal de irretroactividad de la ley penal, de forma que su ejercicio no cabría respecto de crímenes cometidos con anterioridad a que la legislación del Estado del foro le haya dado cabida<sup>317</sup>.

Habría que acudir entonces y de nuevo a la norma penal internacional, buscando en ella el soporte de una jurisdicción universal establecida al tiempo de la comisión de los hechos, y donde, como se verá la polémica acerca del establecimiento de este principio recorre, tanto el Derecho Penal Internacional convencional, como el consuetudinario.

Al respecto, y como consecuencia de su defensa de un sistema de fuentes del Derecho Penal Internacional integrado e interactivo entre la norma nacional y la internacional, OLLÉ SESÉ afirma que la ley penal doméstica, tanto sustantiva, como jurisdiccional, se puede aplicar a hechos anteriores a su dictado porque, y en tanto en cuanto, ha recogido la costumbre internacional, directa o indirectamente, a través de su implantación en el Derecho Internacional convencional<sup>318</sup>.

---

<sup>317</sup> En este sentido, la Fiscalía española, recogiendo la jurisprudencia del Alto Tribunal, defendió en su momento la irretroactividad del artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que establece los supuestos de ejercicio de la jurisdicción universal, por no ser hasta, a partir de la fecha de esta ley, “cuando el delito de genocidio goza en España de la protección del principio de persecución universal, pues antes de esta Ley no se encontraba regulado el delito de genocidio en el derogado artículo 336 de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, 15 de septiembre de 1870. El artículo 23 de la Ley Orgánica, en cuanto extiende el ámbito de aplicación de la ley penal en el espacio, no puede aplicarse retroactivamente. No se trata de discutir si una ley procesal tiene efecto retroactivo o no, de lo que se discrepa es de aplicar retroactivamente una norma penal que fija condiciones objetivas para la perseguibilidad de la acción, y esa extensión que se hace en los autos de procesamiento que se recurre está en contradicción con el principio de legalidad penal. Este planteamiento ha sido resuelto por la doctrina asentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de diciembre de 1986, que mantiene su doctrina fijada en sentencias de 20 de diciembre de 1980 y de 15 de octubre de 1983, en las que se define el ámbito de aplicación de las leyes penales a una verdadera condición objetiva de punibilidad, condición que debe estar amparada por el principio de legalidad. (...). Este principio de falta de retroactividad de la ley penal se encuentra amparado constitucionalmente en el artículo 9, punto 3º, introducido con la intención de crear seguridad jurídica, consecuentemente no se puede interpretar, como se pretende, en perjuicio de los ciudadanos”. (En las alegaciones del Ministerio Fiscal formuladas ante la Audiencia Nacional, el 26 de noviembre de 2002, solicitando el archivo de las actuaciones en los casos argentino y chileno (Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, rollo de Sala núm. 139/97, sumario nº 19/97, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5).

<sup>318</sup> “la ley doméstica, acorde con la norma internacional, con la que se interactúa, se sitúa en el mismo plano jerárquico que la norma internacional, adquiriendo, por tanto, la categoría del fuente principal del DPI. En el sentido expuesto -implementación de la norma internacional en condiciones equivalentes al

No ha sido ésta, por el contrario, la posición adoptada por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 14 de febrero de 2002, en el asunto sobre las Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), sentando un importante y agorero precedente en orden a la consideración de la irretroactividad de las disposiciones de la Convención contra la Tortura, para el conocimiento de hechos anteriores a la entrada en vigor de la misma para los Estados concernidos –la Convención entró en vigor el 26 de junio de 1987, con respecto de Senegal, y el 25 de junio de 1999, respecto de Bélgica-.

En este asunto, en el que se dilucidó la infracción por parte de Senegal de su obligación de extraditar o juzgar, Bélgica defendió que, aunque ciertamente los hechos típicos penales se produjeron antes de que la Convención entrara en vigor para Senegal, el incumplimiento de esta obligación se produjo después de la entrada en vigor de la Convención y que el desarrollo que, en el artículo 7.1 de la misma, se hace sobre la obligación *aut dedere aut iudicare*, sólo viene a reforzar el derecho que ya existía en orden a la prohibición de la tortura, enunciando obligaciones procedimentales específicas, cuyo objeto es asegurar que no habrá impunidad. Por tanto, estas obligaciones de procedimiento, insistiendo en su carácter procesal y no sustantivo, podían aplicarse a crímenes cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención para Senegal<sup>319</sup>.

Sin embargo la Corte refutó este planteamiento y, a pesar de afirmar de forma

---

*derecho interno- no existe siquiera primacía de la norma internacional, sino que la ley aplicable es una y única. La interna, mediante ese proceso interactivo, incorpora y reproduce a la norma internacional. Por el contrario, si la ley interna no recepciona la norma internacional o lo hace con posterioridad a la comisión del hecho, la ley interna, mediante ese proceso interactivo, cede su grado competencial doméstico a la norma internacional, desplegando ésta todo su efecto, como si de una norma doméstica se tratase. El proceso interactivo entre la norma nacional y la internacional se basa, por tanto, en un necesario consenso y equilibrio entre las dos. Si la legislación doméstica admite e incorpora los postulados mínimos de la norma internacional, las fuentes del DPI se integran en la ley doméstica y ésta, aunque ello no es necesario, (...), se erige en fuente única. Pero en caso contrario, la norma internacional despliega directamente todos sus efectos, como fuente preferente del DPI, sin perjuicio de que requiera, en la aplicación concreta del tipo penal y de la pena, la necesaria colaboración de la ley nacional. En suma, las fuentes principales del DPI se compendian en los tratados y convenios internacionales, en el derecho consuetudinario y en los principios generales del derecho; a las que, en determinadas condiciones, se suman las leyes internas de los Estados cuando el DPI se ejerce ante los tribunales nacionales o domésticos. El resto de fuentes contribuyen de forma secundaria a la aplicación e interpretación del DPI". OLLÉ SESÉ, M., "Justicia internacional para crímenes internacionales", *op.cit.*, p. 160.*

<sup>319</sup> "Le paragraphe 1 de l'article 7 vise à renforcer le droit existant en énonçant des obligations procédurales spécifiques dont l'objet est d'assurer qu'il n'y aura pas d'impunité et que, dans ces conditions, ces obligations de procédure pourraient s'appliquer à des crimes commis avant l'entrée en vigueur de la convention pour le Senegal". *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, párr.98.*

rotunda, que la prohibición de la tortura surge del Derecho internacional consuetudinario; que ha adquirido rango de norma imperativa de *ius cogens*; que esta prohibición descansa sobre una práctica internacional acrecentada y sobre la *opinio iuris* de los Estados, haciendo cita de la Declaración Universal de los derechos del hombre, de 1948, las Convenciones de Ginebra, de 1949, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y la Resolución 3452/30 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de fecha 9 de diciembre de 1975; y que ha sido introducida en el derecho interno de la casi totalidad de los Estados<sup>320</sup>, en un giro de 180 grados, con abandono del planteamiento consuetudinario de la prohibición de la tortura, vuelve al texto de la Convención y limita a él su tratamiento, concluyendo que “*Toutefois, l’obligation de poursuivre les auteurs présumés d’actes de torture, en vertu de la convention, ne s’applique qu’aux faits survenus après son entrée en vigueur par l’Etat concerné*”, como por otra parte ya había sido interpretado por el Comité Internacional contra la Tortura<sup>321</sup>.

En definitiva la Corte Internacional de Justicia reconoce la preexistencia de la prohibición a la tortura como norma consuetudinaria anterior a la Convención de 1984, pero en la práctica, obvia aplicar la norma consuetudinaria, una vez que la misma es recogida en un texto convencional, restringiendo a los límites temporales de éste, cualquier posible tratamiento del crimen.

De otro modo ha sido considerada la cuestión por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su Dictamen de 17 de enero de 2006, sobre la admisibilidad de la demanda de Kolk y Kislyiy c. Estonia, estimó no vulnerado el principio de irretroactividad de la ley penal por parte de Estonia, al enjuiciar delitos de lesa humanidad, y reconoció la validez universal de los principios de Nuremberg, señalando que “*aunque el Tribunal de Nuremberg se creó con el fin de enjuiciar a los principales criminales de guerra de los países integrantes del Eje europeo por los delitos que habían cometido antes de la segunda guerra mundial o en el curso de ésta, el Tribunal observa que la validez universal de los principios relativos a los crímenes de lesa humanidad ha*

---

<sup>320</sup> *Questions concernant l’obligation de poursuivre ou d’extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, párr.100.*

<sup>321</sup> *Ibid.* Párr. 100. La traducción, propia, sería, “*En todo caso, la obligación de enjuiciar a los presuntos autores de actos de tortura, en virtud de la Convención, no se aplica más que a los hechos ocurridos después de su entrada en vigor para el Estado concernido*”. En el siguiente párrafo 101, la Corte apoya esta decisión en la adoptada por el Comité contra la tortura, el 23 de noviembre de 1989, que señaló que los casos de tortura, a los fines de la Convención no pueden extenderse a otros que a los ocurridos tras la entrada en vigor de la Convención.

*sido confirmada ulteriormente por la resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (de 11 de diciembre de 1946) y luego por la Comisión de Derecho Internacional, entre otros ejemplos”.*

En consecuencia, el Tribunal Europeo estima que el artículo 7.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, *“no se opone al juicio y castigo de una persona culpable de una acción u omisión que, en el momento de cometerse, era delictiva según los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, como ocurre con el crimen contra la humanidad, cuya imprescriptibilidad ha sido consagrada por el estatuto del Tribunal de Nuremberg (Papon c. France (nº 2) (dic.) nº 54210/00, CEDH 2001-XII, y Touvier c. France, nº 29420/95, decisión de la Comisión de 13 de enero de 1997, Decisiones e informes 88-A, p. 148)”*<sup>322</sup>.

Estas son cuestiones que, de inicio, se plantean a la hora de abordar un enjuiciamiento al amparo de la jurisdicción universal, y que afectan a la propia determinación de la existencia y el ámbito temporal de las fuentes jurídicas, no sólo con las que tipificar y sancionar la conducta, sino con las que establecer la propia jurisdicción del tribunal doméstico.

## **ii. La jurisdicción *in absentia***

El concepto de jurisdicción universal estricto o su modalidad pura y absoluta, es ajeno en principio, a la circunstancia de que el presunto culpable se encuentre o no en el territorio del Estado que afirme la jurisdicción sobre el crimen internacional. Distinto es que para su ejercicio se exija la presencia del acusado en el Estado del foro.

Esta diferencia es puesta de manifiesto en los Principios de Princeton: en el primer apartado del Principio 1<sup>323</sup>, donde se define la jurisdicción universal, no se hace mención a la presencia del acusado; pero es en su siguiente apartado, donde esta presencia se erige como condición para que la jurisdicción universal pueda ser ejercida por un órgano judicial competente del Estado. Sin embargo, esta inmediata asociación de la presencia del acusado a la definición de jurisdicción universal, ha podido llevar a la confusión de integrar esta condición en el propio concepto: aunque el Principio 1 continúa también señalando, en su apartado 3, que la jurisdicción universal podrá

---

<sup>322</sup> Dictamen de fecha 17 de enero de 2006, desestimando los recursos acumulados nº 23052/04 (Kolk, A.) y 24018/04 (Kislyiy, P.).

<sup>323</sup> Ver redacción del Principio en Anexo III.

sustentar una solicitud de extradición, de hecho, algunas legislaciones estatales asocian, precisamente con apoyo en los Principios de Princeton, la necesidad de la presencia del acusado en su territorio como una cuestión inherente al propio concepto de la jurisdicción universal.

Tal y como fue argumentado en los Comentarios que acompañan a los Principios, en éstos, se optó por la definición de una jurisdicción universal “pura”, es decir, cuando la naturaleza del delito es el único fundamento de la jurisdicción *rationae materiae*, pues -manifestando, no obstante, la preocupación ante un abuso en su ejercicio para la incoación de juicios sustentados en motivaciones políticas- la esencia misma de la jurisdicción universal radicaría en que los tribunales nacionales enjuiciaran a presuntos delincuentes en ausencia de nexos. Por ello, aunque se debatió sobre la prescindencia o no de los nexos tradicionales con las víctimas o los perpetradores de delitos graves de Derecho internacional, los Principios se abstuvieron de incluir, por ejemplo, el requisito explícito de un nexo territorial en la definición. Pese a ello, continúan los Comentarios, se incluyó en el párrafo 2 del Principio 1, la condición necesaria para el ejercicio de esa jurisdicción universal de la presencia del acusado ante el órgano judicial, aunque dicha presencia, matizan, “*no impide que un Estado entable acción penal, realice una investigación, libre un auto de acusación o solicite la extradición cuando el acusado no está presente*”<sup>324</sup>.

Al respecto de la extradición, en el párrafo 3 del Principio 1 de Princeton se insiste en que un Estado puede solicitar, amparándose en la jurisdicción universal, la extradición de “*una persona acusada o condenada de la comisión de los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, a condición de que haya demostrado prima facie su culpabilidad y de que la persona cuya extradición se requiere haya de ser juzgada o la pena haya de ser aplicada conforme a las normas y criterios internacionales de protección de los derechos humanos en el contexto de un juicio penal*”. El fundamento así establecido para solicitar la extradición, es sumamente confuso, si se anuda, como se hace en este Principio, a la previa

---

<sup>324</sup> Se argumentó en los Comentarios a “los Principios”, que ello respondía a, primero, continuar con este debate; segundo, no frustrar la evolución de la jurisdicción universal; y tercero, tener en cuenta los litigios pendientes ante la Corte Internacional de Justicia (Los Comentarios se incorporan a los Principios en el Documento de Naciones Unidas A/56/677, de 4 de diciembre de 2001). En pendencia, en ese momento, se encontraba la resolución del Asunto sobre la Orden de arresto de 11 de abril de 2000, República Democrática del Congo c. Bélgica (*Arrêt, C.I.J. Recueil* 2002, p.3). que finalmente no llegaría a pronunciarse sobre la cuestión del ejercicio de la jurisdicción universal por parte de Bélgica.

demostración *prima facie* de la culpabilidad del acusado, cuando precisamente la extradición se solicita para la valoración de esta culpabilidad a través del enjuiciamiento.

Todo ello responde al hecho de que, conscientemente, en los Principios se eludió incluir la cuestión de los procedimientos en rebeldía, la jurisdicción *in absentia*: “*Aunque estos procedimientos se consideran generalmente inaceptables en los países de tradición anglosajona, son clásicos en algunos países de tradición romanista, como Francia, y desempeñan una función importante para la conservación de pruebas*”<sup>325</sup>. En cualquier caso, con el párrafo 2 del Principio 1, se diferencia lo que es el inicio de una investigación o procesamiento, de un ulterior enjuiciamiento del presunto culpable, cuya necesaria presencia ante el tribunal de enjuiciamiento resultaría defendida desde el instituto de la extradición fundamentada en la jurisdicción universal. En consecuencia, aunque se evita un pronunciamiento expreso sobre la cuestión, el texto del Principio 1 de Princeton viene a determinar que, aunque la ausencia del acusado no impide el inicio de la instrucción penal de la causa, la presencia de éste sí será necesaria para un posterior enjuiciamiento.

En este sentido es interpretado el precepto de Princeton, así como los criterios enunciados en la Resolución del Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Cracovia de 2005, por JIMENEZ GARCÍA y GARCÍA SÁNCHEZ<sup>326</sup>.

La presencia del acusado es también tenida en cuenta en el citado Informe Final del año 2000 de la Asociación de Derecho Internacional, donde se manifiesta que la única conexión que puede ser necesaria para el ejercicio de la jurisdicción universal es la presencia física del presunto delincuente en ese Estado<sup>327</sup>.

Por su parte, aunque la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, en el asunto de la Orden detención, de 11 abril 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), no incluyó un pronunciamiento sobre la jurisdicción universal y su ejercicio,

---

<sup>325</sup> Cfr. Comentarios incorporados a “Los Principios de Princeton”.

<sup>326</sup> Para estos autores, de ellos se desprende que “una cuestión es la jurisdicción y otra es el ejercicio de la jurisdicción. Esto es, podemos afirmar la jurisdicción universal con el sólo requisito de la presunta comisión de un crimen internacional y ello legitimaría para solicitar la extradición, si es que no tenemos al sujeto en el territorio en cuestión, para poder juzgarle y no condenarle *in absentia* (para respetar el derecho fundamental a la defensa, reconocido en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, como el CEDH y tal como lo ha establecido el TEDH, esto es, la imposibilidad de que un sujeto sea condenado en su ausencia y sin posibilidad de audiencia posterior o recurso”. Cfr. JIMENEZ GARCÍA, F. y GARCÍA SÁNCHEZ, B., “Propuesta de Convención universal sobre el principio de justicia universal”, en “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, *Op.cit.* p. 199.

<sup>327</sup> *International Law Association (ILA), London Conference (2000), Committee on International Human Rights Law and Practice, “Final Report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences”*. Disponible en línea: [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org) [consulta: 13/07/2014].

vale la pena detenerse en las opiniones separadas de algunos de sus magistrados sobre la posibilidad o no de un ejercicio de la jurisdicción *in absentia*.

Fue el caso de los Magistrados HIGGINS, KOOIJMANS y BUERGENTHAL, quienes subrayaron la diferencia entre la afirmación de la jurisdicción y su ejercicio, considerando que, en derecho penal, la reunión de pruebas exige la presencia territorial del acusado y, si un Estado elige ejercer la jurisdicción universal en ausencia, debe también velar para que determinadas garantías procesales, absolutamente esenciales para prevenir abusos y evitar que la proscripción de la impunidad comprometa la estabilidad de las relaciones entre Estados, se respeten. No obstante, estiman que la presencia del acusado no es condición previa en sí para el ejercicio de la jurisdicción, dando cabida, como facultad, a actos de cooperación entre los Estados (la extradición) para obtener esta presencia, concluyendo que ello no es contrario al Derecho Internacional y que un Estado puede elegir ejercer la jurisdicción en ausencia, no sólo en casos de jurisdicción universal, sino en cualquiera otro de jurisdicción extraterritorial<sup>328</sup>.

El Magistrado RANJEVA destacó en Declaración individual que, aunque la evolución del Derecho Penal Internacional convencional en las últimas décadas se orienta a la consagración de la obligación de reprimir, y a una nueva organización de la jurisdicción de los Estados en materia de represión, este desarrollo no puede tener por efecto el reconocimiento de una jurisdicción en ausencia (de 125 legislaciones estatales relativas a la represión de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, sólo 5 Estados no requieren la presencia del acusado en su territorio para la apertura de actuaciones penales)<sup>329</sup>.

Más radical fue la crítica efectuada por el Magistrado REZEK, quien afirmó que el activismo que podría llevar a un Estado a buscar fuera de su territorio por la vía de la extradición o de una orden de arresto internacional, a una persona acusada de graves crímenes internacionales, pero sin ninguna circunstancia de conexión con el foro, no está de ninguna forma autorizada por el Derecho Internacional en su actual estado -y si no está autorizado, mucho menos puede ser una obligación-, pues no existe derecho consuetudinario en formación, ni siquiera embrionario, del que se derive una actuación

---

<sup>328</sup> Cfr. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) Judgment*, I.C.J. Reports 2002, p. 3. *Joint separate opinion of judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal*, párrs. 55-59 [<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8136.pdf>].

<sup>329</sup> Cfr. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) Judgment*, I.C.J. Reports 2002, p. 3. *Declaration of Judge Ranjeva*, párrs. 5-8 [<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8132.pdf>].

aislada de un Estado en tal sentido. Con otra interpretación, si el ejercicio del principio de jurisdicción universal no presupone la presencia del acusado en el territorio del Estado del foro, toda coordinación se torna imposible y el sistema internacional de cooperación se derrumba. Por ello, es necesario que la regulación interna de estas cuestiones se acomode a la idea de una sociedad internacional descentralizada, fundamentada en el principio de igualdad de sus Estados miembros, y demandante, necesariamente, de la coordinación de esfuerzos. Fuera de tal disciplina, toda política adoptada en nombre de los derechos humanos se arriesga a perjudicar esta causa, en lugar de reforzarla<sup>330</sup>.

Como ponía de manifiesto RANJEVA, en la actual práctica legislativa estatal, salvo contadas excepciones como en los casos de Alemania e Italia -donde la discrecionalidad del Ministerio Fiscal condiciona la decisión del ejercicio de la jurisdicción-, o Bélgica -donde, aunque tras su reforma legal mantiene la no exigencia de la presencia del acusado, igualmente se condiciona la decisión del ejercicio de la jurisdicción al Ministerio Fiscal-, los Estados han legislado sobre la jurisdicción universal subordinando su afirmación a la presencia del acusado en su territorio del Estado del foro -ha sido el caso de España tras la reforma legal de 2014-<sup>331</sup>.

La posibilidad entonces no sólo de completar un enjuiciamiento contra una persona ausente, sino de iniciar las actuaciones de investigación e instrucción de la causa *in absentia* del presunto responsable, se plantea como una evidente dificultad en el ejercicio universal.

Dejando a un lado, desde luego, la doctrina del *male captus bene detentus*<sup>332</sup> en la que no entro a profundizar, el juez del Estado del foro intentará localizar y hacer comparecer ante su tribunal al presunto culpable, pero si éste no se encuentra en su territorio, tendrá que reclamarlo al Estado en el que se encuentre, solicitando su extradición, a la que el Estado requerido se podrá oponer y lo hará, básicamente, en protección de sus nacionales, cuando el presunto autor del crimen sea uno de ellos. Los tratados internacionales que contienen la cláusula que establece la obligación de extraditar o juzgar, *aut dedere aut iudicare*, y los convenios bilaterales de extradición, entrarán en juego pero, puede darse la situación, como se da con frecuencia, de que el

---

<sup>330</sup> Cfr. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) Judgment*, I.C.J. Reports 2002, p. 3. *Separate opinion of Judge Rezek*, párr. 6 [<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8138.pdf>]

<sup>331</sup> Ver en este trabajo en el Capítulo III, el apartado 3.3.1., relativo al derecho comparado.

<sup>332</sup> Aplicada por Israel en el caso Eichmann, secuestrado en Argentina por los servicios secretos israelíes para su comparecencia y enjuiciamiento en Israel.



tribunal no cuente con la presencia del acusado.

En este caso, la posición que defiende que la ausencia del acusado no impide la instrucción, sin perjuicio de su obligada presencia en el momento del enjuiciamiento, es útil para recaudar material probatorio hasta que se pueda asegurar su presencia en el Estado del foro, o en otro que pueda y esté dispuesto a abordar el enjuiciamiento, pero es cierto también que plantea el problema de que estas pruebas se practiquen en la instrucción sin la debida garantía procesal del principio de contradicción de partes.

### **iii. Cosa juzgada y *ne bis in ídem***

Doctrina y jurisprudencia, nacional e internacional, utilizan indistintamente la voz *non bis in ídem* o *ne bis in ídem*, “no dos veces de lo mismo”, para referirse al principio que, con orígenes en el derecho procesal penal interno, prohíbe que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir, implica que no se imponga duplicidad de sanciones penales en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento. El *ne bis in ídem* se manifiesta en las vertientes material y procesal. En la primera de ellas, su aplicación produce el instituto de la cosa juzgada o *res iudicata*, que queda vinculada únicamente a la condición de que el individuo haya sido absuelto o condenado, por sentencia firme.

En cualquiera de ambos casos y en la vertiente procesal, el *ne bis in ídem* impedirá someter al individuo a un nuevo proceso judicial los mismos hechos. Ello no incluye actuaciones procesales penales que no hayan concluido por sentencia firme, condenatoria o absolutoria. En este caso se dará una suerte de litispendencia que, en principio, no impide que otras jurisdicciones investiguen los mismos hechos.

En consecuencia, virtud del principio penal de cosa juzgada, se impide que una persona sea enjuiciada, y en su caso, condenada, más de una vez por los mismos hechos. Con el mismo, se establece una protección a favor del presunto responsable, ante la eventualidad de verse sometido a diversos enjuiciamientos, ante una misma o ante distintas jurisdicciones, derivados de la misma conducta punible. Finalizado un proceso judicial sobre un hecho determinado, concurre sobre él la institución de la cosa juzgada y la aplicación de la máxima del *non bis in ídem*, esto es, la imposibilidad de un segundo enjuiciamiento por los mismos hechos sobre los que recae la cosa juzgada, independientemente de que el proceso judicial haya concluido con un fallo condenatorio o absolutorio.

Este principio se encuentra reconocido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos penales nacionales, así como a nivel internacional. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo recoge en su artículo 14.7, en virtud del cual “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*”.

Su aplicación dentro de la esfera puramente interna nacional es una garantía del acusado frente a la eventualidad de múltiples y/o sucesivos procesos sancionadores provenientes de un poder político organizado, el Estado, en el orden penal o en el del proceso administrativo sancionador y por ende, una protección contra varias condenas o sanciones derivadas de idéntico hecho.

Esta garantía es también predicable cuando se enjuicia en virtud del principio de jurisdicción universal. Es más, se señala incluso que el único límite *ad limine* reconocido para el ejercicio de la jurisdicción universal, es la excepción de cosa juzgada<sup>333</sup>.

Ocurre que, en el terreno del principio de jurisdicción universal, la problemática del *ne bis in idem* se encuentra asociada a la de la concurrencia de jurisdicciones. En este sentido, JESSBERGER y KALECK, resaltan que el citado artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, restringe la aplicación del principio al ámbito de “cada país”, es decir, al impedimento de varias decisiones sobre un mismo hecho, pero provenientes de la misma soberanía<sup>334</sup>.

En el ámbito de la justicia penal internacional, el Estatuto de la Corte Penal Internacional afirma el principio de cosa juzgada<sup>335</sup>, impidiéndose con ella el segundo enjuiciamiento por la Corte de quien, por los mismos crímenes, ya haya sido absuelto o condenado por la misma Corte (artículo 20.1), o por otro tribunal (artículo 20.2). Sin embargo, en este segundo supuesto, sentencia absolutoria o condenatoria, emanada de otro tribunal, la Corte asume la cosa juzgada de una forma relativa, pues el siguiente

---

<sup>333</sup> CORBACHO PALACIOS, F.J., “Análisis de la jurisdicción en el plano internacional: Principio de Justicia Universal y efectos internacionales de la jurisdicción de los Estados.” *Revista Noticias Jurídicas*, julio 2007.

<sup>334</sup> Ambos autores citan como excepción, y en prueba de que no hay una interpretación más amplia del principio a nivel internacional, más allá del contexto de la Unión Europea, el ejemplo de la cooperación judicial europea en el artículo 54 del Convenio Schengen, que extiende el principio a decisiones dictadas por otras partes firmantes del Convenio. Cfr. JESSBERGER, F. y KALECK, W., Opinión de Experto: “Concurrencia de Jurisdicciones en Derecho Internacional”, emitida en diciembre de 2009 por el Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR). (file:///C:/Users/pc/Downloads/Expert%20Opinion%20Concurrent%20Jurisdictions%20en.pdf), [consulta 10/04/2014].

<sup>335</sup> También los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, lo recogen en los artículos 10 y 9 de sus Estatutos, respectivamente.

apartado 3 del precepto, establece como cautelas frente a estos procesos penales, que los mismos hayan sido llevados a cabo con la intención y el objeto de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, o que no se hayan conducido de forma independiente e imparcial, y con respeto a las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional, o en cualquier forma incompatible con la intención de someter al presunto responsable a la acción de la justicia.

En suma, se impide la cosa juzgada en el caso de las llamadas por RODRIGUEZ YAGÜE “persecuciones simbólicas”. En consecuencia, frente a la primacía de la cosa juzgada internacional, la cosa juzgada interna ostenta un carácter relativo<sup>336</sup>.

El respeto a la cosa juzgada y al *ne bis in ídem* a nivel interno, en las legislaciones estatales que incorporan el principio de jurisdicción universal, traslada, de forma análoga a la disposición del artículo 20.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, algunas restricciones a su apreciación, a fin de impedir esos posibles procesos simbólicos, de fines fraudulentos.

En el tratamiento legal más o menos extenso de la cosa juzgada, a efectos de impedir un proceso sostenido en la jurisdicción universal, influirán los criterios que el legislador nacional adopte para verificar la existencia de un enjuiciamiento auténtico producido en otro foro jurisdiccional, y de si este principio abarca no sólo el estricto de la cosa juzgada, sino también el de *ne bis in ídem*, en el caso de pendencia de otra investigación iniciada. De esta forma, pese a ser, en principio, reconocido por la mayoría de los Estados, existen tantas y tan distintas condiciones y restricciones que resulta complicado determinar cuál es su calificación dentro del Derecho Internacional o del Derecho Penal Comparado<sup>337</sup>.

Desde Princeton, como garantía del acusado frente al ejercicio de la jurisdicción universal, se acoge la versión amplia del principio, no limitándose a la cosa juzgada, sino extendiendo también la protección frente enjuiciamientos múltiples. Así, el Principio 9 de Princeton<sup>338</sup> protege al acusado de ser procesado varias veces por el mismo delito, en el entendimiento de la importancia de la doctrina del principio *non bis in ídem*, reconocido en casi todos los sistemas jurídicos, lo que lo cualifica como principio

---

<sup>336</sup> RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “La justicia universal y el principio de *ne bis in ídem*”, en “El principio de *ne bis in ídem* en el Derecho penal europeo e internacional” (coords. ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A.), Ed. Universidad Castilla-La Mancha, 2007, pp. 113-172.

<sup>337</sup> Cfr. JESSBERGER, F. y KALECK, W., “Concurrencia de Jurisdicciones en Derecho Internacional”, Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR), *op. cit.*

<sup>338</sup> Ver Anexo III.

general del derecho y, como tal, podría considerarse aplicable en Derecho Internacional<sup>339</sup>. El único límite en su aplicación, para Princeton, viene constituido por los “*enjuiciamientos ficticios o las penas irrisorias*”.

El problema surge ante la inexistencia de una instancia superior que dirima sobre la calidad del anterior enjuiciamiento a efectos de la aplicación de la cosa juzgada, puesto que, mientras que en el caso de concurrencia de jurisdicción con un tribunal internacional, se estará ante un caso de concurrencia vertical, con primacía de la decisión al respecto del tribunal internacional, en el ámbito de la concurrencia horizontal entre tribunales de distintos Estados, la cosa juzgada y el *ne bis in ídem* suelen erigirse como límites infranqueables<sup>340</sup>.

### **3.4. Unidad del derecho y proliferación de jurisdicciones**

#### **i. La concurrencia de jurisdicciones en el ejercicio de la jurisdicción universal**

Un Estado puede legislar fundándose en la jurisdicción universal, pero puede encontrarse sujeto a reclamaciones jurisdiccionales de otros Estados que quieran ejercer su acción penal, cuando estas demandas se sustentan en otros intereses, más allá del único e idéntico a todos los Estados de impedir la impunidad de los más grandes crímenes de trascendencia para la comunidad internacional. Se estaría ante el planteamiento de la concurrencia de la jurisdicción universal con esos otros intereses o principios, y de si éstos últimos tienen un mayor peso, ante la existencia de unos mayores y más estrechos vínculos de conexión con el crimen internacional, que justifique la consideración de la existencia de jurisdicciones preferentes.

Dejando a un lado la llamada concurrencia vertical supranacional entre tribunales nacionales y supranacionales, es decir, la relaciones de complementariedad y/o subsidiariedad de las jurisdicciones estatales con los tribunales penales internacionales, bajo el principio de primacía que los estatutos de éstos determinen de su jurisdicción, vistos con la Corte Penal Internacional y los Tribunales Penales Internacionales de la exYugoslavia y Ruanda, así como El Mecanismo que sustituye a éstos últimos, hay que examinar la relación igualdad o de preferencia entre las jurisdicciones estatales que pudieran afrontar una misma instrucción y posterior enjuiciamiento de una causa sobre

---

<sup>339</sup> Comentarios al Principio 9 de Princeton incluidos en Documentos de Naciones Unidas (A/56/677).

<sup>340</sup> RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “La justicia universal y el principio de *ne bis in ídem*”, *Op. Cit., ibidem*.

la base de la jurisdicción universal.

Se trata de la concurrencia horizontal o concurrencia transnacional entre jurisdicciones nacionales<sup>341</sup> y de si, dada esa concurrencia, debe establecerse la prioridad de alguna de ellas sobre las demás.

Si se atiende al modelo puro de jurisdicción universal, cualquier Estado, y la totalidad de los Estados a la vez, ostentaría un título de jurisdicción válido para perseguir y reprimir los crímenes internacionales, lo que situaría a los hechos a enjuiciar ante la posibilidad de múltiples jurisdicciones concurrentes.

Se suscita de este modo la cuestión de si cualquiera de estas jurisdicciones entra en esta relación de concurrencia, o por el contrario, existe una posición de prioridad de algunas de ellas, fundamentalmente, la jurisdicción del Estado territorial; la del Estado de nacionalidad del autor del crimen internacional; o la del Estado de nacionalidad de las víctimas.

A este respecto, el Derecho Internacional prevé un sistema de jurisdicciones concurrentes. De hecho, no existe ninguna norma internacional, ni convencional, ni consuetudinaria, que prohíba a los Estados que determinen su jurisdicción penal nacional extraterritorial basándose en principios como los de personalidad activa o pasiva, o de universalidad. Conforme a ello, un Estado que reconozca y aplique la jurisdicción universal no está bajo la obligación legal de dar prioridad, ni siquiera al Estado donde los delitos fueron cometidos, porque no estaría violando el Derecho Internacional.

Esta ausencia de jerarquía desde el Derecho Internacional entre las distintas bases de jurisdicción fue reconocida en el Informe del Grupo de Expertos AU-UE sobre el principio de jurisdicción universal, de 16 de abril de 2009, con motivo de una serie de reuniones celebradas en Bruselas y Addis Abeba, entre miembros de la Unión Europea y de la Unión Africana, con el fin de consensuar criterios, ante las críticas de un uso abusivo de la jurisdicción universal, puestas de manifiesto por los Estados africanos en

---

<sup>341</sup> En la Sección IV de las Resoluciones del XXII Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en septiembre de 2004, en Beijing, quedó expuesto el triple escenario de la concurrencia de competencias nacionales e internacionales: a) Concurrencia vertical-supranacional, entre tribunales nacionales e *inter(supra)*nacionales; b) Concurrencia horizontal *inter(supra)*nacional, entre tribunales penales internacionales del mismo o ámbitos contrapuestos; y c) Concurrencia horizontal transnacional, entre jurisdicciones nacionales. Cfr. RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “De la extensión y límites de la jurisdicción a la prevención y resolución de conflictos de jurisdicciones penales”, en “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, *Op.cit.* pp. 161-162.

sede de Naciones Unidas<sup>342</sup>.

**ii. Subsidiariedad condicionada respecto del Estado del *locus delicti commissi***

No obstante, a pesar de la mencionada ausencia de una norma positiva de Derecho Internacional consuetudinario que otorgue prioridad a la jurisdicción territorial, viene siendo preferida el ejercicio de la misma en el lugar de comisión del delito. La práctica de los Estados, acompañada de lo que parece ser un sentido emergente de la *opinio iuris*, muestra esta preferencia por parte del Estado del *locus delicti* frente la posibilidad de persecución y enjuiciamiento por parte de otros Estados, en virtud de la jurisdicción universal.

Aunque sin duda, en el orden procesal, la territorialidad constituye la garantía, o al menos la posibilidad, de una mayor eficacia en la recopilación de la prueba del crimen: el crimen internacional siempre estará más y mejor relacionado con determinados Estados por el elemento territorial, como elemento inherente al mismo, se trataría sustantivamente, de una cuestión de orden político, sobre todo, y con ello no me refiero tan sólo a evitar con ello tensiones internacionales, sino a aspectos tan relevantes como el del acercamiento de la justicia a las propias víctimas. En este sentido, en los Comentarios al Principio 8 de los de Princeton, donde se recoge la territorialidad como primer criterio de prioridad jurisdiccional, aunque sin jerarquizar los mismos, se deja constancia de este sentimiento.

También, en el citado Informe de Expertos UA-EU, de 16 de abril de 2009, se adoptó la conclusión de que, en el enjuiciamiento de delitos graves de trascendencia internacional, los Estados deberían, como cuestión de política, dar prioridad a la territorialidad como base de la competencia, ya que este tipo de delitos, aunque ofenden a la comunidad internacional en su conjunto por infringir los valores universales, principalmente lesionan a la comunidad en la que se han perpetrado y violan no sólo los derechos de los las víctimas, sino también la demanda general de orden y la seguridad en esa comunidad<sup>343</sup>.

En suma, existen varias razones de peso, tanto procesales como políticas, que avalan la preferencia de la jurisdicción territorial, reconociéndose la existencia de un

---

<sup>342</sup> *Council of the European Union, Brussels, 16 April 2009, Report 8672/1/09 REV 1*, en [ec.europa.eu/development/icenter/repository/troika\\_ua\\_eu\\_rapport\\_competence\\_universelle\\_EN.pdf](http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/troika_ua_eu_rapport_competence_universelle_EN.pdf) [consulta: 12/08/2014].

<sup>343</sup> *Council of the European Union, Brussels, 16 April 2009, Report 8672/1/09 REV 1, ibid.*

interés prioritario de aquellos Estados directamente conectados con la comisión del delito por el territorio.

La Asociación de Derecho Internacional, en su Informe final del año 2000, sobre el ejercicio de la jurisdicción universal respecto de las graves violaciones de los derechos humanos, centrado en esta categoría agravada de crímenes, defendió la preferencia de los tribunales estatales territoriales, pero también afirmó que, en defecto de su persecución por el Estado donde se cometieron los crímenes, cada Estado tiene jurisdicción para perseguir y castigar los mismos, independientemente de la nacionalidad de la víctima o del perpetrador y del lugar de comisión del delito, porque se trata de crímenes en contra de la conciencia del mundo civilizado y cada nación tiene, por tanto, interés en su castigo en aras de la justicia, actuando sus tribunales en nombre de la comunidad internacional<sup>344</sup>.

Por otra parte, se ha destacado que dicha prioridad territorial no existe respecto a otros principios de extraterritorialidad, como por ejemplo el principio de personalidad activa, sino únicamente respecto al principio de universalidad<sup>345</sup>. Aun así, la preferencia de la jurisdicción territorial vendría apoyada desde el propio fundamento de la jurisdicción universal. Si con esta institución se persigue poner fin a los vacíos legales que dan lugar a la impunidad de los graves crímenes que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, si estos crímenes son perseguidos de forma efectiva por el Estado territorial, no habrá necesidad de acudir a la jurisdicción universal.

En el plano teórico puede ser rechazable un planteamiento subsidiario de la jurisdicción universal, como lo hace OLLÉ SESE, quien explica que “*universalidad y subsidiariedad son conceptos antagónicos*”, no existe exclusividad ni subsidiariedad, sino concurrencia y universalidad, puesto que “*el establecimiento de criterios de prioridad para unos tribunales nacionales respecto de otros, también nacionales, en la atribución de jurisdicción, respecto de la protección de bienes jurídicos de los que ninguno de ellos es titular, contravendría el principio mismo de universalidad*”, en atención a que el bien jurídico protegido es patrimonio de la comunidad internacional en su conjunto y sitúa a los Estados en posición de igualdad ante la represión de los

---

<sup>344</sup> *International Law Association (ILA), London Conference (2000), Committee on International Human Rights Law and Practice, “Final Report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences”*. Disponible en línea: [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org) [consulta: 13/07/2014].

<sup>345</sup> Así es advertido en la Opinión de Experto: “Concurrencia de Jurisdicciones en Derecho Internacional”, emitida en diciembre de 2009 por F. JESSBERGER y W. KALECK, del Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR), *op.cit.*

atentados contra estos bienes jurídicos superiores. Aun así, en la práctica, ante la presencia de un conflicto positivo de jurisdicción entre Estados, el mismo autor admite cierta subsidiariedad, señalando que cuando este conflicto se produce entre el Estado que pretende la jurisdicción y el Estado del *locus delicti commissi*, la jurisdicción universal -teóricamente ostentada por ambos en igual rango- es “relativamente concurrente”, en el sentido de que la concurrencia persistirá siempre que no exista verdadera cosa juzgada y mientras exista inactividad en la investigación y posterior enjuiciamiento por parte del Estado territorial, bien por falta de voluntad, bien por falta de capacidad<sup>346</sup>.

Como afirma REMIRO BROTONS, “dentro de esa concurrencia, la posición del juez universal debe entenderse como complementaria, subsidiaria o coadyuvante, no sólo porque lo exige la ley estatal en ocasiones, sino porque lo impone el sentido común y el de la oportunidad en todas ellas”, que defiende la preferencia de jurisdicción, particularmente del juez territorial, como juez natural, más aún cuando además existen otros vínculos como la nacionalidad o residencia habitual del autor del crimen<sup>347</sup>.

Conforme a ello, la posición de preferencia que la jurisdicción territorial goza en Derecho Internacional no supone, en todo caso, una absoluta e ilimitada subsidiariedad de la jurisdicción universal, es más, se trata de una forma de subsidiariedad condicionada, cuyas naturaleza y contenido aún no han sido determinadas de modo concluyente, pero que implica, ante la falta de “buena fe” del Estado territorial en la investigación y persecución de estos crímenes, el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de terceros Estados en aras de evitar y poner fin a la impunidad<sup>348</sup>.

Este es el motivo de la concurrencia con la jurisdicción territorial defendida por OLLÉ SESÉ: el temor de que el reconocimiento de una jurisdicción preferente, que sitúe al resto en situación subsidiaria, de lugar a investigaciones fraudulentas, con el exclusivo objetivo de mantener la impunidad de los responsables criminales, o a enjuiciamientos no imparciales que persigan la consecución del instituto de la cosa juzgada<sup>349</sup>.

Para desterrar este riesgo, se efectuará una ponderación de lo que implica la “buena fe” en la investigación y persecución de estos crímenes por parte de los Estados

---

<sup>346</sup> OLLÉ SESÉ, M. “Justicia internacional para crímenes internacionales” *Op.cit.*, pp. 377-416.

<sup>347</sup> REMIRO BROTONS, A., “La persecución universal de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: El principio de universalidad”, *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 491-516.

<sup>348</sup> Así es advertido en la Opinión de Experto: “Concurrencia de Jurisdicciones en Derecho Internacional”, emitida en diciembre de 2009 por el Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR), elaborada por Florian JESSBERGER y Wolfgang KALECK, *op.cit.*

<sup>349</sup> OLLÉ SESÉ, M. “Justicia internacional para crímenes internacionales” *Op.cit.*, pp. 377-416.



territoriales, conforme a los estándares universales establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De este modo, los tribunales nacionales deben determinar si un Estado territorial lleva a cabo investigaciones serias y reales o si por el contrario, es un tercer Estado quien debe proceder.

A pesar de que la relación horizontal existente entre la jurisdicción de dos Estados es distinta a la relación vertical entre éstos y la Corte Penal Internacional, una buena guía para esta ponderación viene constituida por el artículo 17 del Estatuto de Roma, que puede ser usado como un principio rector transferido a las relaciones entre Estados. El apartado 1.a) de este precepto reconoce, dentro del carácter complementario de la Corte, que la misma no actuará cuando un 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”*. Seguidamente, el artículo 17.2 establece los criterios conforme a los que determinar, teniendo en cuenta los principios de un proceso respetuoso con las garantías reconocidas por el Derecho Internacional, si hay o no disposición por parte del Estado para actuar en un asunto determinado.

Estos criterios, en síntesis, apuntarán, en cuanto a la ausencia de esa disposición, cuando el juicio, ya concluido o en trámite, se realice en el Estado con el propósito de sustraer a la persona de su responsabilidad derivada de la comisión del crimen internacional; exista una demora injustificada del proceso judicial, hasta el punto que resulte incompatible con la intención real de hacer comparecer al responsable ante la justicia; o que el proceso no haya sido o no esté sustanciándose de forma independiente e imparcial, hasta el punto, igualmente, que resulte incompatible con una intención real de impartir justicia. Por lo que respecta a la incapacidad del Estado para investigar y enjuiciar el crimen, se atenderá a las circunstancias del colapso total o sustancial de su administración de justicia, que impidan hacer comparecer al acusado ante ella o disponer de las pruebas y testimonios necesarios, entre otras posibles razones que no le permitan estar en condiciones de llevar a cabo el juicio.

Mayoritariamente, la práctica estatal legislativa<sup>350</sup> y jurisprudencial<sup>351</sup>, así como la doctrina<sup>352</sup>, vienen a admitir de un modo u otro y en mayor o menor medida, la subsidiariedad de la jurisdicción universal, de forma que la jurisdicción del Estado del foro se materialice en defecto de su ejercicio, como mínimo, por parte del Estado territorial, o cuando de la actuación de éste, se deduce un ejercicio fraudulento de su jurisdicción, a base de investigaciones o enjuiciamientos meramente aparentes y formales, que vendrían a equivaler a una ausencia material de los mismos.

### **iii. La concurrencia de la jurisdicción universal respecto de los Estados no territoriales**

No obstante considerarse salvada la preferencia jurisdiccional del juez territorial, en defecto de ésta, la subsidiariedad ante una concurrencia jurisdiccional, puede seguir planteándose entre el resto de Estados, en el sentido de si ésta opera únicamente a favor del Estado territorial, o también respecto de otros interesados en la represión del crimen.

Estos otros Estados pueden pretender su jurisdicción al amparo, todos ellos, del principio de jurisdicción universal, aunque esta tesis, la de Estados que entren en conflicto por la aplicación del concepto absoluto de jurisdicción universal, no será probable presenciarla en la práctica. Como lamenta Carlos SLEPOY, el problema que enfrenta la humanidad no es precisamente el del múltiple intento de juzgar a los responsables de crímenes de derecho internacional, sino su contrario, el de la impunidad generalizada<sup>353</sup>.

Más bien, el conflicto podrá surgir cuando varios Estados ostentan una conexión más o menos importante con el crimen internacional, en atención a la existencia de vínculos de conexión que le acercan al crimen -como por ejemplo, los de la personalidad activa o pasiva-, frente al exclusivo vínculo de la jurisdicción universal, donde no existe

---

<sup>350</sup> Numerosas legislaciones estatales acogen y establecen unos criterios de subsidiariedad antes de actuar aplicando la jurisdicción universal, y cuando ello no se hace así, es porque la decisión de su ejercicio, es puesta por la ley en manos discrecionales, generalmente del Ministerio Fiscal, quien precisamente efectuará un control de la subsidiariedad y de la oportunidad de actuar en un asunto determinado.

<sup>351</sup> Ver en el capítulo dedicado a España, la postura de nuestro Tribunal Supremo, afirmando la subsidiariedad, y, en sentido discrepante, la de nuestro Tribunal Constitucional, señalando que el único límite al ejercicio de la jurisdicción universal, es el de la existencia de cosa juzgada.

<sup>352</sup> Además de los citados, y entre muchos, GARCÍA SÁNCHEZ, B., “El principio de justicia universal en el ordenamiento interno e internacional”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° Extraordinario 2 (2004), p. 251.

<sup>353</sup> Cfr. SLEPOY PRADA, C. “El principio de Justicia Universal y su regulación en España: ¿Subsidiariedad o concurrencia?», en “El principio de Justicia Universal”, VVAA., CAVAGNA, E. y OLLÉ, M. (coord.), Ed. Colex, Madrid, 2000, p. 140.

conexión alguna entre el delito y el Estado que pretende la jurisdicción en base al mismo.

El derecho comparado permite apreciar que en los últimos tiempos, varias de las legislaciones estatales que regulan el ejercicio de la jurisdicción universal, están incorporando algunos criterios de prioridad.

El Principio 8 de los de Princeton, en cuyos Comentarios se destaca la diferencia entre la afirmación y el concreto ejercicio de la jurisdicción universal, pretende precisamente ofrecer a los Estados directrices para la solución de conflictos<sup>354</sup>, atendiendo en primer término a las obligaciones de los Estados adquiridas en un tratado internacional, y defendiendo la ponderación equilibrada de una preferencia jurisdiccional en base a factores de probabilidad, buena fe y eficacia del enjuiciamiento en el Estado requirente, o de equidad e imparcialidad de las actuaciones de dicho Estado, así como a la disponibilidad de las pruebas. Con todo, y atendiendo, en definitiva, a los intereses de la justicia, Princeton viene a señalar, sin establecer un orden de prelación entre ellas, una preferencia de las jurisdicciones del Estado requirente, además de, por supuesto, cuando es el del lugar de comisión del delito, cuando es el de nacionalidad del presunto culpable, o el de nacionalidad de la víctima. Más genéricamente se añade todo nexo que pueda existir entre el Estado requirente y el delito, el autor o la víctima<sup>355</sup>.

Entre terceros Estados ajenos al *locus delicti commissi*, el fundamento de la jurisdicción universal debería impedir una ausencia de jurisdicción y, cuando el conflicto se produce en forma positiva, debe ser resuelto conforme al principio *pro actione* y a los criterios de atribución de jurisdicción asentados en el Derecho Internacional: territorialidad, personalidad activa, personalidad pasiva, principio real o de protección de intereses estatales, y universalidad, añadiendo a ello, su ejercicio conforme a la buena fe y a través de un proceso con las debidas garantías legales. La jurisdicción universal prevista y legislada por un Estado, ha de ejercerse obligatoriamente, si bien, ante un conflicto de jurisdicciones, ha de buscarse la jurisdicción más adecuada que asegure el principio *pro actione*<sup>356</sup>.

Lo anterior, en definitiva, viene a coincidir con el planteamiento de Princeton en su Principio 8, donde alude a la búsqueda de la mejor justicia: en defecto de ejercicio de

---

<sup>354</sup> Directrices que no se pretendieron exhaustivas, como el Grupo de Princeton aclaró en los comentarios al Principio 8.

<sup>355</sup> En los comentarios al Principio 8 se aclara que “*Aunque se decidió no clasificar las reclamaciones de jurisdicción, los Principios no niegan que algunas reclamaciones de jurisdicción tradicionales tendrán a menudo un peso específico.*”

<sup>356</sup> OLLÉ SESE, M. “Justicia internacional para crímenes internacionales”, *Op.cit.*, pp. 377-416.

la jurisdicción de preferencia -en referencia al territorial-, porque el Estado con mejor conexión al crimen no quiera o no pueda ejercerla, por determinados factores que lo incapaciten, ante la posible concurrencia de jurisdicción del resto de Estados, debería tenerse en cuenta la ponderación de un equilibrio para buscar la jurisdicción más conveniente en atención a una mayor eficacia del enjuiciamiento, por un mejor acceso a las pruebas y por obtener la presencia del presunto autor del crimen, que redunde, en definitiva y a la postre, en una mejor y más eficaz justicia.

En este sentido, Francisco JIMÉNEZ GARCÍA y Beatriz GARCÍA SÁNCHEZ elaboran un modelo de Propuesta de Convención universal sobre el principio de justicia universal, según el cual, en el ejercicio de la jurisdicción universal, los Estados deberán considerar como prioritarias, además de la jurisdicción del Estado donde se produjo el crimen, la del Estado de la nacionalidad o residencia del presunto autor, o la de cualquier otro Estado que presente un vínculo significativo siempre y cuando tales Estados estén en posibilidades o tengan voluntad de enjuiciar al presunto culpable, a cuyo efecto se acogen sustancialmente a los criterios del artículo 17 del Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>357</sup>.

Aun reconocido lo razonable de una priorización, la ausencia, al margen de propuestas de *lege ferenda* como la mencionada, de una convención internacional que regule el ejercicio de la jurisdicción universal, impide acudir a la certeza y seguridad de un orden normativo de preferencia. Quizá tampoco fuera conveniente tal prelación, puesto que la ponderación de un equilibrio para buscar la jurisdicción más conveniente, vendría determinada por el examen de cada caso concreto, lo que en caso de conflictos, reclamaría la existencia de una instancia internacional supranacional resolutoria de estos

---

<sup>357</sup> En el artículo 3 de su Propuesta de Convenio internacional, estos autores proponen lo siguiente: “Cada Estado parte adoptará las medidas necesarias para establecer en su ordenamiento interno la jurisdicción universal de conformidad con las previsiones de esta convención y teniendo en cuenta los principios de un proceso justo con las debidas garantías reconocidos por el Derecho internacional. Sin perjuicio de la existencia de una jurisdicción penal internacional competente, en el establecimiento de tales medidas los Estados partes deberán tener en consideración la concurrencia de tal principio con otros criterios de atribución de competencia. A tal efecto deberán considerar como prioritarios la jurisdicción del Estado donde se produjo el crimen, la del Estado de la nacionalidad o residencia del presunto autor, o la de cualquier otro Estado que presente un vínculo significativo siempre y cuando tales Estados estén en posibilidades o tengan voluntad de enjuiciar al presunto culpable. Cuando el único vínculo sea la justicia universal, el Estado deberá considerar la conveniencia de remitir el asunto a la Corte Penal Internacional para que examine su competencia sobre el caso. En el supuesto que la Corte Penal Internacional declare inadmisibile el asunto o declare su incompetencia sin entrar sobre el fondo del asunto, el Estado volverá a asumir su competencia. El Estado ejercerá la jurisdicción universal de buena fe y de conformidad con sus derechos y obligaciones de derecho internacional.” Cfr. JIMENEZ GARCÍA, F. y GARCÍA SÁNCHEZ, B., “Propuesta de Convención universal sobre el principio de justicia universal”, en “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, *Op.cit.* pp. 227-232.

conflictos de jurisdicción. No obstante, tampoco se cuenta con tal órgano superior judicial internacional que, ante ese conflicto, resuelva la prioridad, lo que se traduce directamente en problemática en la resolución de una concurrencia de reclamación de jurisdicciones<sup>358</sup>. JIMÉNEZ GARCÍA y GARCÍA SÁNCHEZ señalan en su propuesta de solución a tal efecto, a la Corte Internacional de Justicia<sup>359</sup>.

Se trata, en definitiva, de reconocer la prioridad de jurisdicciones desde los vínculos de conexión, que sirven entonces, no como límites al establecimiento de la jurisdicción universal, sino como instrumento válido a la hora de establecer la prioridad del Estado que en mejores condiciones se encuentra de llevar a cabo el enjuiciamiento.

En abundamiento, permanecen interrogantes no resueltos como la cuestión de en qué momento podría invocarse la prioridad, ¿sólo después de la fase de investigación o instrucción del sumario, o precisamente en ese momento, y nunca cuando la instrucción ha sido concluida y permite el enjuiciamiento, como defiende OLLÉ SESÉ?<sup>360</sup>. No obstante, sea cual sea la respuesta a estos interrogantes, ante una reclamación jurisdiccional por parte de un tribunal estatal que se encuentre en esa mejor condición, la jurisdicción universal, en todo caso, habrá mantenido su utilidad, desde el momento en que la instrucción iniciada o finalizada por el órgano judicial del Estado requerido, habrá permitido recabar evidencias, prueba útiles para el enjuiciamiento, que podrán ser puestas a disposición del nuevo órgano jurisdiccional.

Con todo, la entrada en juego de este sistema de prioridades únicamente debería admitirse para el caso de conflictos positivos de jurisdicciones y una vez revisadas las reclamaciones del Estado requirente a la luz de los criterios tratados al hablar de la preferencia territorial, relativos a que la pretensión de dicho Estado se encuentra fundamentada en la buena fe.

Lo contrario supondría dar a los vínculos de conexión el carácter de límites a la jurisdicción universal, adicionando la concurrencia de éstos a la posibilidad del ejercicio de la misma. Esto desvirtúa la propia naturaleza del principio de jurisdicción universal y coloca a los crímenes internacionales en una virtual situación de litispendencia

---

<sup>358</sup> COMELLAS AGUIRREZÁBAL, “La jurisdicción en España tras la reforma de 2009: ¿racionalización del principio o un paso atrás en la lucha contra la impunidad?”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 26, 2010, pp. 61-110.

<sup>359</sup> Cfr. JIMENEZ GARCÍA, F. y GARCÍA SÁNCHEZ, B., artículo 14 de su “Propuesta de Convención universal sobre el principio de justicia universal”, en “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, *Op.cit.* pp. 227-232.

<sup>360</sup> OLLÉ SESÉ, M., “Justicia internacional para crímenes internacionales”, *Op.cit.*, pp. 377-416.

internacional, ante una especie de inhibición jurisdiccional temporal, pero indefinida, que puede convertirse en permanente, contribuyendo a una proliferación de más casos de conflictos negativos de jurisdicción, en aumento de los niveles de impunidad<sup>361</sup>.

Ocurre, sin embargo, que la tendencia legisladora de los Estados, apoyada por cierta doctrina, entiende los vínculos de conexión como límites *ab initio* a la afirmación de la jurisdicción, a fin de evitar el hipotético conflicto de concurrencia de jurisdicciones. De esta forma, los vínculos de conexión sirven, no como criterio de para establecer un régimen de prioridades ante una concurrencia positiva de jurisdicciones, sino como criterio de autorrestricción de la jurisdicción estatal, en ausencia de conflicto positivo, justificado por CONDE PUMPIDO, para “evitar la proliferación de procedimientos relativos a delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados, así como un desgaste excesivo de los órganos jurisdiccionales nacionales cuya competencia se reclama”. El objetivo entonces de los vínculos de conexión se modifica, y pasa a convertirse en “criterio de exclusión del exceso o abuso del derecho”<sup>362</sup>. Esta posición constituye un tratamiento desvirtuado, desde mi punto de vista, de los vínculos de conexión.

#### **iv. La falta de unidad del Derecho Penal Internacional en la aplicación de la ley penal en el espacio desde la jurisdicción universal: la doble incriminación y el *forum shopping* jurisdiccional**

Conectado al planteamiento ya ofrecido en orden a que, es desde los ordenamientos jurídicos internos desde donde es introducida la tipificación concreta del crimen internacional y desde donde se le asocia una penalidad determinada, el juez estatal aplicará el principio de jurisdicción universal para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales, pero en este enjuiciamiento aplicará la ley interna estatal, empezando por la que dará soporte a ese ejercicio de su jurisdicción y, seguidamente, aplicando sus leyes penales, sustantivas y procesales.

Admitida la concepción integradora del sistema de fuentes del Derecho Penal Internacional, la ley estatal interna, también forma parte del mismo, pero evidentemente, difícilmente coincidirán las particulares regulaciones estatales.

---

<sup>361</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “De la extensión y límites de la jurisdicción a la prevención y resolución de conflictos de jurisdicciones penales”, en “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, *Op.cit.* pp. 156-157.

<sup>362</sup> CONDE PUMPIDO, C., “La justicia universal en la jurisdicción española”, *Persona y Derecho*, 51, Universidad de Navarra (2004) pp. 49-73.

La entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional ha favorecido el dictado de numerosas leyes internas de cooperación con la Corte de los Estados Partes en el Estatuto, adaptando su legislación interna a los postulados de éste y en concreto, a los elementos de los crímenes de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, pero restan aún Estados que no lo han hecho, empezando por aquellos que no son parte en el Estatuto. Fuera de este caso, además, muchos otros crímenes internacionales no se encuentran precisamente tipificados por la norma internacional convencional.

Por otro lado, aun suponiendo que la tipificación de la conducta se ajuste plenamente a la descripción de los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal, dados desde los postulados internacionales, cuando los hay, la norma internacional convencional no contiene la sanción o la pena concreta ligada al crimen internacional en cuestión.

En suma, en el momento de la aplicación de la ley penal en el espacio, será la norma nacional, como se ha dicho, la que regule estos aspectos, y a ella tendrá que ajustarse el juez doméstico, lo que provocará, desde la fuente integrada de los ordenamientos jurídicos penales internos, una regulación no unitaria del Derecho Penal Internacional.

En este aspecto, y conectado con el carácter concurrente de la jurisdicción universal, la necesidad de aplicación de la norma interna penal suscita en la práctica la cuestión de la doble incriminación y, aunque el crimen internacional esté tipificado, la de la diversidad de su tratamiento en los distintos ordenamientos internos:

En primer lugar, desde el punto de vista del acusado que se ve sometido a la jurisdicción universal de un Estado, surge la cuestión de la oponibilidad del instituto de la doble incriminación, en virtud de la cual se exigirá que la conducta criminal se encuentre tipificada y penada por la norma estatal de la jurisdicción concurrente de un tercer Estado.

El requisito de la doble incriminación es un principio básico en materia de extradición, en virtud del cual es preciso que el hecho que motiva la extradición constituya delito que motiva la extradición constituya delito en el Estado requirente y en el Estado requerido y, como herencia de esta materia, ha sido también considerado como criterio de ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, fundamentalmente cuando ésta se ejerce en base al vínculo de la personalidad activa. En este caso, el respeto de la doble

incriminación haría necesario que el hecho a enjuiciar constituya delito no sólo en el Estado del foro, sino también en aquél en que se cometió.

La exigencia de la doble incriminación en materia de jurisdicción extraterritorial es frecuentemente contemplada por los Estados, aunque la cooperación internacional en materia de crimen organizado, está dando lugar a una tendencia de paulatina eliminación o aplicación restrictiva de este principio por las legislaciones internas<sup>363</sup>.

En adición, cuando se está enjuiciando extraterritorialmente sobre la base del principio de jurisdicción universal, ¿la conducta criminal tiene que ser también típica en los ordenamientos penales del resto de jurisdicciones concurrentes, es decir, debe concurrir el principio de la doble incriminación? En respuesta a esta cuestión, es sostenido que el principio de jurisdicción universal no está sometido a la restricción de la doble incriminación<sup>364</sup>. En este caso, la desatención a la doble incriminación viene dada por el propio fundamento del principio, que atendería a la proscripción del crimen internacional en atención a que, su grave naturaleza está determinada desde el consenso internacional. En consecuencia, la ausencia de tipificación interna en las otras jurisdicciones concurrentes -la del lugar de comisión del crimen, de nacionalidad del autor, o de la víctima-, viene salvada desde la integración de la norma penal internacional, al encontrarse la conducta en cuestión, como crimen internacional, incriminada y prohibida por el Derecho Penal Internacional convencional y/o consuetudinario, aun cuando la prohibición no haya sido desarrollada por la norma internacional, y aun cuando la prohibición no esté prevista en el derecho interno de estos terceros Estados, quienes, sin embargo, tendrán tipificados, los delitos comunes de base al crimen internacional<sup>365</sup>.

La segunda cuestión, conectada también a la existencia de jurisdicciones concurrentes en la represión de universal de los crímenes internacionales, es la de la no uniformidad, no sólo sustantiva, sino procesal, en su tratamiento por parte de los ordenamientos internos, con un efecto que, en terminología extendida, se ha venido a

---

<sup>363</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, I. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio”, *Revista Penal*, número 6 (2000).

<sup>364</sup> BLANCO CORDERO, I. y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio”, *op.cit., ibidem*.

<sup>365</sup> OLLÉ SESÉ, M., “Justicia internacional para crímenes internacionales”, *Op.cit.* pp. 31-332.



denominar el *forum shopping* de jurisdicciones<sup>366</sup>, visto como un aspecto negativo, y por tanto, un riesgo de la jurisdicción universal. Este término se refiere a la existencia de una diversidad de jurisdicciones concurrentes sin que a un mismo tiempo exista una prioridad entre ellas, con sistemas jurídico-penales asimétricos, que pueden favorecer la producción de una carrera con distintos mecanismos tendentes a hacer comparecer al imputado en una jurisdicción en concreto y no en otras, dependiendo de diferentes motivos y valoraciones<sup>367</sup>.

En este sentido, son muchos los aspectos que inciden en la sanción del crimen internacional, como la mayor o menor facilidad de ser perseguido en un determinado Estado, a tenor de los límites y/o condiciones que imponga al ejercicio de la jurisdicción universal, o las consecuencias punitivas asociadas a una eventual condena por el crimen internacional -sin entrar en los sistemas jurídicos que contemplan la pena capital, la posibilidad de la pena de prisión perpetua o, en su defecto, la duración máxima de la pena de prisión- e incluso el régimen penitenciario concreto de cada Estado, en orden la forma y condiciones de ejecución de la pena.

Como muestra, mención aparte merece el tratamiento de la situación personal del acusado en orden a las posibles medidas cautelares a adoptar durante el proceso contra el sospechoso o presunto autor del crimen. Particularmente trascendente es la relativa a la posibilidad de acordar su prisión con carácter preventivo y la existencia o no de límites temporales sobre la misma. La medida cautelar de prisión, que los Estados que ejerzan la jurisdicción universal podrán adoptar y ejecutar, desde luego, cuando cuenten con la presencia en su territorio del investigado o encausado, será adoptada sobre la base de su particular legislación penal y, evidentemente, también conforme a ella, los requisitos para la adopción y la severidad de la misma, que variarán de una legislación estatal a otra. Esta circunstancia redundará en los derechos con los que cuente el presunto autor del crimen durante la duración de la instrucción o el enjuiciamiento de la causa.

De hecho, la cuestión de la adopción de medidas cautelares que puedan considerarse particularmente severas, en una fase prematura del procedimiento instructor, antes de obtenerse indicios de criminalidad contundentes frente al presunto autor del crimen, puede presentarse como un aspecto negativo del modo de ejercer la

---

<sup>366</sup> Como ejemplo, RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “De la extensión y límites de la jurisdicción a la prevención y resolución de conflictos de jurisdicciones penales”. Disponible en [www.mp.go.gov.br/revista/pdfs\\_4/Artigo33final\\_Layout%201%20-%202017.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_4/Artigo33final_Layout%201%20-%202017.pdf)[consulta: 0/08/2014].

<sup>367</sup> MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la trascendencia del principio de justicia universal en España”, *Revista Penal*, nº 20, julio 2007, p. 129.

jurisdicción universal, que puede resultar perjudicial para la propia institución, desde la óptica de la vulneración del principio de presunción de inocencia. En general, se objeta al principio de jurisdicción universal la discriminación de trato de los acusados debido a la desarmonía legislativa y de organización judicial de los Estados, con la consiguiente infracción de los principios igualdad y seguridad jurídica que sustentan todo procedimiento jurisdiccional.

En todo caso, de las diferencias en la regulación de estos sustanciales aspectos intentará beneficiarse, tanto la acusación, como la defensa, ofreciendo en la práctica la consecuencia de dos tendencias:

Por un lado, la de las víctimas y sus promotores, a quienes, las dificultades vistas para la afirmación y ejercicio de la jurisdicción universal, les conducirá a plantear su caso ante varias jurisdicciones estatales, intentando con ello sortear los distintos obstáculos que se susciten ante las mismas. Pueden pretender, además, que los crímenes internacionales de los que han sido objeto, se enjuicien en el Estado cuya legislación penal y penitenciaria sea más dura, ofreciendo la mayor pena frente al presunto criminal. Esta es una circunstancia criticada por el riesgo de creación este *forum shopping* de tribunales estatales y del efecto llamada de los que también han sido peyorativamente denominados como los Estados gendarmes del mundo.

Por otro, la del presunto autor del crimen, que pretenderá, en última instancia, quedar sujeto a la legislación estatal más benévola en aspectos como los señalados. Sería nuevamente un *forum shopping* jurisdiccional, pero concebido a la inversa: el criminal puede invocar una legislación penal más favorable existente en otro Estado, cualquiera que sea de la comunidad internacional y reclamar su enjuiciamiento en él. Si en virtud del principio de jurisdicción universal, cualquier Estado puede ejercer su jurisdicción sobre el crimen, el acusado podría invocar la inhibición a favor de la que mejor convenga a sus intereses.

La solución frente al criticado aspecto del *forum shopping* en el ejercicio de la jurisdicción universal, conduce a la necesidad de unos criterios de prioridad entre las jurisdicciones concurrentes, establecidos desde el terreno de la cooperación internacional entre Estados, que pongan fin al actual “laberinto de jurisdicciones”, favorecedor de “paraísos judiciales” y de maniobras de “ingeniería jurisdiccional”, tanto de víctimas como de acusados, en términos empleados por ALCAIDE FERNÁNDEZ<sup>368</sup>.

---

<sup>368</sup> ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “¿Tiempos de ingeniería jurisdiccional?”, en “La criminalización de la

Desde mi punto de vista, detestables son los efectos que este riesgo de la jurisdicción universal comporta para las víctimas, acudiendo de foro en foro en búsqueda de un tribunal que asuma la jurisdicción sobre el crimen, ante el desgaste de todo orden que suponen costosos y largos intentos del procesamiento del autor del crimen. Pero también resultan detestables los que genera para éste último, tanto en su perjuicio, teniendo en cuenta las consecuencias de una dilatada pendencia procesal para quien, por el momento, es únicamente sospechoso o presunto autor, amparado por el principio de la presunción de inocencia, como en su beneficio, refugiándose en el foro más favorable, incluso en aquél que adolezca de las debidas garantías de imparcialidad e independencia, hasta el punto de que concluya con un enjuiciamiento meramente simbólico y fraudulento.

### **3.5. Las inmunidades jurisdiccionales**

Los tribunales nacionales van a encontrar un obstáculo para el enjuiciamiento de determinados individuos favorecidos por el principio de la inmunidad de jurisdicción, en forma semejante a lo que ocurre, como se ha visto, en el seno de la Corte Penal Internacional.

Es el caso de la inmunidad de los Jefes de Estado, considerada también para los Ministros de Asuntos Exteriores del Estado, por hechos cometidos durante el ejercicio de su cargo y en principio de carácter temporal, pero cuyo mantenimiento se ha planteado incluso después de cesar en este desempeño, bajo la consideración de la existencia de un acto oficial. Como señala BASSIOUNI, aún hay que clarificar la relación de la jurisdicción universal con la materia internacional de la inmunidad, citando como ejemplo el celeberrimo caso Pinochet<sup>369</sup>, que ya no era Jefe de Estado al tiempo del intento de su procesamiento en España, aunque sí senador vitalicio, donde los Lores británicos determinaron que no existía inmunidad por tortura porque la

---

barbarie. La Corte Penal Internacional". VVAA, Coord. Carrillo Salcedo J.A., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 431.

<sup>369</sup> La Cámara de los Lores concluyó que el senador Pinochet no se beneficiaba de ninguna inmunidad en la acusación del delito de torturas, por el hecho de su comisión en el ejercicio de sus funciones de Jefe de Estado. En este sentido, Lord Millet señaló que, si el objetivo frente a las atrocidades contra la población civil es la protección de los derechos humanos fundamentales, el rango del acusado no puede constituir un medio de defensa (Cfr. Decisión de la Cámara de los Lores, de 24 de marzo de 1999, *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte* (2001) 1 AC 147, (1999) 2 All ER 97 (1997) 2 WLR 827, (1999) 1 LRC 588 y 589).

comisión de este crimen no puede constituir un acto oficial, pero sí consideraron la existencia de inmunidad en relación a los cargos de homicidio y conspiración para asesinar<sup>370</sup>.

El derecho consuetudinario reconoce la inmunidad de los altos cargos estatales que, proscrita desde Nuremberg en el aspecto sustantivo en el artículo 7 de su Estatuto -no cabe como alegación sustantiva que excluya la culpabilidad-, continúa, sin embargo, vigente desde el punto de vista procesal -impide el enjuiciamiento-. Igualmente en relación al personal diplomático, el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961, de adhesión generalizada, establece la inmunidad de procedimiento y no la sustantiva. Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales de la exYugoslavia y de Ruanda, reproducen el rechazo de Nuremberg a la inmunidad sustantiva, pero no hacen mención a la cuestión de la inmunidad procesal.

Conforme a ello, puede decirse que, aunque eliminadas las inmunidades para ciertos crímenes internacionales, hay que precisar que éstas se encuentran proscritas desde el punto de vista sustantivo -no cabe su invocación como excepción de defensa ante una acusación-, pero no desde el punto de vista procesal. En este último aspecto, no existen tratados internacionales, ni costumbre internacional -antes al contrario, la regla de las inmunidades es una norma de Derecho Internacional General-, que remueva la inmunidad temporal de los altas autoridades de un Estado<sup>371</sup>, mientras estén en el desempeño de su cargo.

Se trata de una institución que se mantiene conforme al Derecho Internacional, destacando el hecho de que la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de 2 de diciembre de 2004<sup>372</sup>, aunque destinada a restringir la inmunidad de jurisdicción de los Estados en sus actividades fundamentalmente mercantiles, declara no afectados, en su artículo 3.2, a los privilegios e inmunidades que el Derecho Internacional reconoce *ratione personae* a los Jefes de Estado, que se entenderán sin perjuicio de lo establecido por la Convención. Por ello, sobre esta Convención se ha planteado desde diversas instancias de doctrina y

---

<sup>370</sup> BASSIOUNI, Ch., "Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea". *Op.cit.*, pp. 3-6.

<sup>371</sup> En relación al personal diplomático, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961, en vigor desde el 24 de abril de 1964, de la que casi todos los Estados del mundo son parte, establece la inmunidad de procedimiento y no la sustantiva. Sobre la Convención y su influencia en la jurisprudencia posterior, vid. DENZA, E., "Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas", United Nations Audiovisual Library of International Law, 2010, [www.un.org/law/avl1](http://www.un.org/law/avl1). [consulta: 20/09/2014].

<sup>372</sup> A/RES/59/38.

organizaciones no gubernamentales, la idea de añadir un Protocolo Adicional referido a la protección de los derechos humanos afectados por las actuaciones de los Estados, que restringirían su inmunidad de jurisdicción, y por consecuencia, la de sus Jefes de Estado<sup>373</sup>.

Conforme a lo expuesto, salvo contadas excepciones, como el ejemplo señalado de la Cámara de los Lores británicos en el caso Pinochet, o la del Tribunal Penal Internacional de la exYugoslavia en el caso Milosevic<sup>374</sup>, esta inmunidad procesal es respetada por las jurisdicciones internacionales y nacionales<sup>375</sup>.

No habiéndose producido finalmente el enjuiciamiento de Pinochet, en la práctica, la única excepción viene constituida por el enjuiciamiento y condena de Milosevic, por parte del Tribunal Penal Internacional de la exYugoslavia, siendo Jefe de Estado en funciones. Pero aun en este caso, hay que decir que esto fue posible gracias a su extradición concedida por Serbia el 28 de junio de 2001. En definitiva, el Estado refugio del presunto responsable del crimen puede, amparado por el Derecho internacional, oponerse a su extradición, lo que, como se comentó, queda de manifiesto en el artículo 98 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que otorga primacía a los tratados en relación a la inmunidad, a pesar de que el artículo 27 niega la inmunidad como causa de exoneración.

Aunque la doctrina se muestra reacia a la admisión de las inmunidades para los supuestos de comisión de los más graves crímenes internacionales, entendiéndolo como lo hace la Asociación de Derecho Internacional en su Informe del año 2000<sup>376</sup>, que no cabe oponer la inmunidad frente a ellos, en los Comentarios a los Principios Princeton se destacó el problema de la aplicación de la jurisdicción universal en relación con la cuestión de las inmunidades respecto de la comisión de delitos graves de derecho

---

<sup>373</sup> ABAD CASTELOS, M., “La inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado: ¿en qué medida será posible un futuro sin inmunidades funcionales ni personales?”, en “Los derechos humanos frente a la impunidad”, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, volumen X, 2009, p.40.

<sup>374</sup> Aunque este proceso no llegó a concluirse a causa del fallecimiento de Milosevic en 2006, el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, en relación a la cuestión de la ilegalidad de su entrega al Tribunal por parte de Serbia, rechazó la alegación de la falta de jurisdicción del Tribunal como consecuencia del estatuto del acusado de antiguo Presidente de la República Federal de Yugoslavia (*Le Procureur c/ Slobodan Milosevic, Décision relative aux exceptions préjudicielles*, 8 de noviembre de 2001, [http://icty.org/x/cases/slobodan\\_milosevic/tdec/fr/11108JN517111.htm](http://icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/fr/11108JN517111.htm)).

<sup>375</sup> Como claro exponente de su reconocimiento internacional, la postura de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la Orden de Arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), C.I.J., *Recueil*, 2002, 3, examinada en este trabajo (Capítulo II, apartado 4.3).

<sup>376</sup> *International Law Association (ILA), London Conference (2000), Committee on International Human Rights Law and Practice, “Final Report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences”*. *Op.cit.*

internacional y si debían aplicarse en algún caso, como uno de los problemas de más difícil resolución, con dificultades desde el punto de vista moral, político y jurídico. Para el Grupo de Princeton, la inmunidad de jurisdicción penal internacional para los Jefes de Estado en funciones se establece en el Derecho Internacional consuetudinario, y la de los diplomáticos en los tratados. El Principio 5, niega la inmunidad sustantiva<sup>377</sup>, pero reconoce la inmunidad procesal temporal, que regirá durante el mandato de un Jefe de Estado o de cualquier otro funcionario, o durante el período en el que un diplomático esté acreditado ante un Estado anfitrión. “*Con arreglo al derecho internacional aplicable, los Jefes de Estado en funciones, los diplomáticos acreditados y otros funcionarios no podrán ser encausados mientras que ocupen sus cargos por actos cometidos en el desempeño de su función oficial*”. Esta inmunidad procesal temporal fue incluso objetada, si no existe el consentimiento previo del Estado de nacionalidad del autor del crimen<sup>378</sup>.

Princeton, que limita temporalmente esa inmunidad, de modo que, una vez cese el desempeño del cargo, no cabrá su alegación, y existirá entonces la posibilidad de que sea enjuiciado, más allá de constatar la existencia de esa norma internacional, tampoco afirma ni defiende el principio de la inmunidad, considerando que, en un futuro, esta norma podrá ser cuestionada en mayor medida, citando precisamente el procesamiento por el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia de Milosevic, cuando aún era Jefe de Estado.

El respeto de la inmunidad procesal ha sido respaldado por la Corte Internacional de Justicia, incluso ante los crímenes más execrables, con motivo de su sentencia de 14 de febrero de 2002, en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril de 2000<sup>379</sup>. Muy en síntesis, la sentencia de la Corte consideró que la emisión por el Juzgado de

---

<sup>377</sup> Vid. Anexo III.

<sup>378</sup> Se recoge en los Comentarios a los Principios la opinión disidente al respecto de Lord BROWNE-WILKINSON: “*Si se estableciera una legislación en este sentido [el de desconocer la inmunidad de jurisdicción sin consentimiento del Estado del que es nacional el acusado], los Estados contrarios a las Potencias occidentales desearían enjuiciar a funcionarios y militares en funciones y jubilados de esas Potencias occidentales y celebrar un juicio público por presuntos delitos internacionales. Del mismo modo, fanáticos de Estados occidentales podrían encausar a extremistas islámicos, por ejemplo, por sus actividades terroristas. Es ingenuo pensar que, en esos casos, el Estado del que es nacional el acusado se quedara quieto y observara el juicio; lo más probable es que recurriera a la fuerza. En cualquier caso, el temor de esas medidas jurídicas inhibiría el recurso a las fuerzas de mantenimiento de la paz en los supuestos en que sea conveniente, así como el libre intercambio del personal diplomático. En mi opinión, la adopción de dicha jurisdicción universal, sin proteger los conceptos de inmunidad existentes, perjudicaría a la paz internacional más que favorecerla*” (Documentos de Naciones Unidas A/56/677).

<sup>379</sup> Asunto de la Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), C.I.J., *Recueil*, 2002, 3, párr. 60.

Instrucción de Bruselas, el 11 de abril de 2000, de una orden internacional de arresto contra Yerodia Ndombasi, y su difusión en el ámbito internacional, constituyen violaciones de una obligación jurídica del Reino de Bélgica para con la República Democrática del Congo, en la medida en que había ignorado la inmunidad de jurisdicción penal que disfrutaba el afectado en virtud del Derecho internacional dada su condición de Ministro de Asuntos Exteriores en ejercicio -no lo era, sin embargo, en el momento de acaecer los hechos por los que era acusado-. La Corte resolvió, rechazándola, la alegación belga según la cual dicha inmunidad no cubre los actos constitutivos de crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, al considerar trece<sup>380</sup> de los dieciséis jueces<sup>381</sup> que, del examen de la práctica estatal, las legislaciones internas y las decisiones de las altas jurisdicciones nacionales, no se deriva excepción alguna a la regla general en el caso de que se hayan cometido comportamientos tan execrables<sup>382</sup>.

La sentencia afirmó, no obstante, que la inmunidad de jurisdicción absoluta que confirma, al tener carácter procedimental, no exonera al beneficiario de responsabilidad penal, ni afecta al fondo del derecho que haya podido violar con su conducta, sino que sólo impide perseguirle judicialmente durante cierto tiempo, de modo que la inmunidad de jurisdicción absoluta que confirma su sentencia no equivale a impunidad<sup>383</sup>. En todo caso, la sentencia no ha favorecido, en absoluto, la norma consuetudinaria defendida por Bélgica, que descarta las inmunidades funcionales en casos de genocidio, crímenes de guerra o de lesa humanidad, y despertó numerosas críticas a la solución adoptada por la

---

<sup>380</sup> El énfasis de la motivación y el número de votos mayoritarios, son, a juicio de REMIRO BROTONS, “una clara señal de que el órgano judicial principal de las Naciones Unidas no desea someter la estabilidad de las relaciones internacionales a turbulencias originadas por una persecución descentralizada de los crímenes, por abyectos que sean”. Cfr. REMIRO BROTONS, A., “Derecho y Política en la persecución de los crímenes internacionales en España”, en “Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal”, VVAA., TAMARIT SUMALLA, J. (coord.), Atelier, Barcelona, 2010, p. 220 y en “La persecución universal de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: El principio de universalidad”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 491-516.

<sup>381</sup> En opinión contraria, el voto particular de los jueces Oda, Al-Khasawneh –quien sostuvo que, si las normas que prohíben los crímenes internacionales son *ius cogens*, deben prevalecer, a modo de excepción, sobre las normas que establecen la inmunidad de jurisdicción- y de la juez *ad hoc* Van den Wyngaert. También, las reservas planteadas por los jueces de la mayoría Higgins, Kooijmans y Buergenthal, por el alcance excesivo que la Corte había reconocido al instituto de la inmunidad.

<sup>382</sup> Asunto de la Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), *C.I.J., Recueil*, 2002, 3, párr. 60.

<sup>383</sup> 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, 1. (2004), pp. 83-104.

Corte<sup>384</sup>.

Para REMIRO BROTONS, la amplia mayoría que sustenta esta sentencia apoya el mantenimiento de la inmunidad procesal, en una postura de la Corte dirigida a no arriesgar la estabilidad de las relaciones internacionales, no obstante la postura de los magistrados en minoría, en orden al excesivo alcance concedido a la inmunidad en la sentencia<sup>385</sup>.

En suma, la inmunidad procesal actualmente es respetada por el Derecho Penal Internacional<sup>386</sup>, con el insalvable obstáculo que ello supone para los denominados, desde el punto de vista subjetivo, crímenes de Estado, íntimamente asociados, si no directamente promovidos por el aparato de poder estatal, de los que se derivan los más graves crímenes internacionales. Es cierto, siguiendo a REMIRO BROTONS, que no constituyen un salvoconducto definitivo para la impunidad, pero sí lo son con carácter indefinido<sup>387</sup>.

### **3.6. Las leyes de prescripción y amnistía sobre los crímenes imprescriptibles**

La prescripción jurídica de un crimen o su amnistía por el Estado, impedirán su enjuiciamiento y castigo. Se tratan ambas de instituciones contempladas desde los órdenes internos estatales.

En primer lugar, la prescripción es una institución acogida tradicionalmente en los sistemas jurídicos nacionales, con carácter general en sus distintos órdenes, derivada del principio de seguridad jurídica, destinada a evitar una pendencia indefinida y perenne de una situación de hecho que interese al derecho. En el ámbito penal, implica la fijación de un plazo determinado por el legislador, en atención a la gravedad del delito y de la pena impuesta, transcurridos los cuales, el delito no podrá ser enjuiciado o la pena no podrá ser ejecutada.

---

<sup>384</sup> Pueden verse las opiniones y argumentos contrarios a la sentencia de la Corte en ABAD CASTELOS, M., “La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado: ¿en qué medida será posible un futuro sin inmunidades funcionales ni personales?”, en VVAA. “Los Derechos Humanos frente a la Impunidad”, Universidad del País Vasco, 2009, pp. 21-41.

<sup>385</sup> Cfr. REMIRO BROTONS, A., “Derecho y Política en las persecución de los crímenes internacionales en España”, en “Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal”, *op.cit.* p. 220.

<sup>386</sup> La sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 14 de febrero de 2002, en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril de 2000, que enfrentó a la República Democrática del Congo frente a Bélgica, fue precisamente, según Antoni Pigrau, uno de los motivos de la crisis de la anterior ley belga de jurisdicción universal. Cfr. 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”, *Op.cit.* p. 62.

<sup>387</sup> Cfr. REMIRO BROTONS, A., *ibid.* p. 221.



Este instituto ha sido recogido por el Derecho Penal Internacional en su faceta negativa. La circunstancia de que el plazo de prescripción se alargue en proporción a la gravedad del delito, implica la consideración de que para determinados crímenes internacionales, en atención a su extrema gravedad, no quepa aplicar la teoría de la prescripción. Cabe entonces predicar la imprescriptibilidad de determinados crímenes internacionales desde la norma internacional, lo que ha sido trasladado a distintos ordenamientos internos.

A nivel internacional, esta imprescriptibilidad sólo ha sido declarada convencionalmente para determinados de estos crímenes<sup>388</sup>. Es el caso de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968, adoptada por Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas<sup>389</sup>; en el ámbito europeo, la Convención con el mismo propósito, adoptada el 25 de enero de 1974 por el Consejo de Europa. Por su parte en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se establece en su artículo 29 que los crímenes de su competencia, no prescribirán, aunque esta imprescriptibilidad sólo sea predicable, *ex* su artículo 24, en relación a su competencia *rationae temporis*, respecto de los crímenes cometidos una vez entrado en vigor el Estatuto.

Pero también la imprescriptibilidad ha sido reconocida como integrante del derecho consuetudinario internacional, como consecuencia del carácter de *ius cogens* de determinados otros crímenes. Así, concretamente en relación al crimen de tortura el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, en el caso Furundjiza, señaló, como otras consecuencias de su valor de *ius cogens*, que el crimen de tortura es, sin duda, imprescriptible, y que el mismo no puede ser objeto de denegación de extradición, bajo el argumento de que se trate de un crimen político<sup>390</sup>.

Otra cuestión en orden a la prescriptibilidad del crimen es la relativa al inicio del

---

<sup>388</sup> Aunque en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1991, fue incluido un artículo 7 declarando tajantemente su imprescriptibilidad, esta disposición resultó eliminada en el último Proyecto de 1996, debido a las resistencias de algunos Estados. Cfr. 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”, *Op.cit.* p. 65.

<sup>389</sup> En el mismo sentido, su Resolución 3074 (XXVII), de 3 de diciembre de 1974, sobre los “Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad”, señala que éstos serán perseguidos “*dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido*”.

<sup>390</sup> “*Il semblerait qu’entre autres conséquences, la torture est sans doute imprescriptible et ne doit pas être exclue du champ de l’extradition au motif qu’elle serait un crime politique.*” Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Le Procureur c/ Anto Furundjiza, Affaire No. IT-95-17/1-T 6 0, s. 10 décembre 1998*, parr. 157.

cómputo del plazo de prescripción. En este sentido, cabe destacar por lo que se refiere a las desapariciones forzadas de personas, la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 47/133, cuyo artículo 17 las configura como un delito de carácter permanente, mientras permanezca oculta la suerte y el paradero de la persona desaparecida, lo que impide el inicio del cómputo de prescripción. Conforme a ello, algunas legislaciones estatales han establecido también la imprescriptibilidad de determinados de los más graves crímenes internacionales. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 10 de mayo de 2001, relativa al incumplimiento del Estado de su deber de investigar, y en su caso enjuiciar, en el asunto Chipre contra Turquía sobre detenciones seguidas de desapariciones<sup>391</sup>, afirmando este incumplimiento, incompatible con el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que impone a las autoridades estatales la obligación positiva de llevar a cabo una investigación efectiva sobre las circunstancias en que tuvieron lugar las desapariciones, estableció que esta obligación tiene un carácter continuado, puesto que los desaparecidos podrían haber sido asesinados por causa de crímenes imprescriptibles.

Por su parte y en segundo lugar, el establecimiento de una norma de amnistía tiene una motivación eminentemente política y su fundamento se encuentra en el perdón de delitos de orden político, ante la llegada al Estado de un nuevo régimen gubernamental, aunque se pueda extender su alcance también a delitos comunes. La amnistía es un acto de soberanía interna del Estado, fundado en razones de orden público cuya existencia y oportunidad sólo a él le compete valorar, en principio, y por el que, su poder legislativo, por medio de una ley con efecto retroactivo, declara el olvido de infracciones de naturaleza penal ocurridas con anterioridad (delitos comunes o políticos e infracciones administrativas o disciplinarias), produciendo la extinción de sus consecuencias represivas, sin individualizar a los destinatarios del beneficio<sup>392</sup>.

Sin embargo, me refiero aquí al uso de la prescripción y de la amnistía como instrumento utilizado por el Estado precisamente para impedir la represión de los más graves crímenes internacionales, susceptibles de ser objeto de la jurisdicción universal. Se tratan de normas internas de prescripción, conocidas también como leyes de punto final, que junto con las leyes de amnistía, son adoptadas con el específico propósito de

---

<sup>391</sup> Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia sobre el caso Chipre c. Turquía (25781/94) de 10 de mayo de 2001.

<sup>392</sup> Cfr. LASCANO, C.J., “Límites del principio de jurisdicción universal: los alcances de la amnistía argentina”, in “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, *op.cit.*, p. 525.

evitar el enjuiciamiento de determinados crímenes cometidos en el transcurso de periodos concretos de su historia. En este caso, las leyes de prescripción y amnistía constituyen una herramienta que ha sido empleada por parte de regímenes antidemocráticos que, después de depurar a la oposición política, han pretendido legitimar sus estructuras de poder mediante un cierto barniz democrático, pero desde el que, en ningún modo se pudieran entrar a revisar criminalidades pasadas, en una especie de borrón y cuenta nueva, valga la expresión coloquial.

Fue el caso de las leyes de Amnistía y de Obediencia Debida en Argentina, hasta su derogación por el Congreso argentino en el año 2003, lo que permitió la reapertura de causas que fueron archivadas a su amparo y la apertura de otras nuevas; de la llamada “Ley de Caducidad” uruguaya; o también, y a pesar de que el mismo no se está aplicando en la práctica<sup>393</sup>, sigue siendo el caso de Chile, donde el Decreto-ley de Amnistía promulgado en 1978, que Pinochet dejó establecido antes de su salida del poder, que permitió que crímenes cometidos entre 1973 y esa fecha quedaran impunes y que lo configuraba como senador vitalicio, sigue vigente.

Incluso, finalizados determinados sistemas de gobierno, se han mantenido y promulgado en ocasiones este tipo de leyes, en el entendido, o malentendido para muchos, de su utilidad en la nueva construcción y/o consolidación de verdaderos sistemas de democracia, tras conflictos internos, en los llamados procesos de reconciliación nacional y de transición a la paz<sup>394</sup>. En España, fue dictada al término de la dictadura la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, que sigue vigente, y cubre todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuera su resultado, realizados

---

<sup>393</sup> El nuevo gobierno saliente tras las elecciones de este año 2014, se ha comprometido a su derogación urgente.

<sup>394</sup> Fuera del ámbito de este trabajo, se consolidan a partir de los años 80 del siglo pasado en Estados latinoamericanos como Perú, Guatemala, Colombia, procesos de transiciones a la paz en la denominada justicia transicional, entendida como proceso o conjunto de procesos para la reestructuración de un Estado ante situaciones vividas en ausencia de democracia y con una herencia de crímenes internacionales, bajo los principios de justicia, verdad y reparación de las víctimas. Estos procesos de paz conllevan el establecimiento de Comisiones de la Verdad o el dictado de leyes resarcitorias de la víctimas (en Colombia, la Ley de Víctimas y de Tierras), y en algunos de estos Estados, incluyen y están comportando el procesamiento de los responsables de los crímenes (paradigmática en este sentido fue en Perú, la sentencia condenatoria de Alberto Fujimori en 2009). En estos Estados, que están asumiendo un costoso proceso, a todos los niveles, de revisión de su propio pasado, buscando que el mismo no quede cerrado en ausencia de justicia, las Comisiones de la Verdad están sirviendo para lograr una reconstrucción de la verdad y recopilación de material probatorio, que pueda ser utilizado algún día en el que consigan, además, procesar judicialmente a los responsables de los crímenes. Se trata, sin embargo, de una práctica regional, limitada mayoritariamente hasta la fecha al ámbito de la América Latina, que podría servir de ejemplo para otras regiones del mundo, empezando por la rancia Europa Occidental, donde no se ha constituido ninguna.

antes del 15 de diciembre de 1976 y otros determinados actos realizados con posterioridad, hasta el 6 de octubre de 1977<sup>395</sup>. Respecto de esta Ley, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas contra las Desapariciones Forzadas o involuntarias, ha emitido recomendación expresa, a fin de España adopte todas las medidas legislativas y judiciales necesarias, a fin de que estos crímenes no queden sujetos a amnistía<sup>396</sup>.

El dictado de este tipo de leyes por los Estados se produce en ejercicio de su poder soberano e implica al principio estructural clásico y vigente del Derecho Internacional, de la soberanía estatal, y a sus derivados principios de igualdad soberana y de no injerencia en los asuntos internos de otro Estado. Pero también ha quedado expuesto cómo el establecimiento de otros principios internacionales en orden al deber de promoción y protección de los derechos humanos, y el más reciente de la responsabilidad de proteger, han desplazado en cierta medida el carácter absoluto del principio de soberanía estatal y sus derivados.

En este sentido, la cuestión práctica de la afectación del principio de jurisdicción universal por leyes estatales de prescripción o amnistía, depende de la validez de este tipo de normas fuera de los márgenes territoriales en los que han sido dictadas. Al respecto, existe una tendencia que niega validez a este tipo de normas<sup>397</sup>, por cuanto las normas estatales de este carácter no afectan al ejercicio de la jurisdicción universal y las disposiciones de prescripción o de amnistía de los crímenes carecen de efectos, de forma

---

<sup>395</sup> B.O.E. núm. 248, de 17 de octubre de 1977. El artículo primero de esta Ley dispone:

*“I. Quedan amnistiados:*

*a) Todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis.*

*b) Todos los actos de la misma naturaleza realizados entre el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis y el quince de junio de mil novecientos setenta y siete, cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España.*

*c) Todos los actos de idéntica naturaleza e intencionalidad a los contemplados en el párrafo anterior realizados hasta el seis de octubre de mil novecientos setenta y siete, siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas.*

*II. A. los meros efectos de subsunción en cada uno de los párrafos del apartado anterior, se entenderá por momento de realización del acto aquel en que se inició la actividad criminal.*

*La amnistía también comprenderá los delitos y faltas conexos con los del apartado anterior.”*

<sup>396</sup> Tras visita realizada a España entre el 23 y el 30 de septiembre de 2013, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias visitó España para examinar el régimen de justicia, reparación y preservación de la memoria histórica en el contexto de las desapariciones forzadas ocurridas durante la guerra civil española y la posterior dictadura, entre las recomendaciones contenidas en su Informe, hecho público el 2 de julio de 2014, el Grupo de Trabajo, recomienda concretamente *“Adoptar todas las medidas necesarias legislativas y judiciales, para asegurar que las desapariciones forzadas no sean crímenes sujetos a amnistía, en particular privando de todo efecto a la interpretación judicial dada a la Ley de Amnistía de 1977”*. Cfr. *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances Addendum Mission to Spain. 2 July 2014*. Documentos de Naciones Unidas, A/HRC/27/49/Add.1., par. 67.

<sup>397</sup>Cfr. GARCÍA ARÁN, M.: “Crimen Internacional y Jurisdicción universal”, Valencia, 2000, pp. 83-87.

que el juez que aborda un enjuiciamiento no se encuentra sujeto a ellas.

Esta postura está siendo avalada por los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, propugnándose desde ellos el efecto nulo de este tipo de disposiciones frente a la persecución de los crímenes internacionales, por ser normas contrarias al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en consecuencia, prohibidas desde el ámbito internacional.

Así es mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>398</sup>. Significativamente, por tratarse de un supuesto de ejercicio por los tribunales franceses de un enjuiciamiento sobre la base de la jurisdicción universal, en la Decisión en el caso *Ould Dah c. Francia*, de 17 de mayo de 2009, este Tribunal reitera<sup>399</sup> que la amnistía es incompatible frente a la prohibición de la tortura, que ocupa un lugar primordial en todos los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. Una ley de amnistía no puede comprometer la obligación de enjuiciar unos hechos, acordando la inmunidad de su autor, pues es susceptible de ser calificada abusiva a la luz del Derecho internacional. El Tribunal afirma que el hecho de que una persona haya sido amnistiada en su país de origen, no excluye que sea juzgada por otro Estado<sup>400</sup>.

Cabe señalar que la línea de jurisprudencia del Tribunal Europeo está siendo argumentada frente a la Ley de amnistía española, de 15 de octubre de 1977, después de que los tribunales españoles, en aplicación de la misma, hayan vetado la investigación de los crímenes cometidos en España en el transcurso y con posterioridad de nuestra guerra civil<sup>401</sup>.

Más recientemente, la sentencia del Tribunal Europeo, de 27 de mayo de 2014,

---

<sup>398</sup> Cfr. MACHADO RAMÍREZ, S., “Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: amnistías, selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, Vol. 7, 2014, pp. 13-37.

<sup>399</sup> También en relación con la imprescriptibilidad y no amnistía del crimen de tortura, el caso *Abdulsamet Yamat c. Turquía*, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 2 de noviembre de 2004, párr. 55.

<sup>400</sup> El Tribunal “considera que la amnistía es generalmente incompatible con el deber que tienen los Estados de investigar”, “no cabe cuestionar la obligación de perseguir tales hechos concediendo la impunidad a su autor mediante la adopción de una ley de amnistía susceptible de ser calificada de abusiva respecto del derecho internacional”. *Ould Dah c. France*, Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, Decisión sobre la admisión de la demanda, nº 13113/03, de 17 de mayo de 2009 (par. 17).

<sup>401</sup> GARCÉS, J.E., “Los crímenes de lesa humanidad en España ante el Tribunal Supremo”, en “Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal”. VVAA. TAMARIT SUMALLA, J. (coord). Ed. Atelier, Barcelona, 2010, pp. 175-190.

en el asunto Margus c. Croacia<sup>402</sup>, aporta una pieza al edificio jurisprudencial internacional de la lucha contra la impunidad, haciéndose eco de la jurisprudencia pionera y audaz de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos<sup>403</sup>. Ante el Tribunal se planteó la cuestión de si el posterior enjuiciamiento y condena penal de un individuo en el mismo Estado que le concedió anteriormente la amnistía, viola el principio de *ne bis in idem*. Con apoyo en su anterior sentencia en el asunto Ould Dah c. Francia y, particularmente, en la jurisprudencia interamericana, haciendo cita destacada del criterio de la Corte Interamericana en el asunto de la Masacre del Mozote c. El Salvador, el Tribunal Europeo concluye que se tratan de amnistías inaceptables según el Derecho internacional, que violan la obligación de los Estados de perseguir y castigar a los autores de las graves violaciones de los derechos humanos, y que no existe en el proceso en cuestión ninguna circunstancia particular para hacerla menos inaceptable<sup>404</sup>.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>405</sup>, desde el caso de Barrios Altos<sup>406</sup>, el primero en el que se pronunció sobre las leyes estatales de amnistía y de prescripción, afirmando la nulidad de éstas, al constituir una expresión práctica de impunidad<sup>407</sup>, viene entendiendo que los graves crímenes internacionales no pueden ser,

---

<sup>402</sup> *Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Margus c. Croatie (Grande chambre, 27 mai 2014, n° 2544/10)*.

<sup>403</sup> TAVERNIER, J., “*Cour EDH, Margus c. Croatie : une condamnation pénale précédée d'une amnistie n'enfreint pas le principe de ne bis in idem*”. *Bulletin Sentinelle*, n° 398 du 29/06/2014. Disponible en: <http://www.sentinelle-droit-international.fr/> [consulta: 23/08/2014].

<sup>404</sup> “(...) le droit international tend de plus en plus à considérer ces amnisties comme inacceptables car incompatibles avec l'obligation universellement reconnue pour les États de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves des droits fondamentaux de l'homme. À supposer que les amnisties soient possibles lorsqu'elles s'accompagnent de circonstances particulières telles qu'un processus de réconciliation et/ou une forme de réparation pour les victimes, l'amnistie octroyée au requérant en l'espèce n'en resterait pas moins inacceptable puisque rien n'indique la présence de telles circonstances en l'espèce”. *Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Margus c. Croatie (Grande chambre, 27 mai 2014, n° 2544/10)*, párr. 139.

<sup>405</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano judicial en el seno de la Organización de Estados Americanos, cuya competencia se dirige al enjuiciamiento de las conductas contrarias a las obligaciones asumidas en la Convención Americana de los Derechos Humanos por parte de sus Estados miembros, viene desarrollando, desde la última década del siglo XX, una gran labor confrontando éstas a la luz de las obligaciones generales de los artículos 1 y 2 de la Convención, en garantía de los derechos humanos a la protección judicial y al acceso a la justicia.

<sup>406</sup> Un examen de este caso se encuentra en MÁRQUEZ CARRASCO, C., “El Caso Barrios Altos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Peruana de Jurisprudencia*, 2003, Vol. 4, Núm. 33. pp. 63-75.

<sup>407</sup> “*Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”. “... la Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía y otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder

en ningún caso, amnistiados, ni aun cuando lo sean por leyes posteriores, otorgadas por un gobierno democrático, bajo el argumento de la reconciliación nacional. Sobre estas leyes la Corte ha señalado que su mera existencia, aun cuando sean inaplicadas de *facto* por los tribunales estatales, constituye un incumplimiento a la Convención por parte del Estado, que debe derogarlas expresamente<sup>408</sup>.

En este sentido, la Corte Interamericana ha elaborado un importante cuerpo de jurisprudencia relativo a las obligaciones de los Estados miembros en virtud de la Convención, que debe ser aplicado por los tribunales nacionales de éstos en sus enjuiciamientos<sup>409</sup>, y su jurisprudencia está sirviendo como criterio de interpretación en los procesos judiciales que se están desarrollando en Estados de América Latina sobre los crímenes cometidos durante los gobiernos dictatoriales -la llamada criminalidad oficial o de Estado- y las guerras civiles acaecidas en Estados de esta región.

Se trata mayoritariamente del ejercicio de una jurisdicción territorial por parte de los Estados cuando el establecimiento en ellos de sistemas democráticos lo han permitido. No obstante, también en ocasiones desde el empleo del mecanismo *aut dedere aut iudicare*, sobre el que la Corte Interamericana se ha ocupado, considerando que el imperativo de justicia tiene implicaciones que trascienden de la competencia territorial de cada Estado y engendra una obligación de extradición, cuyo incumplimiento viola la Convención Americana y origina responsabilidad del Estado requerido<sup>410</sup>.

Con todo, autores como MACHADO RAMÍREZ, advierten una evolución en las últimas sentencias de la Corte Interamericana, condenando únicamente los casos de

---

*amnistía*". Sentencia de la Corte, de fecha 14 de marzo de 2001, en el Caso Barrios Altos c. Perú (Fondo), Serie C Nº 87, párrs. 41 y 114.

Esta concepción será reiterada en resoluciones posteriores, como es el caso de la sentencia de 22 de noviembre de 2007, en el Caso Albán Cornejo y otros (Fondo), Serie C Nº 171.

<sup>408</sup> En la sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, la Corte señaló que "*El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley núm. 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer lugar porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria de la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente. Por tales razones, la Corte encuentra que el Estado ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un Decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma*" (párrs. 121-122 de la sentencia).

<sup>409</sup> En la opinión del Juez GARCÍA RAMÍREZ, Presidente de la Corte con motivo del Asunto de los Trabajadores despedidos del Congreso c. Perú, fondo y reparaciones. CIDH, 24 de noviembre de 2006, Serie n° 158.

<sup>410</sup> Asunto Goiburú y otros c. Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, n° 153.

exoneración total de responsabilidad total de actos que constituyen violaciones graves o masivas del Derecho Internacional, y permeable a que los Estados puedan priorizar los casos más graves y buscar para el resto, en el marco de esa justicia transicional, alternativas válidas menos estrictas -reducción de penas, penas alternativas, reparaciones, o reconocimiento público de responsabilidad, ...- en posible reconocimiento de la tensión entre el deber de enjuiciamiento y la necesidad de superar el conflicto armado de una sociedad, alcanzando un equilibrio entre el cumplimiento de la justicia penal y la búsqueda de una paz negociada<sup>411</sup>.

En cualquier forma, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sentenciado la imprescriptibilidad de los graves crímenes internacionales y la imposibilidad de su amnistía, contribuyendo en buena medida a la efectiva realización de la justicia transicional en los Estados afectados, con una construcción pionera y original del “derecho a la verdad” como contenido inherente del derecho a la justicia, lo que conduce a amplios y distintos derroteros de estudio<sup>412</sup>, pero con fundamentales aportaciones sobre la consideración de estos crímenes como violaciones de normas con rango de *ius cogens*; del deber de los Estados de enjuiciar, en exigencia de la responsabilidad penal a nivel individual, a los responsables de la comisión de los graves crímenes internacionales, como ejercicio del deber de los Estados de lucha contra la impunidad, que por sí misma, constituye ya una grave violación de los derechos humanos<sup>413</sup>; y, en concreto, sobre la

---

<sup>411</sup> El autor cita como ejemplo la sentencia de fondo de 25 de octubre de 2012, dictada en el caso de las Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños v. El Salvador. Cfr. MACHADO RAMÍREZ, S., “Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: amnistías, selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional”, Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI), Vol. 7, 2014, pp. 13-37. Sobre las opciones de materialización de esta justicia transicional, se reconoce que “*la pluralidad y complejidad de los intereses en juego puede hacer aconsejable optar por soluciones de compromiso, que impliquen una renuncia a la persecución penal o su limitación en vía excepcional para obtener, a cambio, una mayor estabilidad social y una pacificación más duradera*”. Cfr. GIL GIL, A. y MACULAN, E., “Responsabilidad de proteger, Derecho Penal Internacional y prevención y resolución de conflictos”, en “La seguridad un concepto amplio y dinámico”, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, UNED, Madrid, 2013, pp. 35-64.

<sup>412</sup> Para un estudio de la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, BURGOGUE-LARSEN, L., “*La lutte contre l’impunité dans le système interaméricain des Droits de l’Homme*”, en VVAA. “Los Derechos Humanos frente a la Impunidad”, Universidad del País Vasco, 2009, pp. 89-110; AMBOS, K. *et al.*, “Justicia de Transición”, Instituto Konrad Adenauer, 2009; CHINCHÓN ALVAREZ, J., “Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la Paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana”. Madrid, Ed. Parthenon (2007). UGARTE BOLUARTE, K., “La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: aspectos generales”, LEX N° 12 - AÑO XI - 2013 - II, pp. 55-104.

<sup>413</sup> Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia, sentencia de la Corte, de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 163, relativa a la Ley 975, de 25 de julio de 2005, llamada Ley de Justicia y Paz de Colombia.



pasividad de los tribunales internos, como instrumento perpetuador de la impunidad<sup>414</sup>.

En conclusión sintética de este capítulo, el principio de persecución universal que permite y anima a todos los Estados a ejercer su jurisdicción sobre los crímenes internacionales<sup>415</sup>, no está exento de problemática. Además de objeciones sustantivas en orden a la vulneración de los principios estructurales de Derecho Internacional, de soberanía estatal y prohibición de injerencia en los asuntos de orden interno, y sin entrar en las cuestiones de la *realpolitik*, ha sido también criticado desde argumentos de estricta índole jurídica de orden material y procesal que afectan a principios como los de legalidad, igualdad y seguridad jurídica que deben presidir todo procedimiento jurisdiccional.

Entre los detractores absolutos y los defensores a ultranza de la jurisdicción universal se encuentra, en la mayoría de casos, un gran espacio intermedio que admite la aplicación de este principio, con determinadas limitaciones, de manera que, desde una concepción pura o absoluta de la jurisdicción universal que admitiría, en todo y cualquier caso, la competencia estatal extraterritorial para el enjuiciamiento por los tribunales estatales de los crímenes internacionales con independencia del lugar de comisión, nacionalidad del autor o de la víctima, presencia o no del responsable en el lugar de enjuiciamiento o cualquier otro vínculo de conexión e, incluso, con independencia de que la norma interna tenga tipificado el crimen y su sanción, se sitúa una concepción relativa o restringida en mayor o menor grado, que enlaza la aplicación del principio de jurisdicción universal a la concurrencia de uno, varios o todos los límites y condicionantes apuntados<sup>416</sup>.

En el próximo capítulo será abordada la cuestión del reconocimiento y aceptación del principio de jurisdicción universal por el Derecho Penal Internacional y en, en su caso, en qué medida o con qué amplitud es aceptado el mismo. Para ello será preciso el examen de su implantación en el Derecho Internacional convencional y/o en el consuetudinario, su consideración por la práctica estatal legislativa y judicial, y su

---

<sup>414</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de fecha 18 de septiembre de 2003, en el Caso Bulacio c. Argentina (Reparaciones), Serie C No. 100, p. 119.

<sup>415</sup> Cfr. REMIRO BROTONS, A. “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal.” *In*. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Creación de una jurisdicción penal internacional”. Madrid, Escuela Diplomática, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, BOE, 2000, pp. 45-62.

<sup>416</sup> Como ejemplo plenamente ilustrativo de la evolución desde posiciones absolutas a cada vez más relativas en el ordenamiento español, las reformas que en este siglo XXI se han operado en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

apreciación por parte de la jurisprudencia internacional.

## **CAPÍTULO II. EL TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

### **1. LOS CRÍMENES MÁS GRAVES DE TRASCENDENCIA PARA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN SU CONJUNTO**

No existe una opinión unánime a la hora de distinguir de entre los crímenes de Derecho internacional, aquellos que alcanzan la categoría de los más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Entre medias del núcleo duro de los crímenes internacionales y el resto de crímenes internacionales en sentido amplio, aparece una “zona gris”, una suerte de limbo de conductas criminales que, dependiendo de la doctrina iusinternacionalista o de la *opinio iuris* de los Estados que se examine, son situados en una u otra categoría. Por ello propongo para la identificación de este núcleo duro un básico recordatorio de los trabajos internacionales.

Como se avanzó, los crímenes de guerra ya habían encontrado su fundamentación jurídica internacional en el antiguo *ius in bello*, el Derecho de Guerra -cuya referencia jurídica actual viene constituida por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977-, y de Nuremberg se extraerá, desde el concepto de crímenes de guerra, el de los crímenes de lesa humanidad, en tipificación de las graves violaciones de los derechos humanos, aunque la distinción entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad no siempre resulta fácil, ni es sistemática ni absoluta<sup>417</sup>.

---

<sup>417</sup> “Estas nociones se superponen a veces cuando los crímenes contra la humanidad se cometen con ocasión de un conflicto armado. El estatuto del Tribunal de Nuremberg distinguía entre los crímenes cometidos contra la «población civil en los territorios ocupados», considerados como crímenes de guerra, y los crímenes «cometidos contra la población por motivos raciales o religiosos», que son crímenes contra la humanidad. Sin embargo, esta distinción no tiene un carácter muy sólido. Los crímenes contra la población en los territorios ocupados son evidentemente crímenes de guerra, pero también pueden constituir crímenes contra la humanidad debido a su crueldad, abstracción hecha de todo elemento racial o religioso”. Cfr. Quinto informe del Relator Especial Doudou THIAM, sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1954, Documento A/CN.4/404, párr. 4, pp. 4-5. Ver, en este mismo sentido DE PRADA SOLAESA, R., “Crímenes de Derecho Internacional. Crímenes

Del Estatuto del Tribunal Nuremberg y del desarrollo de sus procesos judiciales, surgió en 1947 la encomienda desde Naciones Unidas y en su cumplimiento, la elaboración de los Principios de Nuremberg, aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950. Estos principios recogieron como delitos de Derecho Internacional los delitos contra la paz –el crimen de agresión-, los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad, otorgando ya una definición de estos dos últimos<sup>418</sup>.

El encargo de la Asamblea General a la Comisión de Derecho Internacional comprendía también la elaboración de Proyecto de la Comisión del Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad que, en su última versión de 1996, incluye únicamente cinco crímenes: agresión, genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, y crímenes de guerra, tipificados respectivamente en los artículos 16 a 20 del Proyecto<sup>419</sup>. No obstante, particularmente en lo que se refiere a los crímenes contra la humanidad, el artículo 18 del Proyecto, recoge en su tipificación, otras conductas criminales, como la tortura o la esclavitud<sup>420</sup> que, consideradas en el marco de una comisión sistemática o a gran escala -como se repetirá con ocasión del Estatuto de la Corte Penal Internacional-, serán también defendidas desde diversos foros, como categorías autónomas a añadir a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.

---

contra la humanidad”, en “Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional”, VVAA. (OLÁSOLO ALONSO, H. y CUENCA CURBELO, S., coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 89-106.

<sup>418</sup> Ver Principio VI de los Principios de Nuremberg aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950, en el Anexo II de esta tesis.

<sup>419</sup> Tras sus períodos de sesiones de 1995 y 1996, la Comisión, ante los comentarios desfavorables formulados por una serie de gobiernos, con respecto a la lista de doce crímenes propuesta en 1991, redujo el número de crímenes incluidos en el texto definitivo del proyecto de código a 4 crímenes: agresión; genocidio; crímenes de guerra; y crímenes contra la humanidad, remitiéndose al legado de Nuremberg como criterio para la elección de los crímenes incluidos en el Proyecto de Código. En el último momento se añadió un quinto crimen, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, en vista de su magnitud, la gravedad del problema de los ataques a ese personal y su importancia para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. El Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y sus comentarios, aprobado en 1996 por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en su 48º período de sesiones, en Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/51/10). Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/SER.A/1996/Add. 1 (Part. 2), parágrafo 50.

<sup>420</sup> En el Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad se señalan en su artículo 18 como crímenes contra la humanidad los siguientes: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Tortura; d) Sujeción a esclavitud; e) Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos; f) Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población; g) Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario; h) Encarcelamiento arbitrario; i) Desaparición forzada de personas; j) Violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual y, dejando abierta la lista, k) otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves.

Dos años más tarde, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, concreta su competencia para el crimen de agresión, el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dotándoles de un renovado contenido sustantivo<sup>421</sup>. En este sentido, otros crímenes internacionales son incluidos en el Estatuto, dentro de la categoría general de crímenes contra la humanidad, como es el caso de la tortura, o las desapariciones forzadas de personas. Por su parte, los crímenes contra el personal de Naciones Unidas y su personal asociado se incluyen en el Estatuto dentro de los crímenes de guerra<sup>422</sup>.

Incluso, las previsiones iniciales fueron las de añadir competencia a la Corte Penal Internacional sobre “otros crímenes”, cuando se daban ciertas condiciones, significativamente, que para ellos estuviera prevista convencionalmente la jurisdicción universal<sup>423</sup>.

Hay que añadir que la limitación de la competencia de la Corte a estos cuatro crímenes, no implica que el Estatuto establezca la lista de “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” con el carácter de *numerus clausus*. El Estatuto únicamente establece respecto de qué crímenes va a ejercer la Corte su competencia, aunque, ineludiblemente, orienta en el conocimiento de lo que los Estados firmantes de este Estatuto, consideraron -o al menos alcanzaron el acuerdo al respecto- como el núcleo duro de los crímenes internacionales.

En 2005, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, volviendo al empleo del término “delito grave”, señaló en el “Conjunto de Principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, como delitos graves conforme al Derecho Internacional, “*las graves violaciones de los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que*

---

<sup>421</sup> No es objeto de este trabajo la concreta tipificación de estos crímenes. Al respecto puede acudir a los numerosos estudios de esta cuestión, entre otros, RUEDA FERNÁNDEZ, C., “Los crímenes contra la Humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: ¿por fin la esperada definición?”; COMELLAS AGUIRREZÁBAL, M.T., “El Estatuto de Roma y los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales”, ambos en “La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional”, VVAA, Coord. CARRILLO SALCEDO, J.A., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 303-381.

<sup>422</sup> Respecto del crimen constituido por ataques contra el personal de Naciones Unidas, la delegación española en la Conferencia de Roma propuso, y consiguió, incluirlo en el crimen de guerra, en el artículo 8.1.b.iii y e.iii del Estatuto. Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C., “la Corte de Roma (1998) como institución internacional”, Anales de Derecho, Universidad de Murcia. Número 22, 2004, pp. 66-67.

<sup>423</sup> A este efecto, el Comité Preparatorio, el “PreCom”, había incluido una lista de tratados en vigor aneja al texto del Proyecto. El “Precom” hacía referencia a los crímenes de Terrorismo, apartheid, tortura, narcotráfico y, en fin, los ataques contra el personal de las Naciones Unidas.

*constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional, y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud”*<sup>424</sup>.

Como quiera que luego habré de volver a ellos en el examen de su tratamiento de la jurisdicción universal, me limito en este punto a señalar los instrumentos convencionales que ratifican la inclusión en la categoría de los crímenes más graves.

Por lo que respecta al crimen de genocidio, recién iniciada su andadura, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 96 (I), de 11 de diciembre de 1946, declaró el genocidio como un delito de Derecho Internacional, contrario al espíritu y a los fines de Naciones Unidas, y que el mundo civilizado condena, y en su seno, recogiendo en su Preámbulo esta declaración, se adopta el 9 de diciembre de 1948<sup>425</sup>, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que entró en vigor el 12 de enero de 1951<sup>426</sup>. Este es el primer convenio internacional que se ocupa del genocidio como uno de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, en la calificación que años después se daría por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aunque ya había sido uno de los delitos objeto de acusación en el acta del proceso de Nuremberg, pese a que no existía todavía norma previa que contemplara el delito.

La proscripción convencional de los crímenes de guerra se halla en el cuerpo normativo de Derecho Internacional Humanitario formado por el llamado Derecho de Ginebra, al que ya hice referencia al inicio de este capítulo. La adhesión totalitaria a este cuerpo normativo convencional, lo ha convertido, sin discusión, en Derecho Internacional general.

Abundando en el fundamento de su inclusión dentro de la categoría agravada de crímenes de Derecho internacional, sobre los crímenes de guerra y de lesa humanidad se

---

<sup>424</sup> Comisión de Derechos Humanos, “Conjunto de Principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, 61º periodo de sesiones, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, definición B.

<sup>425</sup> Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas por Resolución 260 A, III.

<sup>426</sup> Para España, que se adhirió a la Convención mediante Instrumento de Adhesión del 13 de septiembre de 1968, ésta entró en vigor, conforme a su artículo 13, que sitúa el efecto de la ratificación o adhesión en el noagésimo día desde la fecha de depósito del instrumento de ratificación o adhesión, el 13 de diciembre de 1968, aunque su publicación en el B.O.E. se retrasó hasta el 8 de febrero de 1969.

adoptó el 26 de noviembre de 1968 la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, precisamente “*considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves*”<sup>427</sup>, aunque la misma, con 54 Estados Partes, no ha tenido la mayoritaria adhesión de los Convenios de Ginebra. En el ámbito del Consejo de Europa, también fue adoptada, el 25 de enero de 1974, una Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y de los crímenes de guerra<sup>428</sup>, que entró en vigor el 27 de junio de 2003. España no ha ratificado ninguna de estas dos convenciones.

A partir de aquí se entra en esa “zona gris”, aún no claramente concordada, ni por la doctrina, ni por la *opinio iuris* de los Estados.

Acudiendo a las principales instituciones de doctrina, la Asociación de Derecho Internacional (ILA) identificó en el año 2000, como crímenes internacionales que implican graves violaciones de los derechos humanos, el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, y la tortura<sup>429</sup>.

En 2001, los Principios de Princeton establecen, como crímenes graves de Derecho Internacional sujetos a la jurisdicción universal, sin perjuicio de otros delitos internacionales, la piratería, la esclavitud, los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y la tortura<sup>430</sup>.

El Instituto de Derecho Internacional encuentra en 2005 encuentra el núcleo duro de los crímenes internacionales en el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 sobre la protección de las víctimas de guerra o de otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas durante un conflicto armado internacional o no internacional<sup>431</sup>.

La fórmula en elaboración más amplia y reciente del catálogo de graves crímenes

---

<sup>427</sup> Primer Considerando del Preámbulo de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970.

<sup>428</sup> El texto puede consultarse en *Council of Europe Treaty Series*, núm. 82.

<sup>429</sup> *International Law Association (ILA), London Conference (2000), Committee on International Human Rights Law and Practice, “Final Report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences”*. Disponible en línea: [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org) [consulta: 13/07/2014].

<sup>430</sup> Principios 1, apdos. 2) y 3), y 2. Documentos de la Asamblea General de Naciones Unidas (A/56/677).

<sup>431</sup> Instituto de Derecho Internacional, Resolución de Cracovia, adoptada el 26 de agosto de 2005, “*La compétence universelle en matière pénale à l’égard du crime de génocide, des crimes contre l’humanité et des crimes de guerre*”. *Annuaire de l’Institut de droit international - Volume 71-I, Session de Cracovie (Pologne), 2005*.

es ofrecida desde la Propuesta de Principios de Jurisdicción Universal presentados como conclusiones al I Congreso de Jurisdicción Universal celebrado en Madrid en mayo de 2014<sup>432</sup>, los denominados “Principios de Madrid”. En ella, por su gravedad, se incluyen como delitos de Derecho Internacional objeto de la jurisdicción universal los siguientes: genocidio, lesa humanidad, crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado, piratería, esclavitud, desaparición forzada, tortura, ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y otros actos inhumanos tales como el uso ilegal de la fuerza que constituya una violación manifiesta de la Carta de Naciones Unidas, así como otros graves delitos contra la naturaleza y el medio ambiente y crímenes económicos que afecten de manera grave y generalizada a los derechos fundamentales de las personas y de la comunidad<sup>433</sup>.

En cuanto a la *opinio iuris* de los Estados, se puede observar su falta de consenso cuando examinan el posible alcance del principio de jurisdicción universal, que precisamente atiende a la naturaleza especialmente grave del crimen de Derecho internacional: la misma oscila, desde Estados, que únicamente consideran, por tradición histórica, al crimen internacional de piratería, hasta otros que incluyen el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el terrorismo, la tortura, la esclavitud y la trata de personas, la toma de rehenes, o el secuestro de medios de transporte. Parece, no obstante que, entre las discrepancias, la mayor parte de los Estados se aúna en torno a los crímenes de guerra y de lesa humanidad y un buen número de ellos incluye también el crimen de tortura<sup>434</sup>.

Para OLLÉ SESÉ, integran la categoría de crímenes de primer grado, por la importancia del bien jurídico protegido y la gravedad de su ataque, los siguientes: 1. Piratería; 2. Tráfico ilegal de inmigrantes; 3. Esclavitud y prácticas relacionadas con la misma; 4. Crímenes de guerra; 5. Crimen de agresión. 6. Crímenes de lesa humanidad; 7. Desaparición forzada de personas; 8. Genocidio; 9. Apartheid; 10. Tortura; 11. Terrorismo y 12. Mutilación genital femenina.

De otra parte, el autor encuadra dentro de la categoría de crímenes de segundo grado: 1. Delitos de apoderamiento ilícito de aeronaves; 2. Actos ilícitos contra la seguridad en la navegación marítima; 3. Actos ilícitos contra la seguridad en las

---

<sup>432</sup> Congreso organizado por FIBGAR, Fundación Internacional Baltasar Garzón. Disponibles en: <http://www.fibgar.org/proyectos/principios-de-jurisdiccion-universal> [última consulta: 01/02/2015].

<sup>433</sup> El texto de los Principios de Madrid se encuentra recogido en el Anexo III de este trabajo.

<sup>434</sup> Actas 10 a 12 del 65º periodo de sesiones (A/C.6/65/SR.10; A/C.6/65/SR.11; A/C.6/65/SR.12) y Actas 12, 14 y 23 del 68º periodo de sesiones (A/C.6/68/SR.12; A/C.6/68/SR.14; A/C.6/68/SR.23) de la Sexta Comisión de Asuntos Jurídicos, sobre el alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal.



plataformas fijas emplazadas en la Plataforma continental; 4. Delitos contra las personas internacionalmente protegidas; 5. Toma de rehenes; 6. Delitos contra la seguridad del personal de Naciones Unidas y el personal asociado; 7. Tráfico de drogas; 8. Delitos contra los bienes culturales; 9. Delitos de circulación y tráfico de materiales obscenos; 10. Falsificación de moneda; 11. Destrucción de cables submarinos; 12. Reclutamiento, utilización de financiación y entrenamiento de mercenarios y 13. Blanqueo de capitales<sup>435</sup>.

Con carácter general, estoy de acuerdo con esta clasificación y con el listado de crímenes señalados como de primer grado. Éste viene a coincidir, en cierta medida, con las conductas que el Estatuto de la Corte Penal Internacional identifica en su artículo 7, previa superación del test de gravedad de la conducta -ataque generalizado o sistemático contra la población civil, con conocimiento de dicho ataque-, como incluidas dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad: esclavitud, tortura, desaparición forzada y apartheid. Incluye también el Estatuto a los asesinatos -éstos constituirían el crimen de lesa humanidad paradigmático-, el exterminio y la persecución -conductas casi identificables o “lindantes con el genocidio”<sup>436</sup>-, la deportación o traslado forzosa de la población, la prisión en violación de las normas fundamentales de derechos humanos -que podrían encuadrarse en los otros tratos inhumanos degradantes que acompañan a la regulación internacional de la tortura-, la violación, esclavitud sexual, prostitución obligada, embarazos forzados, esterilizaciones forzadas o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable -donde podría incluirse la mutilación genital femenina-.

Falta añadir a esta relación del Estatuto, el crimen de piratería, aunque en su consideración como crimen nuclear de Derecho Internacional, parece pesar, más que su gravedad, la tradición histórica de la concepción del pirata como *hosti humani generis* y la adición a él, convenida su naturaleza *erga omnes*, de la admisión consuetudinaria, sin mayor polémica, de su persecución por los Estados con el título de la jurisdicción universal. No obstante, este planteamiento habrá de ser matizado más adelante.

Por su parte, BASSIOUNI, a partir de una lista de veintisiete crímenes internacionales localizados en el Derecho Internacional, considera que son siete los

---

<sup>435</sup> OLLÉ SESÉ, M.: “Justicia Universal para crímenes internacionales”, *op.cit.*, pp. 204-214.

<sup>436</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “La lucha contra la impunidad de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra en el Código Penal español”, en *Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos. Universidad del País Vasco*, 2009, pp. 147- 183.

crímenes internacionales esenciales, que han alcanzado la categoría de *jus cogens*: piratería, esclavitud, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, apartheid y tortura<sup>437</sup>.

Con todo, puede apreciarse como mínimo común denominador acogido sin discusión por la doctrina, incluye en esta categoría el crimen de genocidio, los crímenes de guerra y los de lesa humanidad.

Corresponderá examinar la admisión del principio de jurisdicción universal sobre ellos desde el Derecho Internacional convencional y general. No obstante cabe recordar que, el hecho de que determinados crímenes sean considerados como los más graves y de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, crímenes nucleares o esenciales, crímenes de primer grado o *core* crímenes, no conlleva el consenso unánime de que quede automáticamente asociado, respecto de ellos, del principio de jurisdicción universal<sup>438</sup>.

## **2. ADMISION DEL PRINCIPIO DE JURISDICCION UNIVERSAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL**

Se dedica este apartado al reflejo del principio de jurisdicción universal en el Derecho Internacional positivo. Mientras que desde el Derecho Internacional clásico, la cuestión de la jurisdicción penal estatal no fue atendida, apreciada ésta como materia libre y reservada a cada orden interno, mientras la misma no sobrepase los límites del Derecho Internacional, la evolución y expansión del Derecho Penal Internacional muestra cómo en numerosos tratados multilaterales de contenido penal, celebrados fundamentalmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, se instituyen reglas para el establecimiento de la jurisdicción de los Estados.

Aun así, insistiéndose en la ausencia de una regulación internacional unitaria que dote a los Estados de un planteamiento internacional actualizado e íntegro que determine

---

<sup>437</sup> BASSIOUNI, CH., “*Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*”, *Op.Cit.* pp. 21-37.

<sup>438</sup> Para Carmen MÁRQUEZ CARRASCO, derivada de la grave naturaleza del crimen, el principio de jurisdicción universal “*ha quedado claramente respecto a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, y, con mayor controversia, respecto al genocidio, los crímenes de lesa humanidad, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura*”. Cfr. MÁRQUEZ CARRASCO, C., “La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional”, VVAA. Carrillo Salcedo, J.A. (coord.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 359-381.

los criterios jurisdiccionales a adoptar<sup>439</sup>, es preciso acudir de forma pormenorizada a la regulación convencional de cada crimen internacional a fin de localizar la admisión o no del principio de jurisdicción universal.

En la búsqueda de su plasmación en la norma internacional convencional, me centro en los textos internacionales referidos al considerado núcleo duro de los crímenes internacionales. Por último, se hace breve mención no exhaustiva del tratamiento de la jurisdicción dada para el resto de crímenes internacionales en sentido amplio, como expresión práctica del deber de cooperación internacional en la represión del crimen internacional.

## **2.1. El crimen de genocidio**

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948, recoge en su Preámbulo el espíritu de la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 96 (I), de 11 de diciembre de 1946, declarando al genocidio como un delito de Derecho Internacional, contrario al espíritu y a los fines de Naciones Unidas, y que el mundo civilizado condena. Conforme a ello, el artículo I de la Convención afirma que las partes contratantes confirman que el genocidio es un delito de Derecho Internacional que se comprometen a prevenir y sancionar, y, en virtud de su artículo V, se obligan a adoptar las medidas legislativas precisas para asegurar la aplicación del Convenio y establecer sanciones penales eficaces para castigar a los culpables.

Es en el artículo VI de este tratado donde se regula el establecimiento de la jurisdicción sobre las personas acusadas de genocidio. Sin embargo, no se hace mención en él al principio de jurisdicción universal, manteniendo la jurisdicción sobre el clásico principio de la territorialidad, a lo que se añade la atribución de la competencia a una futura Corte Penal Internacional: *“Las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional*

---

<sup>439</sup> Dicho de otro modo, a día de hoy, no existe ningún tratado internacional que regule, con carácter general, los principios que determinan la jurisdicción de los Estados. Cfr. SIMON, J.M. “Jurisdicción universal. La perspectiva del Derecho Internacional Penal”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, R.E.E.I., 4 (2002), p. 8.

*que sea competente respecto de aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.*

En consecuencia, el texto de este artículo no hace referencia a la posible competencia jurisdiccional de los Estados distintos al del territorio<sup>440</sup>. A pesar de la ausencia de esta mención expresa a un posible ejercicio de la jurisdicción universal, la extrema gravedad del crimen de genocidio ha generado una corriente de defensa del reconocimiento de este principio en la Convención, bajo el planteamiento de que la jurisdicción universal se encuentra incluida en la misma, porque no figura expresamente excluida en este artículo, lo que, en unión del texto del Preámbulo y de los artículos 1 y 5, implica su aceptación. Bajo este planteamiento se considera, en definitiva, que la jurisdicción universal se encuentra ínsita en el espíritu del texto y en que ésta fue la intención de los Estados Partes al adoptar la Convención.

Esta posición fue el criterio seguido por el Auto de la Audiencia Nacional española, de 5 de noviembre de 1998, en contra del pronunciamiento del Ministerio Fiscal, en el célebre caso Pinochet. El tribunal consideró que el tenor del artículo VI de la Convención no excluye la aplicación por los Estados del principio de jurisdicción universal, en el entendimiento de que un criterio excluyente, iría en contra del propio espíritu de la Convención, *“que busca un compromiso de las Partes contratantes, mediante el empleo de sus respectivas normativas penales, de persecución del delito de genocidio como delito de derecho internacional y de evitación de la impunidad de crimen tan grave”*. El auto añade, en abundamiento, que entender excluido de la Convención el principio de jurisdicción universal implicaría que *“España, por ejemplo, no pudiese castigar a un genocida de nacionalidad española que hubiese cometido el delito fuera de España y se hallase en nuestro país”*<sup>441</sup>.

El razonamiento del Auto de la Audiencia Nacional es acogido por REMIRO BROTÓNS, quien, fundamentalmente, critica una interpretación gramatical y una lógica contraria, que conduce a resultados opuestos a los objetivos perseguidos por la Convención<sup>442</sup>.

---

<sup>440</sup> SIMON, J.M.: “Jurisdicción Universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 4 (2002), p. 33.

<sup>441</sup> Cfr. Fundamento de Derecho segundo del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 5 de noviembre de 1998, por el que se considera competente la Justicia española para perseguir delitos de genocidio, tortura y terrorismo cometidos en Chile (Rollo de Apelación 173/98 de la Sección Primera, dimanante del Sumario 1/98 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6).

<sup>442</sup> REMIRO BROTÓNS, ANTONIO. “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal”. *Colección Escuela Diplomática*, Nº 4, “Creación de una jurisdicción penal internacional”. Madrid, 2000, pp. 193-235.

En esta línea, para OLLÉ SESÉ, al contener el dictado del artículo V de la Convención, la obligación de las partes contratantes de adoptar en su derecho interno las medidas necesarias para asegurar su aplicación, y en concreto, sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de delitos conexos al mismo, supone que las concretas normas internas, no sólo materiales, sino también jurisdiccionales, que adopten los Estados en su cumplimiento, ya no quedan circunscritas a la categoría de derecho positivo ordinario interno, pues encuentran su causa y fuerza en el propio tratado internacional y adquieren el carácter de legalidad internacional paccionada. Según ello, el artículo V de la Convención contiene una remisión a las legislaciones nacionales, incluido lo que concierne a las normas competenciales de las jurisdicciones estatales, de forma que éstas pasan a integrarse en el mismo tratado, por llamada de éste, actuando así con carácter principal y complementario<sup>443</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que el texto de la Convención no contiene un acogimiento de la jurisdicción universal, por más que en la misma se declare que el mundo civilizado condena el genocidio y que las partes se comprometen a prevenirlo y sancionarlo, asegurando la aplicación de la Convención. La obligación que asumen de legislar en sus ordenamientos internos para garantizar lo anterior, puede interpretarse en el sentido de quedar limitada a su territorio, única jurisdicción nacional acogida en el artículo VI de la Convención.

Buscando en todo caso una intención de las partes, incluyente de la jurisdicción universal para el crimen de genocidio, la posición de los Estados intervinientes durante los trabajos preparatorios de la Convención, entiendo que no despeja la cuestión: en contra de la introducción del principio de jurisdicción universal se manifestaron expresamente países de tanto peso en la esfera internacional como E.E.U.U., la antigua Unión Soviética, India, Egipto, Holanda o Reino Unido; a su favor en cambio, otros como Arabia Saudí –de quien partió la propuesta de su inclusión-, China, Líbano e Irán<sup>444</sup>.

Si los trabajos preparatorios pueden ser un medio de interpretación<sup>445</sup>, lo que aquí

---

<sup>443</sup> Cfr. OLLÉ SESÉ, M., “Justicia internacional para crímenes internacionales”, *Op. Cit.*, p. 439.

<sup>444</sup> Cfr. OLLÉ SESÉ, M., “Justicia internacional para crímenes internacionales”, *Op. Cit.*, p. 438.

<sup>445</sup> Para Ángel SÁNCHEZ LEGIDO, en referencia al artículo 32 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, estos trabajos preparatorios son únicamente un medio complementario al que sólo cabe atender para, o bien confirmar una interpretación ya alcanzada a través de los criterios principales, o bien, cuando a través de éstos últimos, se alcance un resultado ambiguo, oscuro o manifiestamente absurdo o irrazonable. Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A, “Jurisdicción universal penal y Derecho internacional”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 169.

se desprende es la existencia de posturas contrarias a la consideración del principio de jurisdicción universal, que finalmente no es incluida en el texto. De hecho, no se trató de una exclusión involuntaria, puesto que sí se preveía la jurisdicción universal en el Proyecto de artículo VII de la Convención, y sin embargo éste resultó finalmente modificado, no contemplando la misma<sup>446</sup>.

En contra de los argumentos en pro del entendimiento de la admisión de la jurisdicción universal en la Convención, destaca, como añadido de la mencionada y voluntaria eliminación de su texto, el planteamiento de la propia Comisión de Derecho Internacional en el informe sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, de 1996. En este informe se señala que *“la Comisión toma nota que el Convenio para la Prevención y Castigo del crimen de Genocidio (artículo 6) restringe la jurisdicción de los tribunales nacionales en este crimen al estado en cuyo territorio tuvieron lugar los hechos. La provisión del artículo 8 [refiriéndose al Proyecto] extiende la jurisdicción de tribunales nacionales en el crimen de genocidio establecido en el artículo 17 a todos los Estados-Parte del código. La Comisión considera que esta extensión está plenamente justificada a la vista del carácter del crimen de genocidio como un crimen de Derecho Internacional para el cual la jurisdicción universal existió como derecho consuetudinario para los Estados que no eran parte en el Convenio [de genocidio], y por lo tanto, no estaban sujetos a las restricciones contenidas en el mismo convenio”*<sup>447</sup>.

Considero que con este informe, la Comisión del Derecho Internacional, al reconocer la necesidad de incluir en el Código el principio de jurisdicción universal y con él, la extensión de la jurisdicción a los tribunales nacionales de todos los Estados Partes, sea cual fuere el lugar de comisión del crimen y de sus autores, viene a advertir de forma expresa, que la jurisdicción universal no está recogida en la Convención para la Prevención y Castigo del crimen de Genocidio<sup>448</sup>.

---

<sup>446</sup> Este hecho es destacado en el Voto particular consignado en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de fecha 11 de julio de 1996, en el Asunto de la aplicación de la Convención sobre la Prevención y Represión del crimen de Genocidio, *Recueil C.I.J.* 1996, pp. 766-767, par. 102.

<sup>447</sup> Doc. A/51/10. Informe sobre los trabajos de su cuadragésimo octava sesión, del 6 de mayo al 26 de julio de 1996.

<sup>448</sup> El propio REMIRO BROTONS, viene a reconocer, en su defensa de la aplicación del principio de universalidad al crimen de genocidio en el caso Pinochet, y refiriéndose a la interpretación del Ministerio Fiscal español contraria a entender incluido este principio en la Convención para la Prevención y Castigo del crimen de Genocidio, que *“Un respaldo nada despreciable provino de la misma Comisión de Derecho Internacional, que en el comentario del artículo 8 del proyecto de Código (1996) parece dar por supuesto el efecto restrictivo inter partes del artículo 6 del Convenio de 1948 en relación con la jurisdicción universal dispuesta por el Derecho internacional consuetudinario y, ahora, recuperada por el proyecto.”*

En mi criterio, no creo que resulte aplicable el principio de jurisdicción universal para el crimen de genocidio amparándose en esta Convención. Ni el espíritu que la inspira de impedir la impunidad de uno de los más graves crímenes que la comunidad internacional, ni el compromiso adquirido por las Partes contratantes de prevenir y sancionar este delito y de legislar para asegurar el castigo de los culpables del delito de genocidio, conforme a los citados artículos I y V, es incompatible, ni se contradice, con el hecho de que, en su siguiente artículo, se establezca la competencia de enjuiciamiento y castigo en el Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito, o ante una futura Corte Penal Internacional. De manera que, por mucho que desde el Preámbulo de la Convención se afirme que el genocidio es un delito que el mundo civilizado condena y por mucho que se haga una interpretación extensiva de su artículo VI -el precepto donde precisamente se regula la jurisdicción competente-, en él no se encuentra contenido, reflejado, ni tan siquiera apuntado, el principio de jurisdicción universal.

En este sentido, hay que añadir que el artículo VII de la Convención, dedicado a establecer la obligación de los Estados Partes de conceder la extradición, conforme a su legislación y a los tratados vigentes, proscribiendo la consideración del genocidio como delito de carácter político, tampoco refleja, o lo hace muy rudimentariamente, la imposición de la obligación *aut dedere aut iudicare*, sino más bien parece que la obligación de extradición, en los términos dados, viene a reforzar la jurisdicción territorial instaurada en el precepto anterior<sup>449</sup>.

Otra cosa es defender que consuetudinariamente, e independientemente de su laguna convencional, en la represión del crimen de genocidio está incluido el título de jurisdicción universal, como así afirma la propia Comisión de Derecho Internacional. Su reconocimiento vía consuetudinaria evitaría alcanzar la situación que, tanto el citado auto de la Audiencia Nacional, como parte de la doctrina, de la que se ha citado como exponentes a OLLÉ SESÉ y a REMIRO BROTONS, califican de absurda, y que desde luego comparto, en el sentido de que los Estados acogidos a la Convención tendrían vetado, conforme a su redacción, el empleo del título de jurisdicción universal, título que conservarían, sin embargo, aquellos Estados no parte en la Convención, cuando,

---

Cfr. REMIRO BROTONS “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal”, *Op. Cit.*, p. 209.

<sup>449</sup> El artículo VII de la Convención dispone: “A los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III no serán considerados como delitos políticos. Las Partes contratantes se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes”.

precisamente, el fin de ésta es la proscripción, persecución y condena del crimen de genocidio.

Entiendo que los Estados Partes en la Convención han asumido una obligación convencional de perseguir el genocidio cometido en su territorio. Independientemente de ello, los Estados Partes en la Convención, al igual que el resto de Estados, tienen la facultad de perseguir el genocidio cometido fuera de su territorio, en virtud del Derecho Internacional consuetudinario. De este modo se alcanzaría la misma conclusión práctica a la que llegan algunos autores que consideran que la Convención sobre la prevención y sanción del delito de genocidio acoge el principio de jurisdicción universal, si no como obligación, al menos como facultad<sup>450</sup>.

## 2.2. Los crímenes de guerra

Siguiendo la cronología convencional sobre crímenes internacionales, en la búsqueda de la inclusión o no del título jurisdiccional universal, 12 de agosto de 1949 se adoptan los cuatro Convenios de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario<sup>451</sup> a los que ya hice referencia en el capítulo I, interesando ahora destacar que se encuentran adheridos a este cuerpo jurídico la práctica totalidad de los Estados, en número actual de 195, lo que los configura como Derecho Internacional general de ámbito universal<sup>452</sup>.

En los dos primeros párrafos del artículo 49 del Convenio I de Ginebra, cuyo texto se reproduce en los otros tres Convenios<sup>453</sup>, se establece que: *“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves*

---

<sup>450</sup> Así lo hace GARCÍA SÁNCHEZ, B., “El principio de justicia universal en el ordenamiento interno e internacional” *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº Extraordinario 2 (2004), pp. 253-256.

<sup>451</sup> Ratificados por España los cuatro convenios en Instrumentos de 4 de agosto de 1952 y publicados en B.O.E. nº 236, de 23 de agosto de 1952 (I); nº 239, de 26 de agosto de 1952 (II); nº 249, de cinco de septiembre de 1952 (III) y nº 246, de dos de septiembre de 1952 (IV). En vigor los cuatro Convenios en España, desde el 4 de febrero de 1953.

<sup>452</sup> Datos a 31 de diciembre de 2013, según el Informe Anual del Comité Internacional de Cruz Roja, de Estados Partes en las Convenciones de Ginebra, disponible en el sitio oficial de este organismo: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/annual-report/current/icrc-annual-report-states-party.pdf> [consulta: 21/12/2014].

<sup>453</sup> En el segundo convenio, el equivalente a éste es el artículo 50; En el tercer convenio, el artículo 129 y, en el cuarto, el artículo 146.



*contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente*<sup>454</sup>.

*Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado cargos suficientes”.*

El 8 de junio de 1977 se adoptan dos Protocolos Adicionales<sup>455</sup> a estos cuatro convenios, señalándose en el Protocolo Adicional I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, el deber de las Altas Partes contratantes de reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios y del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar. Asimismo se incluye el deber de asistencia entre las Partes en todo proceso penal relativo a estas infracciones graves y de cooperación en materia de extradición, asumiendo un compromiso de actuación conjunta o separada, en cooperación con las Naciones Unidas y de conformidad con su Carta<sup>456</sup>.

A tenor del deber imperativo y general para los Estados de perseguir a los responsables de estos crímenes, sea cual fuere su nacionalidad, sin otra excepción más que la opción de su entrega a otra Parte Contratante interesada, siempre que ya haya formulado cargos suficientes para su enjuiciamiento, y sin referencia alguna a un concreto criterio de jurisdicción, parece claro que los Convenios de Ginebra de 1949 no limitan la competencia jurisdiccional estatal, ni al vínculo de la territorialidad, ni al de la nacionalidad, ni al lugar de detención del presunto responsable. De ello se colige que

---

<sup>454</sup> El Artículo 50 del primer Convenio establece que: “*Las infracciones graves a que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se comete contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente*”. En el segundo Convenio, el equivalente a éste es el artículo 51; en el tercer Convenio, el artículo 130 y, en el Cuarto, el artículo 147.

<sup>455</sup> Protocolo Adicional I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y Protocolo Adicional II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. 173 son los Estados Partes en el Protocolo I, y 167 en el Protocolo II, según el Informe Anual del Comité Internacional de Cruz Roja, de Estados Partes en las Convenciones, *op.cit.* Ambos Protocolos fueron adoptados por España en Instrumentos de Ratificación de 21 de abril de 1989, publicados en B.O.E. de 26 de julio de 1989, en vigor desde el 21 de octubre de 1989.

<sup>456</sup> El texto de los artículos 86, 88 y 89, contenidos en el Título V del Protocolo I, referido a la “Ejecución de los Convenios y del presente Protocolo”, se encuentra recogido en el Anexo IV de este trabajo.

acogen la posibilidad de la acción judicial de cualquiera de los Estados Partes bajo el principio de jurisdicción universal, que, en definitiva sería un título para el ejercicio jurisdiccional tan válido y obligatorio como cualquiera otro de los señalados<sup>457</sup>.

Téngase en cuenta, por otro lado que, aunque la obligación de persecución y de enjuiciamiento es relacionada con el principio *aut dedere aut iudicare*, lo hace en su versión *aut iudicare aut dedere*, es decir, primando la alternativa de juzgar sobre la de extraditar. Además, con respecto de ésta última opción, el texto implica la necesidad de una reclamación formal de extradición, instada por otra Parte interesada, que haya formulado ya cargos suficientes contra el presunto responsable, a efectos de que el Estado que tiene en su territorio al presunto responsable se pueda ver liberado de la obligación del enjuiciamiento.

PÉREZ GONZÁLEZ afirma que con los Convenios de Ginebra las obligaciones de los Estados parte se cifrarían, entre otras, en el deber de juzgar o extraditar y en la aplicación de la jurisdicción universal<sup>458</sup>. Siguiendo a este autor y a PIGNATELLI Y MECA<sup>459</sup>, en el Protocolo Adicional I de 1977 se expresa normativamente la idea de que estas normas convencionales generan una estructura integral de obligación, pues a la vista del dictado de su artículo 89 -las Altas Partes contratantes se comprometen-, se afirma, más que un derecho, sobre todo una obligación, de los distintos Estados de participar en la tarea de hacer respetar aquellas normas, lo que significa que, en la lucha contra estos crímenes de guerra se precisan métodos tanto estatales individuales, como colectivos.

### **2.3. Los crímenes de lesa humanidad**

No existe una Convención internacional que aglutine, defina y tipifique las conductas que constituyen crímenes de lesa humanidad, ni el régimen jurisdiccional

---

<sup>457</sup> Esta consideración no es, sin embargo, respaldada por un grupo de Magistrados de la Corte Internacional de Justicia, tal y como expusieron sus Opiniones expresadas con motivo de la sentencia de fecha 14 de febrero de 2002, dictada en el asunto sobre la Orden de arresto de 11 de abril de 2000. *Vid.* en este trabajo, p. 291.

<sup>458</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, M., “El Derecho internacional humanitario en busca de su eficacia”. *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 77, enero-junio 2001, pp. 340-342.

<sup>459</sup> Quien a su vez recoge las posiciones de SÁNCHEZ DEL RÍO Y SIERRA, RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, PULGARIM DE MIGUEL Y ANTON AYLLÓN, *in* PIGNATELLI Y MECA, F., “La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal”, *Op. Cit.*, pp. 99 y 100.

sobre ellos.

En cuanto al catálogo de conductas constitutivas de crímenes contra la humanidad, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, de 1996, con el que se pretende proteger de ataques graves a los fundamentos mismos de la sociedad humana, y cuyo parámetro de gravedad viene constituido por la protección de la vida y de la integridad humana, recoge en su artículo 18 como actos constitutivos de crímenes contra la humanidad, cometidos en el marco de una comisión sistemática o a gran escala -como se repetirá con ocasión del Estatuto de la Corte Penal Internacional-, los siguientes: asesinato; exterminio; tortura; esclavitud; persecución por motivos raciales, étnicos o religiosos o de género; deportación o traslado forzoso de población; encarcelamiento arbitrario; desaparición forzada de personas; violación; prostitución forzosa. A esas conductas, el Proyecto de Código añade “*otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física y mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves*”.

Como ejemplo de estos “otros actos inhumanos”, la Comisión de Derecho Internacional trabajó sobre el tema de la inclusión en la categoría de crímenes contra la humanidad a los crímenes intencionales y graves contra el medio ambiente, aunque finalmente no fueron incluidos en el Proyecto de Código<sup>460</sup>. Se trataría de un futuro ámbito de normas primarias identificadoras de bienes jurídicos universales para el que, no obstante, faltarían aún, en el momento actual, normas de prohibición suficientemente concretas para su conexión directa con el Derecho Penal Internacional<sup>461</sup>.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional seguirá sustancialmente la línea

---

<sup>460</sup> Al respecto de esta nueva categoría de crímenes contra la humanidad, es considerado que la gravedad de las conductas, como concepto básico en que se funda todo el proyecto, “*no implica necesariamente que el daño a la vida humana se interprete en un sentido directo como un ataque a la integridad física. Por el contrario, se puede atribuir —y de hecho se ha atribuido— a un acto la gravedad suficiente a los efectos del proyecto de código si sus efectos directos o sus repercusiones a largo plazo socavan los fundamentos de la vida en condiciones de buena salud y la dignidad personal y colectiva. El daño grave e intenso al medio ambiente reúne esas condiciones. Aunque por definición ese daño no destruye la vida humana de forma inmediata y directa, sus efectos a largo plazo pueden hacer estragos en diversas formas. Los seres humanos pueden sufrir lesiones genéticas, regiones enteras pueden quedar inhabitables o, en el peor de todos los escenarios imaginables, la humanidad puede verse amenazada de extinción. En todos los casos de daños graves al medio ambiente puede desencadenarse una serie de acontecimientos que podría además poner en peligro la paz y la seguridad internacionales en la medida en que las poblaciones afectadas tratarían de reafirmar su derecho a la vida por todos los medios a su alcance. En suma, se observa claramente, además del criterio de la gravedad, la condición de que se ocasionen efectos perturbadores en los fundamentos de la sociedad humana.*” Cfr. Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente, de Christian Tomuschat, en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, Volumen II Primera parte (A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 1), párr. 18.

<sup>461</sup> WERLE, G. y BURGHARDT, B., “El futuro del Derecho penal internacional”, *Revista Penal*, núm. 31, 2013, pp. 247-261.

marcada por el Proyecto de Código, con una recopilación en su artículo 7º, de catorce conductas que, superado el umbral marcado -es decir, cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil-, son consideradas como tales: asesinato; exterminio; esclavitud, deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física; tortura; violación; esclavitud sexual; prostitución forzada; embarazo forzado; esterilización forzada; persecución de un grupo o colectivo con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género; desaparición forzada de personas; y crimen de apartheid. No se trata tampoco, como en el caso del Proyecto de Código, de una relación *numerus clausus*, al añadirse al concepto, en el apartado k) del artículo, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Aparte de ello y también, su definición como crímenes de lesa humanidad se encuentra recogida en algunos de los concretos tratados internacionales sobre estos crímenes, como ocurre con los tratados que proscriben las desapariciones forzadas<sup>462</sup> o el crimen de apartheid<sup>463</sup>.

Por lo que respecta al establecimiento de la jurisdicción para la persecución de estos crímenes, es necesario acudir a los concretos tratados internacionales para localizar el principio de jurisdicción universal desde la *lege data*, teniendo en cuenta que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 26 de noviembre de 1968<sup>464</sup>, no hace mención a la cuestión de competencia jurisdiccional, limitándose, en este aspecto, a comprometer a los Estados Partes<sup>465</sup> a la adopción de las medidas internas necesarias para hacer posible la

---

<sup>462</sup> En el Preámbulo de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 20 de diciembre de 2006, se afirma que la extrema gravedad de la desaparición forzada, constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, en referencia a su comisión sistemática y generalizada, un crimen de lesa humanidad.

<sup>463</sup> En el Preámbulo de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 26 de noviembre de 1968, se hace mención, recordando las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas 2184 (XXI), de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI), de 16 de diciembre de 1966, a que son crímenes de lesa humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona y la política de apartheid. Conforme a ello, la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 1973, recordando en su Preámbulo estos textos, proclama en su artículo 1 el carácter de crimen de lesa humanidad del apartheid.

<sup>464</sup> Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. En vigor desde el 11 de noviembre de 1970, con 54 Estados parte.

<sup>465</sup> Hay que destacar que España no ha firmado esta Convención, a pesar de que, en la anterior legislatura, el Gobierno adquirió este compromiso en la medida 2 del Plan Nacional de Derechos Humanos. Al respecto, en respuesta a pregunta parlamentaria escrita por parte del grupo parlamentario de Izquierda Unida, sobre los motivos por los que aún no se ha procedido a su firma, el Gobierno respondió, en abril de 2013 que, tras el análisis jurídico realizado a fin de concretar este compromiso, se ha suscitado la

extradición de los autores de estos crímenes.

### **i. Esclavitud y trata de personas**

Como una de las primeras convenciones internacionales sobre crímenes de lesa humanidad, debe ser citada la Convención sobre la Esclavitud aprobada por la Sociedad de las Naciones en Ginebra, el 25 de septiembre de 1926, que se refirió, además a la trata de esclavos y al trabajo forzoso. Más tarde, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956<sup>466</sup>, fue más allá, abarcando otras instituciones y prácticas que se indican mediante la denominación genérica de condición servil. Sobre el régimen jurisdiccional, mientras que la Convención de 1926, compromete a los Estados Partes a reprimir y sancionar estas prácticas cuando se cometan en los territorios de su jurisdicción, la Convención suplementaria de 1956, no vino a añadir ninguna regla específica sobre el establecimiento de un régimen jurisdiccional.

De otro modo se aborda la cuestión jurisdiccional en la Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, aprobada mediante Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 12 de diciembre de 1949<sup>467</sup>. Aunque la misma se decanta en sus artículos 8 y 9, por los principios jurisdiccionales de territorialidad y personalidad activa, obligando a los Estados Partes a que estas prácticas criminales se consideren causa de extradición, y a juzgar a sus nacionales por los delitos cometidos en el extranjero, cuando no concedan la extradición, el artículo 11 admite cualquier otro título de jurisdicción y, por tanto, incluye la facultad de enjuiciamiento conforme al principio de jurisdicción universal, al establecer que *“ninguna disposición del texto se interpretará en el sentido de prejuzgar la actitud de cualquier Estado respecto de la cuestión general de los límites de la jurisdicción penal en derecho internacional”*.

---

posibilidad de que *“ciertas medidas de la Convención pudieran ser contrarias al principio de irretroactividad de la ley pena,”* (<http://www.izquierda-unida.es/node/12071> [consulta: 10/09/2014]). Por otra parte, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, reclamó concretamente la ratificación del Estado español de la Convención. Cfr. *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances Addendum Mission to Spain. 2 July 2014*. Documentos de Naciones Unidas, A/HRC/27/49/Add.1, par. 67.

<sup>466</sup> Esta Convención, llamada la “Convención suplementaria”, hecha en Ginebra el 7 de septiembre de 1956, fue adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956. *United Nations Treaty Series*, vol. 266, p. 3.

<sup>467</sup> A/RES/317 (IV). La Convención cuenta actualmente con 82 Estados Partes.

El 15 de noviembre de 2000, fueron adoptados por Resolución 55/25 de la Asamblea General<sup>468</sup>, el Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. Ambos Protocolos, en vigor, con 166 y 141 Estados Partes, respectivamente, son complementarios a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional contenida en la misma resolución.

Estos dos Protocolos se remiten, en virtud de su artículo 1, al régimen de jurisdicción que se contempla en el artículo 15 de la Convención. El precepto establece unos supuestos de jurisdicción de obligatoria y otros de jurisdicción facultativa para los Estados Partes, en virtud a la concurrencia de determinados vínculos de conexión con el Estado del foro. De este modo, el artículo 15 regula en sus apartados 1 y 2, supuestos de jurisdicción extraterritorial, que obligan al Estado -territorialidad extendida: el delito es cometido en el territorio del Estado o a bordo de buque de su pabellón o aeronave de su matrícula- o le facultan -el delito es cometido contra nacionales del Estado; o por sus nacionales o apátrida residente habituales en su territorio; o, de forma general, cuando el delito es cometido con miras delinquir en el propio territorio del Estado- al enjuiciamiento. Además, los apartados 3 y 4 del artículo 15 establecen la fórmula *aut dedere aut iudicare*, concebida como obligación, si el Estado no extradita al delincuente por el específico motivo de ser su nacional, o como facultad, en el resto de casos en que no se proceda a la extradición. Por último, el apartado 6 no excluye ninguna jurisdicción establecida conforme al derecho interno del Estado<sup>469</sup>.

La consecuencia de este régimen es la del establecimiento de una jurisdicción universal sobre la trata de personas, en sentido amplio, que se configura con carácter obligatorio, cuando el presunto responsable es nacional del Estado y no se accede a su extradición (como efecto que ya se apreció al examinar la obligación convencional de *aut dedere aut iudicare*), así como la de su admisión general con carácter facultativo, al amparo del mencionado apartado 6.

---

<sup>468</sup> Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 49 (A/55/49), Vol. I.

<sup>469</sup> *Vid.* Artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en Anexo IV.

## ii. Apartheid

Por lo que respecta al apartheid, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973<sup>470</sup>, entiendo que, de la lectura conjunta de sus artículos 4 y 5, viene a establecer una jurisdicción territorial obligatoria para el Estado Parte donde ha tenido lugar la política de apartheid y una jurisdicción facultativa sobre la base de un principio de personalidad activa concebido de forma amplia. En efecto, en el artículo 4 los Estados Partes se obligan a adoptar las medidas necesarias para su represión y enjuiciamiento de los responsables del crimen, *“independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apátridas”*. A continuación, el artículo 5 establece la posibilidad de que dichos responsables sean juzgados por cualquier Estado Parte *“que tenga jurisdicción sobre esas personas”*. Aunque no se aclara qué otros Estados Partes tienen jurisdicción, éstos parecen ser los conectados con los responsables en virtud de los vínculos señalados en el artículo anterior<sup>471</sup>.

## iii. Tortura

El modelo comentado en relación a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de noviembre de 2000, al que se remiten sus dos Protocolos complementarios para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, ya había sido anteriormente adoptado, de forma más extensa, por la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, con 156 Estados Partes en la actualidad<sup>472</sup>. El artículo 5 de esta Convención, añade a los criterios que determinan la jurisdicción extraterritorial obligatoria de los Estados Partes, los de nacionalidad del autor del crimen o nacionalidad de la víctima, junto a la inclusión del régimen *aut dedere aut iudicare*, así como la cláusula de no exclusión de ninguna

---

<sup>470</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, entró en vigor el 18 de julio de 1976.

<sup>471</sup> *Vid.* Artículos 4 y 5 de la Convención la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, en Anexo IV.

<sup>472</sup> España suscribió el Convenio el 4 de febrero de 1985 y lo ratificó el 21 de octubre de 1987 (Boletín Oficial del Estado, núm. 269, de 9 de noviembre de 1987).

jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales<sup>473</sup>. En consecuencia, jurisdicción universal obligatoria cuando el presunto responsable del crimen se encuentra en el territorio del Estado Parte y éste no concede su extradición, y jurisdicción universal facultativa, en todo caso.

#### **iv. Desaparición forzada de personas**

La generalizada y sistemática desaparición forzada de personas es catalogada como crimen de lesa humanidad en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada el 20 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de Naciones Unidas<sup>474</sup>. Desde su Preámbulo se señala que la desaparición de personas “*constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad*”. La condición de crimen de lesa humanidad es reiterada en su artículo 9<sup>475</sup>. En virtud de la Convención, los 151 Estados Partes en la actualidad, se comprometen a tipificar como delito en sus respectivas legislaciones penales la desaparición forzada de personas, y a instituir su jurisdicción respecto de ese crimen, conforme a dicho artículo 9, de forma prácticamente idéntica a los términos vistos en el caso de la Convención sobre la tortura, conforme a los principios de territorialidad, personalidad activa, personalidad pasiva, así como cuando el responsable se encuentre en su territorio de un Estado Parte, salvo que proceda la extradición o entrega a otro Estado o a una jurisdicción penal internacional, bajo el principio *aut dedere aut indicare*. Asimismo se admite la jurisdicción universal en su vertiente facultativa, con la no exclusión de “*ninguna otra jurisdicción penal complementaria ejercida de conformidad con las leyes penales nacionales*”. Por tanto, principio de jurisdicción universal establecido en forma obligatoria como consecuencia de la no extradición cuando el responsable se encuentre en el territorio del Estado, y facultativa, en cualquier otro caso, si la norma interna estatal así lo contempla.

---

<sup>473</sup> Vid. Artículo 5 de la Convención la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (A/RES/39/46), en Anexo IV.

<sup>474</sup> B.O.E. Núm. 42, de 18 de febrero de 2011.

<sup>475</sup> Vid. Artículo 9 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (A/RES/61/177), en Anexo IV.



## 2.4. El crimen de agresión

En el ámbito de normas primarias con rango de *ius cogens* internacional, se consolidó definitivamente la proscripción de la guerra como una prohibición general de agresión en la Carta de las Naciones Unidas. El crimen de agresión, aunque indisolublemente ligado a los actos de Estado, genera una doble responsabilidad internacional, no sólo para el Estado, sino también para el individuo.

Sin embargo, más allá de su configuración consuetudinaria como crimen internacional, la dificultad de adoptar una definición y consiguiente tipificación de la guerra de agresión o los actos de agresión, para determinar el régimen de responsabilidad individual respecto del crimen de agresión, ante la inseparable asociación del crimen a los poderes de hecho o de derecho de los Estados ha impedido una regulación convencional y la misma se ha dilatado desde la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, hasta la reforma del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobada en 2010 en la Conferencia de Kampala, manteniéndose aún, como se dijo, y como mínimo hasta el 1 de enero de 2017, la competencia de la Corte en suspenso.

En efecto, en relación con la conducta individual, la enmienda al Estatuto de la Corte Penal Internacional confirma el acuerdo en torno al carácter de “crimen de líderes”<sup>476</sup> o “el crimen de la *crème de la crème*”<sup>477</sup>, estableciendo que la responsabilidad penal individual, en el añadido artículo 25.3 bis, sólo se aplicará a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado incluidos, junto a las autoridades oficiales o institucionales, los representantes de los poderes fáctico.

Esta especial naturaleza conectada (individuo y Estado) del elemento subjetivo del crimen de agresión tiene como efecto la complejidad de abordar su enjuiciamiento y castigo. Por este motivo, la jurisdicción universal no se encuentra establecida

---

<sup>476</sup> QUESADA ALCALÁ, C., “El crimen de agresión como amenaza a la seguridad global”, en “La respuesta del derecho internacional a los problemas actuales de la seguridad global”, *Cuadernos de Estrategia*, Instituto Español de Estudios Estratégicos 160, Enero 2013, p. 92

<sup>477</sup> REMIRO BROTONS, A., “El crimen de agresión en el Estatuto de la CPI revisado: *nascetur ridiculus mus*”, en VVAA. CARDONA LLORENS, J., PUEYO LOSA, J., RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L. y SOBRINO HEREDIA, J.M. (eds.), y AZNAR GÓMEZ, M. (coord.): “Estudios de derecho internacional y derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González”, 2012, Tomo I, p. 1118.

convencionalmente sobre el crimen de agresión.

De hecho, la Comisión de Derecho Internacional excluye expresamente en el artículo 8 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, la jurisdicción universal para este crimen, limitando la jurisdicción sobre él a un tribunal penal internacional, con la única excepción de la jurisdicción, sobre sus propios nacionales, del Estado que ha cometido la agresión.

La Comisión de Derecho Internacional argumenta este principio de jurisdicción exclusiva, precisamente por el carácter singular del crimen de agresión, en el sentido de que la agresión atribuida a un Estado es condición *sine qua non* para establecer la responsabilidad de una persona por su participación en el crimen de agresión. Nadie puede incurrir en responsabilidad por este crimen si no hay agresión cometida por un Estado. Por consiguiente, un tribunal nacional no puede zanjar la cuestión de la responsabilidad penal individual por este crimen sin considerar con carácter preliminar la cuestión de la agresión cometida por un Estado, y la determinación de la cuestión de si otro Estado ha cometido agresión sería contraria al principio fundamental del Derecho Internacional *par in parem imperium non habet*. Ello al margen de las graves consecuencias para las relaciones internacionales y la paz y la seguridad internacionales del hecho de que el tribunal de un Estado, en el ejercicio de su competencia, tuviera que determinar la comisión de un acto de agresión por otro Estado<sup>478</sup>.

Al respecto cabe destacar que el crimen de agresión no es recogido por las instituciones de doctrina entre aquéllos para los que se reclama la jurisdicción universal, a salvo el caso de los Principios formulados en Princeton, en los que se incluye con el término de delitos contra la paz<sup>479</sup>.

Incluso en el ámbito de la jurisdicción internacional, de las dificultades de establecer la competencia y acometer el enjuiciamiento del crimen de agresión por parte de la Corte Penal Internacional, son muestra los artículos 15 bis (Remisión por un Estado *motu proprio*) y 15 bis ter (Remisión por el Consejo de Seguridad), introducidos con la enmienda a su Estatuto, en un complicado juego ya comentado, de condiciones de procedibilidad temporales y de consentimiento de los Estados, sin olvidar la previa

---

<sup>478</sup> Comentario 12) al artículo 8 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones, Volumen II, Segunda parte, A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2), parr, 50, p. 33.

<sup>479</sup> Así mismo, como se ha señalado, en la Propuesta en elaboración de los “Principios de Madrid”, se incluye la jurisdicción universal sobre actos inhumanos tales como el uso ilegal de la fuerza que constituya una violación manifiesta de la Carta de Naciones Unidas.

determinación de la existencia de un acto de agresión, que corresponde al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, conforme al Capítulo VII de la Carta.

## 2.5. Otros graves crímenes internacionales

### i. Piratería

El crimen de piratería, aunque ocupa la primera posición dentro del catálogo de “delitos graves de derecho internacional” de los Principios de Princeton, no ha sido incluido con carácter general dentro del núcleo duro de los crímenes internacionales, asociados a las más graves violaciones de los derechos humanos<sup>480</sup>. Más que la extrema gravedad del crimen, concurría tradicionalmente en el interés en su represión, la suma de intereses propios de todos los Estados, afectados por este fenómeno, a causa de los perjuicios causados al tránsito y transporte comercial marítimo. Por ello, clásicamente se ha invocado que sobre él rige el principio de jurisdicción universal: los piratas fueron clásicamente calificados de *hostis humani generis* y el alcance de la represión de la piratería considerada una obligación de naturaleza *erga omnes* -aunque ello que no equivale a que su prohibición se fundamente en una norma de *ius cogens*<sup>481</sup>. El acogimiento de la jurisdicción universal para los actos de piratería ha venido dado así desde el Derecho Internacional consuetudinario, en épocas en que la casi totalidad de los espacios marinos quedaban ausentes de jurisdicciones exclusivas estatales. Así, en el terreno de la norma consuetudinaria, la piratería es uno de los delitos más antiguos del Derecho de Gentes y uno de los primeros en ser de foro universal<sup>482</sup>.

---

<sup>480</sup> De hecho, en los Comentarios a los Principios de Princeton se explica que el orden de la lista “se estableció con arreglo a la progresión histórica, más que en un intento de clasificar los delitos por su gravedad” y que la piratería se incluye por ser un delito que “de manera paradigmática, tipifican todos los Estados basándose en principios de universalidad, y es esencial a los orígenes de la jurisdicción universal”. Sin embargo, no figura, ni en el informe del año 2000 de la ILA, ni en los Principios de Bruselas, de 2002, ni tampoco aparece en la relación de la Resolución de Cracovia de 2005, del Instituto de Derecho Internacional. Tampoco figura recogido en el último Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996.

<sup>481</sup> El delito de piratería constituye el más antiguo y genuino delito contra la navegación marítima del que se tiene referencia, por lo que no resulta extraño que pronto adquiriera una dimensión internacional y haya sido en relación con dicho delito donde la comunidad internacional ha realizado el mayor avance, al menos en el plano teórico, en orden a posibilitar su persecución universal. Cfr. MARÍN CASTÁN, F., “La piratería como crimen internacional”, en “La respuesta del Derecho Internacional a los problemas actuales de seguridad global”, *Cuadernos de Estrategia 160*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, enero 2013, pp. 119-164.

<sup>482</sup> SOBRINO HEREDIA, J.M., “La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional”, *Revista Electrónica de Estudios internacionales*, nº 17 (2009).

Sin embargo, el acotamiento de los espacios marinos en el siglo XX, afectará al ejercicio de la jurisdicción universal sobre la piratería, que no se encuentra exactamente establecida a nivel convencional. La razón de incluir a la piratería en este apartado de graves crímenes internacionales responde, no tanto a la admisión consuetudinaria de la jurisdicción universal para ella en su manifestación tradicional, sino por las dimensiones cuantitativas, y sobre todo cualitativas, que el fenómeno de la piratería moderna está alcanzando, asociado a la delincuencia transnacional organizada (establecimiento de redes de blanqueo de capitales), y sobre todo a otros crímenes conexos a ella, como es el caso de secuestros y toma de rehenes, tráfico ilícito de personas, o terrorismo, que pueden acercarlo en los últimos tiempos a la categoría de los crímenes de lesa humanidad.

Siguiendo al profesor SOBRINO HEREDIA, estas nuevas manifestaciones muestran, junto a la persistencia de formas tradicionales de piratería, no menos cruel y despiadada que antes, la aparición de otras formas de delincuencia internacional afectando a los mares, esta vez, de contenido político en sentido lato, de entre las que el terrorismo constituye su principal manifestación. Se tratan de nuevas prácticas que no resultan subsumibles dentro del delito internacional de piratería marítima tan restringidamente definido en el actual Derecho internacional convencional, lo que ha llevado a que en los foros internacionales y en diversos textos de distinto alcance jurídico se hallan acuñado nuevas expresiones y nuevas figuras como las de “piratería y robo armado en el mar”, “piratería por analogía”, “para-piratería” o, con carácter más genérico, “actos contra la seguridad marítima de los Estados”<sup>483</sup>.

A falta de un convenio internacional destinado específicamente a la represión del fenómeno de la piratería en el mar, su tratamiento debe buscarse en los textos internacionales sobre el Derecho del Mar y los destinados a la protección de la seguridad en la navegación marítima, con carácter general. En concreto, el punto de partida se encuentra en la Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar, seguida de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR).

En ninguno de los dos instrumentos internacionales sobre Derecho del Mar se instauro el principio absoluto de jurisdicción universal en orden a la represión de los actos de piratería, concebido con independencia del lugar de comisión del delito. De

---

<sup>483</sup> SOBRINO HEREDIA, J.M., “Piratería y terrorismo en el mar”, en QUEL LÓPEZ, F.J., Cursos de Derecho Internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz, 2008, Universidad del País Vasco, 2009, pp. 87-88.

hecho, la vieja definición de piratería (art. 15 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar), reproducida casi literalmente por el artículo 101.a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, aúna al propio concepto de piratería, el hecho de su comisión en alta mar o en un espacio no sujeto a la jurisdicción de ningún Estado<sup>484</sup>.

Cuando CONVEMAR regula la lucha contra este fenómeno hace referencia en su artículo 105 -que igualmente viene a reproducir el contenido del artículo 19 de la Convención de Ginebra de 1958-, a la facultad de apresamiento de todo Estado de un buque o aeronave “*en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado*”. La consiguiente posibilidad del enjuiciamiento de los actos de piratería, queda constreñida a los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento en estos espacios.

Esta limitación de la definición de piratería al espacio de alta mar o a aquél no sujeto a la jurisdicción de ningún Estado, y por ende, la jurisdicción sobre este crimen internacional, ha planteado importantes objeciones de concepto por el vacío legal que implica para su represión práctica a nivel universal<sup>485</sup>. Aunque la existencia de otras interpretaciones de la Convención más amplias, defendidas por algunos autores como más acordes con la intención de este tratado, y que darían cabida a la persecución universal en la zona económica exclusiva<sup>486</sup> e incluso en la zona contigua, quedan excluidas de la jurisdicción universal las aguas interiores, el mar territorial, el espacio

---

<sup>484</sup> La definición de la piratería dada en el artículo 101.a) de Convemar, aparte de otras formas de comisión del delito -actos de participación voluntaria, incitación o facilitación intencional (complicidad)-, es la siguiente: “*Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes: a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:i) Contra un buque o una aeronave en la alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado*”.

<sup>485</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “La represión del crimen internacional de piratería; una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional”, Real Instituto Elcano, ARI N° 73/2009. IBÁÑEZ GÓMEZ, F., “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, n° 99, (septiembre 2012), p. 159-177. También, PERRUCA ALBADALEJO, V, traduciendo a ROTHWELL, D.R., en “La piratería en estados fallidos: criterios de jurisdicción penal”. Noticias Jurídicas, enero 2010 (<http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/201001-20147859632145.html>), [consulta: 28/12/2014]. En este sentido, frente al concepto consuetudinario y amplio de piratería, como todo acto de violencia llevado a cabo en el mar por personas no sujetas a ninguna autoridad, la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, parte de una noción restringida de piratería que no responde satisfactoriamente a los ataques cometidos en los últimos años. Cfr. MARÍN CÁCERES, L., “Otra vez el delito de piratería marítima en torno a la reforma”, *Revista de Estudios Jurídicos* n° 12/2012 (Segunda Época), Universidad de Jaén.

<sup>486</sup> MARÍN CASTÁN, F., “La piratería como crimen internacional”, en “La respuesta del Derecho Internacional a los problemas actuales de seguridad global”, Cuadernos de Estrategia 160, Instituto Español de Estudios Estratégicos, enero 2013, pp. 119-164.

aéreo sobre el mar territorial y las aguas archipelágicas<sup>487</sup>.

Ello porque, en suma, aun acogiendo la interpretación más amplia del concepto de piratería, en CONVEMAR, los actos de violencia contra buques o personas y bienes a bordo de ellos que acaecen dentro de las aguas interiores y del mar territorial de un Estado o dentro de aguas archipelágicas no tienen la consideración de piratería, puesto que el elemento relevante para la calificación de un delito como de piratería es el lugar donde se produce.

Además, CONVEMAR establece otra limitación: los piratas solo podrán ser juzgados por los tribunales del Estado que los capture. En la práctica esto supone que únicamente si el Estado tiene regulado internamente el delito de piratería -cuestión a la que, por otra parte, CONVEMAR no obliga-, podrá juzgar a estos delincuentes<sup>488</sup>.

Con posterioridad a CONVEMAR, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988 (Convenio SUA), ampliado por su Protocolo de 14 de octubre 2005<sup>489</sup>, ha venido a establecer, dentro del ámbito de cooperación de los Estados Partes, unos márgenes jurisdiccionales obligatorios para la persecución de este crimen. El Convenio SUA diseña en su artículo 6 el sistema jurisdiccional sobre los delitos de su ámbito material<sup>490</sup>, obligando a los Estados partes, en unos casos, y facultándolos en otros, a ejercer su jurisdicción, además de acoger la fórmula de la obligación de juzgamiento en caso de no extradición y la de no exclusión de ninguna jurisdicción penal ejercida conforme a las legislaciones internas estatales<sup>491</sup>.

---

<sup>487</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “La represión del crimen internacional de piratería; una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional”, Real Instituto Elcano, ARI N° 73/2009. También, PERRUCA ALBADALEJO, V, traduciendo a ROTHWELL, D.R., en “La piratería en estados fallidos: criterios de jurisdicción penal”. *Noticias Jurídicas*, enero 2010. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/201001-20147859632145.html>, [consulta: 28/12/2014].

<sup>488</sup> IBÁÑEZ GÓMEZ, F., “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, n° 99, (septiembre 2012), p. 159-177.

<sup>489</sup> El texto refundido del Convenio y de este Protocolo se encuentra publicado junto con el instrumento de ratificación de España a éste último en B.O.E. N° 170, de 14 de julio de 2010.

<sup>490</sup> *Vid.* Artículo 6 del Convenio, en el Anexo IV de este trabajo. En esencia, el convenio acoge los mismos postulados establecidos para la represión de actos ilícitos contra la navegación aérea en el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970, y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971.

<sup>491</sup> En el marco de su ámbito de aplicación, el Convenio SUA compele a cada uno de los Estados parte para que adopten potestades jurisdiccionales para la represión y sanción de estos actos de piratería cuando el buque objeto de la agresión enarbore el pabellón del Estado parte; cuando aquellos actos se desarrollen en el territorio de un Estado parte, incluido su mar territorial; o cuando el acto delictivo haya sido cometido por un nacional del Estado parte correspondiente (artículo 6.1). Pero, además, faculta a los Estados parte para que también asuman su jurisdicción cuando, siendo apátrida el presunto delincuente, resida en ese

Esta convención, referida con carácter general, conforme a su denominación, a los delitos que atentan contra la seguridad de la navegación marítima y centrada más bien en actos terroristas ocurridos en el mar motivados políticamente<sup>492</sup>, no contiene la tipificación ni mención expresa a la piratería, si bien recoge como actos ilícitos, que se describen en su artículo 3.1. a), las acciones intencionales de personas que se han apoderado o ejercido el control de un buque mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación.

A pesar de lo anterior, aunque de su ámbito de aplicación se desprende<sup>493</sup> una ampliación respecto a lo que establece CONVEMAR, dado que el buque puede encontrarse en alta mar, en la ZEE, en aguas territoriales o en aguas interiores del Estado, sin embargo, para quedar amparado por el Convenio SUA el buque debe encontrarse en tránsito internacional en el momento en que se comete el acto ilegal, por ejemplo, debe venir de un territorio extranjero o de alta mar o debe estar pasando a través o dirigiéndose a tales áreas en el momento en que ocurre el acto ilegal. Esto supone que no cubre el caso si el buque se encuentra en tránsito en aguas territoriales de un Estado.

Por lo tanto, aunque algunos crímenes de piratería pueden estar comprendidos en la Convención de 1988<sup>494</sup>, existen otros actos de piratería que quedan excluidos de la misma. Así, el Convenio SUA no resulta de aplicación a los actos de piratería cometidos en la navegación marítima que ha de desarrollarse íntegramente dentro de los límites del mar territorial de un único Estado, siendo éste, como titular de la soberanía y exclusiva jurisdicción sobre ese espacio, al amparo del artículo 2 de CONVEMAR, el único que resultaría competente para reprimir tales actos de piratería<sup>495</sup>. Además, el Convenio no

---

Estado parte; cuando, con ocasión de la comisión del acto de piratería marítima, un nacional del Estado resulte muerto, herido, aprehendido o amenazado; y cuando el acto de piratería tuviere por objeto compeler al Estado a hacer o no hacer algo (artículo 6.2). Además de en los supuestos señalados, el artículo 6.4 obliga al Estado a ejercer la jurisdicción en los casos en que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados Partes que hayan establecido jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo; por último, el artículo 6.5 establece que la jurisdicción Penal podrá ejercitarse conforme a lo que disponga la legislación interna de cada Estado.

<sup>492</sup> Su impulso y aprobación se produjo como consecuencia del secuestro por un grupo terrorista de origen palestino del buque de crucero italiano Achille Lauro, el 7 de octubre de 1985, cuando acababa de zarpar del puerto de Alejandría con destino a Port Said.

<sup>493</sup> Su artículo 4 establece que el Convenio “*se aplicará si el buque está navegando, o su plan de navegación prevé navegar, hacia aguas situadas más allá del límite exterior del mar territorial de un solo Estado, o más allá de los límites laterales de su mar territorial con estados adyacentes, a través de ellas o procedente de las mismas*”.

<sup>494</sup> Cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “La represión del crimen internacional de piratería; una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional”, *op.cit.*, *ibidem*.

<sup>495</sup> LÓPEZ QUIROGA, J. y FERNÁNDEZ-QUIRÓS, T., “La piratería marítima en el Derecho internacional”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* / 22-2009, pp. 102-105.

es aplicable si la violencia que se produce a bordo de un barco no es suficiente como para comprometer la seguridad marítima<sup>496</sup>.

Ante este panorama legal, la frecuencia e intensidad del fenómeno de la piratería en el mar en tiempos recientes<sup>497</sup> reclaman una revisión de la norma internacional convencional. En efecto, el resurgimiento sin precedentes, en tiempos contemporáneos, del fenómeno de la piratería marítima, ha puesto en evidencia que las herramientas convencionales señaladas, resultan insuficientes para abordar la persecución de este crimen de forma universal y efectiva. Ello porque nos encontramos ante una nueva piratería, que ya no se presenta sólo bajo su forma tradicional, esto es la de actos ilegales de violencia cometidos en alta mar por motivos de provecho personal sobre buques. En la piratería moderna se observa, por un lado, que el lugar de comisión se encuentra con frecuencia en aguas territoriales y, por otro, que el delito no se produce siempre con fines privados y ánimo de lucro, sino por motivos políticos, o por razones en las que el *animus ferendi* y el objetivo político se confunden, haciendo imposible o muy difícil el separarlos<sup>498</sup>.

De hecho, la situación agravada de este fenómeno, concretamente la producida en el último decenio frente a las costas de Somalia, y la inactividad de este Estado en afrontar su prevención y represión, llevó a la comunidad internacional a adoptar medidas de cooperación excepcionales para afrontar esta crisis, más allá de los límites de la regulación sobre el Derecho del Mar y la seguridad de la navegación marítima mencionados.

En efecto, por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas se ha procedido a la adopción desde 2008, de sucesivas resoluciones<sup>499</sup> ante, tal y como se

---

<sup>496</sup> IBÁÑEZ GÓMEZ, F., “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, nº 99, (septiembre 2012), pp. 159-177.

<sup>497</sup> Siguiendo a Sobrino Heredia, en realidad, no se trata de un fenómeno anacrónico, y aunque durante los siglos XIX y XX quedara concentrado en determinadas áreas locales, el mismo nunca desapareció. Actualmente el autor cita como espacios que sufren este fenómeno, amplias zonas del sudeste asiático (Indonesia, Filipinas, el Estrecho de Malaca, entre Indonesia, Malasia y Singapur, o el Golfo de Bengala, entre India y Bangladesh; en África, las costas de Somalia y Golfo de Adén, así como el Golfo de Guinea; en América, las aguas del Caribe, Jamaica, zonas costeras de Perú, Venezuela, Haití, Colombia, República Dominicana, Brasil y Guayana Francesa. Cfr. SOBRINO HEREDIA, J.M., “Piratería y terrorismo en el mar”. En *Cursos de Derecho Internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*. Universidad del País Vasco, 2009, pp. 85-88.

<sup>498</sup> A estas nuevas dimensiones del fenómeno responden expresiones y figuras de nuevo cuño, que hacer referencia a “piratería y robo armado en el mar”, “piratería por analogía”, “para-piratería” o, con carácter más genérico, “actos contra la seguridad marítima de los Estados”. Cfr. SOBRINO HEREDIA, J.M., “La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional”, *op.cit.*, *ibid*.

<sup>499</sup> S/RES/1816 (2008) de 2 de junio de 2008; S/RES/1838(2008), de 7 de octubre de 2008; S/RES/1846, de 2 de diciembre de 2008; S/RES/1851, de 16 de diciembre de 2008; S/RES/1897 (2009), de 30 de noviembre de 2009; S/RES/1918 (2010), de 27 de abril de 2010; S/RES/1976 (2011), de 11 de abril de



expresa en su más reciente Resolución de 12 de noviembre de 2014, *“la amenaza que siguen representando los actos de piratería y robo a mano armada en el mar para el suministro rápido, seguro y efectivo de ayuda humanitaria a Somalia y la región, para la seguridad de los navegantes y otras personas, para la navegación internacional y la seguridad de las rutas marítimas comerciales, y para otros buques, incluidas las actividades pesqueras realizadas de conformidad con el derecho internacional”*; ante *“la amenaza de [que] la piratería se haya extendido al océano Índico occidental y las zonas marítimas adyacentes, y por la mayor capacidad de los piratas”*; y ante la amenaza por *“la presunta implicación de niños en la piratería frente a las costas de Somalia, así como por la presunta explotación sexual de mujeres y niñas en las zonas controladas por los piratas, así como su presunta coerción para participar en actividades en apoyo de la piratería”*<sup>500</sup>.

Por lo que respecta a la jurisdicción universal, hay que destacar la Resolución del Consejo de Seguridad 1976 (2011), de 11 de abril de 2011<sup>501</sup>, en cuyo apartado 14, expresamente *“Reconoce que la piratería es un delito sujeto a jurisdicción universal y a este respecto exhorta de nuevo a todos los Estados a que consideren favorablemente la posibilidad de enjuiciar a los presuntos piratas capturados frente a las costas de Somalia, y encarcelar a los convictos, respetando las normas internacionales de derechos humanos aplicables”*.

El Consejo de Seguridad, que distingue en este conjunto de resoluciones dos conceptos: actos de piratería -que ocurren en alta mar- y robos a mano armada -que suceden dentro de las aguas territoriales de un Estado-<sup>502</sup>, insta a la comunidad

---

2011; S/RES/2015 (2011), de 24 de octubre de 2011; S/RES/2020 (2011), de 22 de noviembre de 2011; o S/RES/2067 (2012), de 18 de septiembre de 2012; o S/RES/2125 (2013), de 18 de noviembre de 2013. Todas ellas sin perjuicio del complemento de otras en relación con la situación general en Somalia y en el marco de la Misión de Naciones Unidas en Somalia (UNSOM), así como de la Misión de la Unión Africana en Somalia (AMISON).

<sup>500</sup> S/RES/2184 (2014), Resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7309ª sesión, celebrada el 12 de noviembre de 2014.

<sup>501</sup> S/RES/1976 (2011), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6512ª sesión, celebrada el 11 de abril de 2011.

<sup>502</sup> La Organización Marítima Internacional (OMI), organismo especializado de las Naciones Unidas aprobó en 2009 su Resolución A1025 (26), denominada Código de prácticas para la investigación de delitos de piratería y robo a mano armada contra barcos, en la que distingue, como el Consejo de Seguridad de la ONU, entre actos de piratería y «robos a mano armada en el mar». La OMI asume la definición de piratería del artículo 101 de CONVEMAR y determina que el robo a mano armada contra buques es: *“Todo acto ilícito de violencia o de detención, o cualesquiera actos de depredación o de amenaza de depredación, que no sean actos de piratería, cometidos con un propósito personal y dirigidos contra un buque o contra personas o bienes a bordo de este, dentro de las aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial de un Estado”*. Cfr. IBÁÑEZ GÓMEZ, F.,

internacional a la cooperación para proscripción del fenómeno. Con este objetivo ha propuesto acciones sin precedentes contra la piratería somalí, como permitir la persecución en caliente contra los piratas no sólo en las aguas territoriales somalíes sino, incluso, en tierra firme, siempre que las mismas sean llevadas a cabo por Estados u Organizaciones internacionales, que actúen en cooperación con el Gobierno Federal de Transición de Somalia y con la autorización de éste<sup>503</sup>.

Como muestra de apoyo a este llamamiento internacional, cabe mencionar, en el ámbito de la Unión Europea, la Acción Común 2008/851/PESC del Consejo, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia<sup>504</sup>. Entre las actuaciones que se contemplan en cumplimiento de los objetivos de la operación<sup>505</sup>, el artículo 12.1 de la Acción Común dispone, en su última versión modificada, dada por Decisión 2012/174/PESC del Consejo, de 23 de marzo de 2012<sup>506</sup>, que los presuntos delincuentes (personas sospechosas de tener intención de cometer, de estar cometiendo o de haber cometido actos de piratería o robos a mano armada) que hubieren sido capturados y detenidos tanto en alta mar como dentro del mar territorial o de las aguas interiores de Somalia, serán entregados para su enjuiciamiento a las autoridades del Estado del pabellón del buque que hubiere realizado la captura o, cuando éste no pudiere o no quisiere ejercer su jurisdicción, a las autoridades del Estado que deseara ejercer tal jurisdicción.

En todo caso, la posibilidad que tienen otros Estados de reprender los actos de piratería en aguas jurisdiccionales somalíes ha de considerarse de carácter temporal, aunque la prórroga y ampliación material del contenido de estas resoluciones esté produciendo una situación jurídica dilatada en el tiempo, pero fundamentalmente excepcional y exclusiva con respecto a Somalia, tal y como el Consejo de Seguridad

---

“Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, nº 99, (septiembre 2012), pp. 159-177.

<sup>503</sup> Cfr. a las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas citadas, *vid.* Nota 499.

<sup>504</sup> La denominada operación «Atalanta» dio comienzo el 8 de diciembre de 2008, una vez notificada por el Gobierno Federal de Transición de Somalia al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas la aceptación de la cooperación ofrecida por la Unión Europea (Decisión 2008/918/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2008).

<sup>505</sup> Un comentario más extenso sobre la operación puede verse en LÓPEZ QUIROGA, J. y FERNÁNDEZ-QUIRÓS, T., “La piratería marítima en el Derecho internacional”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* / 22-2009, pp. 102-105.

<sup>506</sup> Decisión 2012/174/PESC del Consejo, de 23 de marzo de 2012, por la que se modifica la Acción Común 2008/851/PESC relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia. DOUE núm. 89, de 27 de marzo de 2012.

recuerda en todas sus resoluciones, disponiendo que la autorización que pudiere ser conferida a los Estados para actuar en aguas jurisdiccionales somalíes no ha de considerarse siquiera como un precedente del Derecho consuetudinario internacional<sup>507</sup>.

En consecuencia, al margen de esta concreta situación, y conforme a las disposiciones de CONVEMAR, las facultades de apresamiento atribuidas a los Estados en esta materia han de entenderse limitadas a las aguas no sometidas a la jurisdicción de algún Estado, por más que el propio Consejo de Seguridad exprese en sus más recientes resoluciones el agravamiento de este fenómeno, por su conexión con otros delitos y por su extensión a otras regiones marítimas del planeta<sup>508</sup>.

Por otra parte, también el Consejo de Seguridad, consciente de las dificultades prácticas de acometer estos enjuiciamientos al amparo de la jurisdicción universal y de las limitaciones del ejercicio de la jurisdicción de Somalia, asume en el apartado 26 de su Resolución 2184 (2014), la urgencia de establecer tribunales especializados somalíes para juzgar a los presuntos piratas tanto en Somalia como en la región, incluido un tribunal extraterritorial somalí especializado en piratería<sup>509</sup>.

En definitiva, insuficiencia de los mecanismos actuales, que conducen a propuestas de revisión del Derecho Internacional convencional, como la de SOBRINO HEREDIA, instando a la convocatoria de una conferencia internacional sobre la violencia en el mar y elaborar una Convención internacional sobre represión y persecución de la piratería marítima, que incluya una nueva definición de piratería marítima que responda a la práctica actual -no sólo circunscrita a actos de violencia privados, con ánimo personal, objetivo de lucro y al alta mar, sino también figuras cercanas como la de robo a mano armada en buques y actos de violencia motivados por propósitos no estrictamente de lucro y efectuados sobre buques con independencia del

---

<sup>507</sup> Es la posición reiterada en la última Resolución del Consejo de Seguridad (S/RES/2184 (2014), de 12 de noviembre de 2014), en cuyo punto 14 expresa lo siguiente: “*Afirma que las autorizaciones prorrogadas en la presente resolución solo son aplicables a la situación de Somalia y no afectarán a los derechos, obligaciones ni responsabilidades de los Estados Miembros en virtud del derecho internacional, incluidos cualesquiera derechos u obligaciones en virtud de la Convención respecto de cualquier otra situación, y recalca en particular que la presente resolución no se considerará precedente de derecho internacional consuetudinario, y afirma además que dichas autorizaciones se han prorrogado únicamente tras recibirse la carta de fecha 4 de noviembre de 2014 en que se manifiesta el consentimiento de las autoridades somalíes*”.

<sup>508</sup> Cfr. a la citada S/RES/2184 (2014), de 12 de noviembre de 2014.

<sup>509</sup> Recoge con ello las recomendaciones contenidas en los informes del secretario general de Naciones Unidas S/2010/394, de 26 de julio de 2010, y de su asesor especial Jack LANG, de 24 de enero de 2011 (anexo del documento S/2011/30). LANG propone la creación inmediata de dos tribunales especializados en Puntlandia y Somalilandia y una corte especializada extraterritorial somalí, que podría estar ubicada en Arusha (Tanzania), con el fin de que ejerzan la jurisdicción universal.

espacio marítimo en el que se encuentren- y también, mecanismos que facilitasen la cooperación internacional en la lucha contra la violencia en el mar, partiendo de la admisión, en determinadas circunstancias, de un derecho de persecución del buque pirata cualquiera que fuera la naturaleza del espacio marino en el que se encuentre<sup>510</sup>. Por su parte, RODRÍGUEZ-VILLASANTE propone modificar el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional para incorporar la piratería entre los crímenes de su competencia<sup>511</sup>.

Al margen de los espacios marinos y por último, ha de mencionarse que el régimen establecido en CONVEMAR en orden a la definición y represión de la piratería, es también aplicable a los actos cometidos contra aeronaves, incluidas en sus artículos 101 y 105. Respecto de la protección de este medio y de la seguridad de la navegación aérea ya se había legislado a nivel internacional, ante el fenómeno del terrorismo, tal y como se trata en el siguiente epígrafe.

## ii. Terrorismo

En cuanto al delito de terrorismo, éste ha venido siendo clasificado entre los crímenes internacionales en sentido amplio, como conducta delictiva de ámbito transnacional, y excluido de la competencia de la Corte Penal Internacional, pese a haber sido incluido en un primer momento<sup>512</sup>. Sin embargo, la expansión del fenómeno del terrorismo a gran escala que el mundo está viviendo en los últimos tiempos, parece estar dando paso a un replanteamiento de esta cuestión. El aumento de sus dimensiones cuantitativas y cualitativas, hasta extremos nunca vividos hasta ahora, no creo que deje lugar a la duda sobre el hecho de que el fenómeno actual del terrorismo, venido desde movimientos que atentan contra los pilares básicos de las sociedades democráticas, se ha erigido en una de las más graves amenazas contra la paz y la seguridad internacionales, concitando un interés único de la comunidad internacional en la lucha y represión contra el mismo.

Se viene de hacer mención, con ocasión del crimen de piratería, al Convenio SUA

---

<sup>510</sup> SOBRINO HEREDIA, J. M., “Piratería y terrorismo en el mar”. En Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008. Universidad del País Vasco, 2009. p. 81-148.

<sup>511</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “La represión del crimen internacional de piratería; una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional”, *op.cit.*, *ibidem*.

<sup>512</sup> Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C., “La Corte de Roma (1998) como institución internacional”, *Op.cit.*, pp. 66-67.

diseñado para la represión de fenómenos de terrorismo en el mar y al régimen jurisdiccional establecido en el mismo. Además de él, han sido numerosos los instrumentos internacionales aprobados para reprimir el terrorismo en distintos ámbitos materiales y que en este momento cobran mayor fuerza internacional.

Aunque ya durante el pasado siglo XX, la comunidad internacional había promulgado 12 de los 16 instrumentos jurídicos internacionales, actualmente en vigor, de lucha contra el terrorismo, el cariz de los atentados del 11 de septiembre de 2001 supusieron un punto de inflexión en su tratamiento y la adopción por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de dos resoluciones unánimes: la Resolución 1368 (2001), de 12 de septiembre de 2001 y, fundamentalmente, la Resolución 1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001<sup>513</sup>, que GUTIÉRREZ ESPADA equipara a una verdadera convención internacional contra el terrorismo. Con ellas, el Consejo de Seguridad no limita su acción a una situación concreta y temporal, sino que se sitúa en una visión impersonal e intemporal ante todo acto de terrorismo internacional, al que califica como amenaza grave contra la paz y la seguridad internacionales, y como contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, adoptando decisiones obligatorias para todos los Estados, rompiendo con ello el principio general de que los tratados sólo obligan a los Estados Partes<sup>514</sup>.

En la citada Resolución 1373 (2001) se exhortó a los Estados a que se hicieran partes en los instrumentos internacionales relativos a actos terroristas. Además, el Consejo de Seguridad decide imperativamente en ella, que los Estados *“aseguren 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 aseguren que, además de cualesquiera otras medidas de represión de esos actos que se adopten, dichos actos de terrorismo queden tipificados como delitos graves en las leyes y otros instrumentos legislativos internos y que el castigo que se imponga corresponda a la gravedad de esos actos de terrorismo”*. En términos semejantes se pronunció la Asamblea General en Resolución de 15 de enero de 2003, sobre medidas para eliminar

---

<sup>513</sup> Resolución 1373 (2001) aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4385ª sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001 (S/RES/1373(2001)).

<sup>514</sup> Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Derecho Internacional, Alianza de civilizaciones y terrorismo global”, VVAA., GUTIÉRREZ ESPADA, C. (Dtor.), CERVELL HORTAL, M.J. (Coord), Ed. DM, Murcia, 2011, pp. 73-89.

el terrorismo internacional<sup>515</sup>.

Desde entonces ha aumentado el número de adhesiones a estos convenios internacionales: alrededor de dos tercios de los Estados Miembros de las Naciones Unidas han ratificado por lo menos 10 de los 16 instrumentos o se han adherido a ellos, y ya no queda ningún país que no haya firmado como mínimo uno de ellos, o sea parte en uno de ellos<sup>516</sup>.

En los 16 convenios internacionales relativos a la protección de actividades específicas contra el terrorismo, a los que el Comité contra el Terrorismo de Naciones Unidas hace mención, básicamente el régimen de jurisdicción adoptado en ellos establece unos supuestos de jurisdicción obligatoria, y otros de jurisdicción facultativa para los Estados Partes, en virtud a la concurrencia de determinados vínculos de conexión con el Estado del foro, que le obligan, o le facultan, al enjuiciamiento. Se añaden a esta jurisdicción extraterritorial, la obligación de extraditar o juzgar, y el principio de jurisdicción universal bajo la fórmula permisiva de no exclusión de ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales. Como ejemplo, se citan

---

<sup>515</sup> A/RES/57/27, aprobada en la 59ª sesión plenaria del 19 de noviembre de 2002. En ella, la Asamblea General, *“Insta a todos los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren con carácter prioritario, de conformidad con la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, hacerse partes en los convenios, convenciones y protocolos en la materia que se mencionan en el párrafo 6 de la resolución 51/210 de la Asamblea General, así como en el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas y en el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, y exhorta a todos los Estados a que, según corresponda, adopten la legislación interna necesaria para aplicar las disposiciones de esos convenios, convenciones y protocolos, se cercioren de que la jurisdicción de sus tribunales les permita someter a la acción de la justicia a los autores de actos terroristas, cooperen con otros Estados y las organizaciones internacionales y regionales competentes y les presten apoyo y asistencia para lograr ese propósito”*.

<sup>516</sup> Se tratan de los siguiente: el Convenio de Tokio sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves, de 14 de septiembre de 1963; el Convenio sobre el apoderamiento ilícito apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970; el Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971, junto con su Protocolo complementario para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988; la Convención de Nueva York sobre la prevención y el castigo de delito contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973; la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, hecha en Viena el 26 de octubre de 1979, así como las enmiendas a ésta, realizadas en Viena el 8 de julio de 2005; la Convención de Nueva York sobre toma de rehenes, de 18 de diciembre de 1979; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 10 de marzo de 1988 y sus Protocolos: el hecho en Roma el 10 de marzo de 1988, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, y los dos Protocolo de Londres, de 14 de octubre de 2005; el Convenio Internacional sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, hecho en Montreal el 1 de marzo de 1991; el Convenio Internacional de Nueva York para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas, de 15 de diciembre de 1997; el Convenio Internacional de Nueva York para la represión de la financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999; y el Convenio internacional de Nueva York para la represión de los actos de terrorismo nuclear, de 13 de abril de 2005. En datos que ofrece el Comité Especial sobre el Terrorismo de Naciones Unidas, creado por la Asamblea General en 1996 (A/RES/51/2010), disponibles en <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html> [consulta: 28/12/2014].

los siguientes:

El Convenio de Tokio sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves, de 14 de septiembre de 1963<sup>517</sup>, señala en cuanto a la jurisdicción, en su artículo 3, la competencia del Estado de matrícula de la aeronave, pero sin excluir, sin embargo, en su apartado 3, “ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales”.

El Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970, que fue objeto de modificación por el Protocolo complementario del convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, realizado en Beijing, 10 de septiembre 2010, contiene el régimen jurisdiccional en su artículo 4, destacando en el mismo, el establecimiento de la obligación de extraditar o juzgar, que ha sido recogida en otros convenios posteriores, en lo que se ha denominado la “fórmula de la Haya”<sup>518</sup>.

De forma idéntica o muy semejante, el Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971 (artículo 5)<sup>519</sup>; la Convención de Nueva York sobre la prevención y el castigo de delito contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973 (art. 3)<sup>520</sup>; la Convención de Nueva York sobre toma de rehenes, de 18 de diciembre de 1979 (art. 5)<sup>521</sup>; el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 15 de diciembre de 1997 (art. 6)<sup>522</sup>; el Convenio Internacional para la represión de la financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999 (art. 7.6)<sup>523</sup>; y el Convenio internacional para la represión de los actos

---

<sup>517</sup> El Convenio fue registrado por la Organización Internacional de la aviación civil en Naciones Unidas el 22 de diciembre de 1969: *Treaty Series* 1969, nº I-10106. Actualmente son 185 los Estados Partes en el mismo. El instrumento de ratificación de España se publicó en el B.O.E. 308, de 25 de diciembre de 1969.

<sup>518</sup> *Vid.* Artículo 4 del Convenio en Anexo IV. Sobre la “fórmula de la Haya”, *vid.* nota 246.

<sup>519</sup> Idéntico al anterior Convenio, en cuanto a la ampliación del vínculo territorial, no recoge el fundado en la nacionalidad de la víctima ni en que el autor, siendo apátrida, tenga residencia habitual en el Estado. Sí recoge igualmente la competencia si el autor está en el territorio del Estado y éste no decide extraditarlo y, por último, la disposición de no exclusión de ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales.

<sup>520</sup> El Convenio establece la competencia del Estado cuando los hechos se cometen en su territorio, o a bordo de un barco o aeronave de su matrícula, cuando el presunto autor sea nacional del Estado o cuando la infracción se comete contra una persona que goza de la protección de la Convención y goza de ese estatuto en virtud de ejercer sus funciones en nombre de dicho Estado (artículo 3.1). También, si el presunto autor está en su territorio y el Estado decide no extraditarlo (art. 3.2). Por último, sin excluir la competencia ejercida en virtud de la legislación interna de los Estados Partes (art. 3.3.). España es Estado Parte desde el 8 de agosto de 1985.

<sup>521</sup> *Vid.* En Anexo IV. España accede al convenio el 26 de marzo de 1984.

<sup>522</sup> A/RES/52/164. España tiene ratificado el convenio el 30 de abril de 1999.

<sup>523</sup> A/RES/54/109. *Vid.* En Anexo IV. España ratificó el convenio el 9 de abril de 2002.

de terrorismo nuclear, de 13 de abril de 2005 (art. 9)<sup>524</sup>.

En el ámbito regional, en el seno del Consejo de Europa se adoptó el Convenio Europeo para la represión del terrorismo, de 27 de enero de 1977. Su artículo art. 6<sup>525</sup> se limita al establecimiento de la obligación de extraditar o juzgar y a la no exclusión de ninguna jurisdicción penal ejercida por los Estados conforme a su legislación interna. Ante esta insuficiencia<sup>526</sup> y siguiendo el modelo de incremento de la cooperación internacional, con la finalidad de avanzar en la lucha contra el terrorismo, fue aprobado el 16 de mayo de 2005 en Varsovia, el Convenio destinado a la prevención del terrorismo<sup>527</sup>. En su artículo 14 se plantea un esquema de jurisdicción extraterritorial obligatoria bajo los principios de territorialidad y personalidad activa, así como en los casos en que, hallándose el delincuente en el territorio del Estado, no resulte extraditado, y facultativa, en relación a delitos conexos sobre la base de los vínculos de la territorialidad, la nacionalidad pasiva, la afectación de los intereses del Estado o de residencia habitual en el territorio del acusado. A ello se añade el posible ejercicio de la jurisdicción universal, admitiéndose toda competencia ejercida conforme a las leyes nacionales y, previéndose un régimen de acuerdo, en caso de conflicto positivo de jurisdicciones, a fin de determinar cuál de ellas se encuentra en mejores condiciones para el enjuiciamiento<sup>528</sup>.

Tras las citadas Resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001), posteriores resoluciones ampliatorias del Consejo de Seguridad viene declarando enérgica y sistemáticamente que todos los actos de terrorismo, cualquiera que sea su motivación y cuando quiera y por quienquiera sean cometidos, constituyen una de las más graves amenazas a la paz y la seguridad internacionales<sup>529</sup> y un flagelo a nivel mundial<sup>530</sup>, por cuanto que los constantes y múltiples actos criminales de terrorismo, tienen como

---

<sup>524</sup> A/RES/59/290. España ratificó este Convenio el 22 de febrero de 2007.

<sup>525</sup> Vid. En Anexo IV.

<sup>526</sup> En este sentido, Rafael A. Benítez reclamaba un nuevo convenio europeo contra el terrorismo. BENÍTEZ, R.A., "Un nuevo convenio anti-terrorista para Europa", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, R.E.E.I. Núm. 7, (2003).

<sup>527</sup> Conjuntamente se aprobó también el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo persiguiéndose con el último una mayor eficacia en el intercambio de información y adopción de medidas contra la provocación pública para cometer delitos terroristas y el reclutamiento o adiestramiento con fines terroristas. *Council of Europe Treaty Series*, Nº 196 y 198. Los instrumentos de ratificación junto con el texto de ambos Convenios, se encuentran publicados en BOE, Núm. 250, de 16 de octubre de 2009, y Núm.155, de 26 de junio de 2010, respectivamente.

<sup>528</sup> Vid. el texto del artículo 14 del Convenio en Anexo IV.

<sup>529</sup> S/RES/1566 (2004), de 8 de octubre de 2004 o S/RES/2083 (2012), de 17 de junio de 2012.

<sup>530</sup> S/RES/1805 (2008), de 20 de marzo de 2008.



finalidad causar la muerte de civiles inocentes y otras víctimas, destruir bienes y socavar gravemente la estabilidad y prosperidad mundiales. En ellas se hace manifiesta la preocupación ante la evolución de esta amenaza mundial, que ha cobrado un carácter más difuso, con un incremento de los actos terroristas en diversas regiones del mundo, aprovechándose, cada vez más, en una sociedad globalizada, de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, en particular la Internet, y de sus actuales conexiones con la delincuencia organizada transnacional y actividades ilícitas como el tráfico de drogas y armas y materiales nucleares, químicos o biológicos, la trata de seres humanos y el blanqueo de dinero, así como con actos de secuestro y toma de rehenes<sup>531</sup>.

Entre las medidas de lucha contra el terrorismo, el Consejo de Seguridad se ha ocupado del enjuiciamiento de todos los actos intencionales o ejecutivos de apoyo y financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo, y refugio de los culpables, reclamando la cooperación desde los sistemas de justicia nacionales, instando a someter a los culpables ante la justicia en aplicación por parte de todos los Estados del principio del enjuiciamiento o la extradición. En este sentido, la Resolución 1566 (2004), de 8 de octubre de 2004, reclamaba esta actuación particularmente respecto de los Estados en los que concurran los vínculos de territorialidad o de personalidad pasiva. No obstante, en sucesivas resoluciones, se observa una extensión general hacia todos los Estados de este deber de proceder al enjuiciamiento o la extradición, sin mención a ninguna conexión con el crimen<sup>532</sup>, lo que viene a suponer una reclamación al ejercicio de la jurisdicción universal en el momento en el que el delincuente se halle en el territorio del Estado, si no se procede a su extradición.

En definitiva, puede concluirse que la lucha contra el fenómeno del terrorismo, cuyas características en este siglo XXI, por sus dimensiones de ataque a gran escala contra la población civil deben situarlo en la categoría de crimen de lesa humanidad, encuentra establecido a nivel convencional el principio de jurisdicción universal de forma facultativa, con carácter general, y de forma obligatoria si el delincuente se encuentra en el territorio del Estado, en aplicación del principio de juzgar o extraditar, reclamado expresamente a los Estados desde Naciones Unidas, si no con carácter absoluto, es decir, no sujeto a la presencia del sujeto en el territorio del Estado de

---

<sup>531</sup> S/RES/1822 (2008), de 30 de junio de 2008; S/RES/1963 (2010), de 20 de diciembre de 2010; S/RES/2083 (2012), de 17 de junio de 2012; S/RES/2129 (2013), de 17 de diciembre de 2013; o S/RES/2133 (2014), de 27 de enero de 2014.

<sup>532</sup> S/RES/1624 (2005), de 14 de septiembre de 2005; S/RES/1963 (2010), de 20 de diciembre de 2010; o S/RES/2129 (2013), de 17 de diciembre de 2013.

enjuiciamiento, como GARCÍA SÁNCHEZ lo considera proclamado en algunas de las resoluciones del Consejo de Seguridad<sup>533</sup>.

## 2.6. Otros convenios sobre crímenes internacionales

En cuanto a otros instrumentos internacionales de ámbito penal, referidos a los crímenes internacionales en sentido amplio, ya se hizo referencia histórica a los escasos instrumentos convencionales de inicios del siglo XX, que contienen una teoría jurisdiccional. En este momento son objeto de cita, sin ánimo de exhaustividad, algunos de los concertados a partir de la segunda mitad del siglo pasado.

De entre ellos, merece atención el Convenio sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, celebrado el 14 de mayo de 1954 en La Haya y de su Protocolo Adicional Segundo, adoptado el 26 de marzo de 1999. En el artículo 16.2 de este segundo Protocolo, para el caso de conflictos armados de carácter internacional, se establece: *“Con respecto al ejercicio de la jurisdicción, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 de la Convención<sup>534</sup>: a) el presente Protocolo no excluye que se pueda incurrir en responsabilidad penal individual ni que se ejerza la jurisdicción en virtud del derecho nacional e internacional aplicable, y tampoco afecta al ejercicio de la jurisdicción en virtud del derecho internacional consuetudinario.”*

Este artículo 16, después de afirmar en su apartado 1, la obligación del ejercicio de la jurisdicción de los Estados Partes amparada en el principio de territorialidad, en el de personalidad activa, así como cuando el presunto autor se encuentre en el territorio de un Estado Parte, admite la aplicación de cualquier jurisdicción compatible con el derecho nacional e internacional aplicable, y de forma relevante, con el Derecho Internacional Consuetudinario<sup>535</sup>. Este instrumento internacional sí supone una

---

<sup>533</sup> Señalando al efecto las mencionadas Resolución del Consejo de Seguridad 1373 (2001) y Resolución de la Asamblea General 57/567, de 15 de enero de 2003. Cfr. GARCÍA SÁNCHEZ, B., “El principio de justicia universal en el ordenamiento interno e internacional” *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº Extraordinario 2 (2004), p. 257.

<sup>534</sup> El artículo 28 de la Convención se refiere a las sanciones a adoptar en caso de infracción de la Convención: *“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar, dentro del marco de su sistema de derecho penal, todas las medidas necesarias para descubrir y castigar con sanciones penales o disciplinarias a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción de la presente Convención.”* La Convención entró en vigor el 7 de agosto de 1956 y cuenta en la actualidad con 105 Estados parte. (<http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=15207&language=S>).

<sup>535</sup> *Vid.* Artículo 16 en Anexo IV.

innovación respecto del resto, y la manifestación de una verdadera y expresa voluntad internacional en el establecimiento de una competencia jurisdiccional universal, incluso, significativamente, desde la norma internacional consuetudinaria.

La Convención de Nueva York sobre la prevención y el castigo de delito contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973, admite la jurisdicción universal en su artículo 3<sup>536</sup>; el Convenio Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, de 4 de diciembre de 1989, en su artículo 9<sup>537</sup>; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, adoptada el 17 de febrero de 1995, en su artículo 10<sup>538</sup>.

Sobre el régimen jurisdiccional de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000), ya se ha señalado al hacer referencia a sus dos protocolos adicionales en el epígrafe dedicado al crimen del terrorismo internacional. En el artículo 15 de la Convención, además de establecerse la obligación de los Estados parte de ejercer su jurisdicción sobre estos delitos en base al principio de territorialidad y de personalidad activa y pasiva, añadiendo otros vínculos de conexión más amplios, admite en su apartado 6 el ejercicio de la jurisdicción universal<sup>539</sup>.

Estrechamente conectada al ámbito de la delincuencia organizada transnacional, hay que mencionar la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988, que dedica su artículo 4 al régimen de jurisdicción obligatoria y facultativa que deben y pueden,

---

<sup>536</sup> El Convenio establece la competencia del Estado cuando los hechos se cometen en su territorio, o a bordo de un barco o aeronave de su matrícula, cuando el presunto autor sea nacional del Estado o cuando la infracción se comete contra una persona que goza de la protección de la Convención y goza de ese estatuto en virtud de ejercer sus funciones en nombre de dicho Estado (artículo 3.1). También, si el presunto autor está en su territorio y el Estado decide no extraditarlo (art. 3.2). Por último, sin excluir la competencia ejercida en virtud de la legislación interna de los Estados Partes (art. 3.3.).

España es parte desde el 8 de agosto de 1985.

<sup>537</sup> *Vid.* En Anexo IV.

<sup>538</sup> A/RES/49/59. *Vid.* En Anexo IV.

<sup>539</sup> *Vid.* Artículo 15. Jurisdicción, en anexo IV.

La Convención, que figura como anexo I de la Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000, está en vigor desde el 29 de septiembre de 2003 y cuenta con 177 Estados Partes. En España, «BOE» núm. 233, de 29 de septiembre de 2003, páginas 35280 a 35297.

También están en vigor sus Protocolos para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños (Anexo II de la Resolución) y contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (Anexo III de la Resolución).

respectivamente, asumir los Estados Partes<sup>540</sup>.

Ambas convenciones multilaterales son base para un amplio ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de los Estados en represión de crímenes internacionales en sentido amplio. Es el caso del crimen del narcotráfico, para el que algunas veces se manifiestan proclives a su inclusión en la categoría de los graves crímenes internacionales, como constitutivo de crimen de lesa humanidad, cuando su actividad, como ocurre frecuentemente, se encuentra asociada a otros crímenes (por ejemplo, asesinatos, secuestros, esclavitud sexual o prostitución forzada)<sup>541</sup>.

Por último y a nivel regional, desde el Consejo de Europa se considera que en ninguno de sus convenios se prevé el establecimiento de la denominada “jurisdicción penal universal”, pese a lo cual indicó que 10 de esos convenios<sup>542</sup> contienen disposiciones en las que se exhorta a los Estados a velar por que su legislación interna establezca la competencia de sus tribunales penales para juzgar una determinada conducta. No obstante lo anterior, los convenios del Consejo de Europa no limitan la

---

<sup>540</sup> El apartado 1 del artículo 4 de la Convención regula dos tipos de competencia para el enjuiciamiento de las conductas objeto de este texto internacional: una obligatoria respecto de los delitos cometidos en el territorio del Estado Parte y a bordo de buques de su pabellón o aeronaves de su matrícula, y otra, de carácter discrecional, opcional o facultativa para el Estado parte, en relación a tres supuestos: delitos cometidos por uno de sus nacionales o extranjeros con residencia habitual en el Estado; delitos cometidos a bordo de una nave para cuya incautación se haya tramitado la autorización que se regula en el artículo 17 de la Convención; y cualquier acto tipificado como delito grave y relacionado con el tráfico ilícito y en cualquier grado de participación, si el delito se comete fuera del territorio del Estado con miras a la perpetración en su territorio. El artículo 4 continúa en su apartado 2, estableciendo la obligación alternativa de *aut dedere aut iudicare*, concretado en obligación de enjuiciamiento por parte del Estado, cuando el delito se ha cometido en su territorio o a bordo de una nave que enarbole su pabellón o cuando el delito ha sido cometido por un nacional suyo -el efecto aquí es que la competencia sobre los delitos cometidos por nacionales, que en general es discrecional, se vuelve obligatoria cuando se deniega la extradición sobre esa base-; y en facultad cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite. Por último, el apartado 3 contiene la cláusula de aceptación general de admisión de cualquier otra jurisdicción establecida por los Estados de acuerdo con su legislación interna. Ver el texto del artículo en el Anexo IV y un examen del mismo en el Capítulo III, apartado 4.3, dedicado a la previsión internacional de la jurisdicción sobre el fenómeno del narcotráfico por mar.

<sup>541</sup> CUENCA CURBELO, S., “Narcotráfico: ¿Un crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional?”, Anuario Ibero-americano de Derecho Internacional Penal, ANIDIP, Vol. 1, Universidad del Rosario, Tirant lo Blanch, Instituto Iberoamericano de La Haya, Colombia, 2013, pp. 105-134.

<sup>542</sup> Convenio Europeo sobre Transmisión de Procedimiento en Materia Penal (*European Treaty Series* (ETS) núm. 73), parte II; Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (ETS núm. 90), artículo 6.1; Convenio sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal (ETS núm. 172), artículos 5.1 y 5.2; Convenio Penal sobre la Corrupción (ETS núm. 173), artículo 17.1; Convenio sobre la Ciberdelincuencia (ETS núm. 185), artículo 22.1; Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo (*Council of Europe Treaty Series* (CETS) núm. 196), artículos 14.1 y 14.2; Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (CETS núm. 197), arts. 31.1 y 31.2; Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual (CETS núm. 201), artículos 25.1 a 25.6; Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (CETS núm. 210), artículos 44.1 a 44.4; Convenio del Consejo de Europa sobre la falsificación de productos médicos y delitos similares que suponen una amenaza para la salud pública (CETS núm. 211), artículos 10.1 y 10.2.

posibilidad de que la legislación interna de los Estados partes establezca otros tipos de jurisdicción que los previstos en los convenios. Por lo tanto, estos últimos no impiden que los Estados parte cuyo derecho interno lo hace, se valgan de la denominada “jurisdicción universal”<sup>543</sup>.

### **3. LA VERIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL**

#### **3.1. La práctica nacional en el derecho comparado: legislación y ejercicio de la jurisdicción universal**

El empuje de la noción de un deber de protección de los derechos humanos fundamentales que, en palabras de CANÇADO TRINDADE, ha supuesto la humanización del Derecho Internacional contemporáneo, revelada por consideraciones básicas de humanidad que hoy día permean todos los capítulos del Derecho Internacional, tanto desde las esferas nacionales e internacional, hasta la formación de la *communis opinio juris*, desde la que abordar adecuadamente cuestiones que conciernen a la humanidad como un todo, y que como tal ha emergido como sujeto de Derecho Internacional<sup>544</sup>, tenía necesariamente que influir en las prácticas legislativas y judiciales estatales.

Con el examen de estas prácticas, en este apartado se persigue la búsqueda del elemento material de la costumbre internacional, acaso general.

Si hasta hace bien poco, los tribunales estatales no se habían tan siquiera planteado utilizar su jurisdicción para luchar contra la impunidad de crímenes internacionales ajenos a su foro, la fuerza creciente de esta concepción de los derechos humanos, que ya no es un asunto circunscrito a un deber del Estado para con sus nacionales y, las demandas de las víctimas, de asociaciones y organizaciones no gubernamentales defensoras de los derechos humanos y de la sociedad, en general, una

---

<sup>543</sup> Cfr. a las Observaciones presentadas por el Consejo de Europa ante la Sexta Comisión de Naciones Unidas en el tema del Alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal. Naciones Unidas, Documentos A/66/93 y A/68/113.

<sup>544</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A., “Hacia el nuevo Derecho Internacional para la persona humana: manifestaciones de la humanización del Derecho Internacional”, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, 2007, n° 50, pp. 44-61.

sociedad de la que los jueces también forman parte, están logrando cambiar este *statu quo*.

Por supuesto, y no obstante propuestas avanzadas como la de Princeton, animando en su Principio 3 a los tribunales estatales al ejercicio de la jurisdicción universal aun en ausencia de disposición específica interna, la premisa de base para un tribunal estatal, partirá de contar con una legislación nacional que permita el ejercicio de este tipo de jurisdicción.

Como se ha visto, el Derecho Internacional convencional viene a imponer determinadas obligaciones en este aspecto a los Estados<sup>545</sup>, a través de los tratados que, en los últimos años, se ocupan de distintos crímenes internacionales y que establecen para los Estados partes, obligaciones, en unos casos, facultades, en otros, de establecer su jurisdicción extraterritorial sobre los crímenes de su objeto. También, con anterioridad a estos tratados, y respecto de los grandes crímenes internacionales, según ciertas opiniones citadas, la propia Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio no excluiría la jurisdicción universal, y, para los crímenes de guerra y de lesa humanidad, la misma vendría impuesta por los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I.

Por tanto, los tratados multilaterales empujan en esta dirección y ciertos Estados, sensibles a ese deber, no sólo de cooperación internacional, sino de protección humanitario reclamado desde el Derecho Internacional convencional, pero también desde el Derecho Internacional general; desde las proclamaciones de las instancias internacionales, ese *soft law* de las declaraciones de Naciones Unidas que consigue lentamente ir medrando en las voluntades estatales hasta alcanzar, a veces, un *hard law*; y desde la sociedad civil, ya habían legislado instituyendo mecanismos internos para hacer efectiva esta cooperación y protección. Entre ellos, el principio de jurisdicción universal.

En este proceso de concienciación estatal y de admisión interna de una cierta jurisdicción extraterritorial, la adopción del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional y la adhesión a él de un gran número de Estados, ha tenido, desde luego,

---

<sup>545</sup> Además de tipificar la conducta criminal en su legislación interna, el establecimiento de un cierto tipo de jurisdicción universal para determinados sectores de criminalidad internacional, como expresión del deber general de cooperación que los preside, recogiendo supuestos de ejercicio, unas veces obligatorio, otras facultativo, de la jurisdicción extraterritorial; no excluyendo otro tipo de jurisdicción establecida conforme a las leyes internas estatales; y, al contemplar el principio *aut dedere aut iudicare*, obligando al ejercicio de la jurisdicción universal si no se procede a la extradición

importantes repercusiones en las legislaciones internas. Al implementar el Estatuto, los Estados no sólo han articulado la pertinente normativa para su cooperación con la Corte y revisado sus códigos penales para adecuar sus tipos penales y armonizarlos con la regulación que el Estatuto hace de los crímenes de su competencia, sino que, asimismo, aquéllos que aún no lo habían hecho, han revisado -o deben revisar- sus legislaciones nacionales para el establecimiento de la jurisdicción de sus tribunales, en garantía del principio de complementariedad establecido en el Estatuto de la Corte.

De esta manera, el cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos, exigen a los Estados la adecuación de su legislación tanto a nivel material, como competencial, dando cabida en este último caso, a un ejercicio jurisdiccional extraterritorial. Entre los títulos reguladores de esa jurisdicción extraterritorial se encuentra el principio de jurisdicción universal, aunque éste es normalmente recogido en su versión relativa o restringida<sup>546</sup>.

No obstante ello, admitido el uso del término de jurisdicción universal, aunque lo sea en una versión restringida o relativa, por contraposición a su modalidad pura o absoluta, no hago esta distinción en las páginas siguientes, fundamentalmente porque, en la práctica comparada, no se suele observar el modelo puro y, en todo caso, cuando se encuentra este modelo puro, son las condiciones o condicionantes procesales al ejercicio de la jurisdicción universal, los que, en buena medida, restringen las posibilidades de ejercicio de esta jurisdicción.

Prácticamente ningún Estado de los que han acogido el principio de jurisdicción universal en sus legislaciones, lo han hecho en su versión pura e incondicional, y los que así lo hicieron en un inicio, como fue el caso de Bélgica y España, han modificado después su normativa para establecer un modelo de jurisdicción universal relativo y, sobre todo condicionado, que lleva adherido la necesaria concurrencia de determinados nexos o vínculos de conexión con el Estado, y aun concurrentes éstos, sujetando su ejercicio a determinadas condiciones. En todo caso, la jurisdicción universal no ha sido el único fundamento de la jurisprudencia nacional para ejercer la jurisdicción, sino que

---

<sup>546</sup> Recuerdo aquí mi posición sobre la noción de jurisdicción universal, entendida al margen de todo vínculo de conexión, en atención exclusiva a su gravedad y con independencia y al margen del lugar de comisión, de la nacionalidad del autor o de la nacionalidad de la víctima, es decir, lo que equivale al llamado modelo puro o absoluto. Las demás fórmulas que restringen este título de jurisdicción, sometiéndolo a la exigencia de unos vínculos con el Estado del foro (nacionalidad del responsable, nacionalidad de la víctima, defensa de intereses estatales afectados. ...), conducen a la presencia de modelos de establecimiento de jurisdicción extraterritorial, con otros títulos de jurisdicción añadidos.

éste se ha justificado complementariamente, haciéndose acompañar de algún vínculo con el Estado.

Estas restricciones y condicionantes se introducen, fundamentalmente por razones de origen, tanto interno, como internacional:

Las razones de orden interno, pueden responder a una opción política del Estado, que no va a querer asumir los costes -y no hablo sólo de los económicos, sino más bien de repercusiones políticas a nivel internacional: la *realpolitik*- enjuiciamientos de crímenes que le resultan “ajenos por completo” -pese a que la jurisdicción universal se fundamenta, precisamente, en el interés único de todos y cada uno de los Estados de la comunidad internacional en impedir la impunidad de los crímenes más graves de trascendencia internacional que suponen las violaciones más graves e intolerables de los derechos humanos-, pero también pueden venir motivadas por cuestiones técnicas, ante la dificultad de un enjuiciamiento en el que, partiendo de la ajeneidad del *forum delicti commissi*, la totalidad del resto de sus elementos son también extranjeros: el autor del crimen, las víctimas y los elementos de prueba del crimen.

Las razones de orden internacional pueden ser a su vez, jurídicas, considerando que el Derecho internacional no admite este tipo de jurisdicción cuando se afectan otros principios internacionales como el de soberanía, el de no intervención en asuntos internos de otro Estado, o el de las inmunidades funcionales, y que su legitimidad internacional se hace depender de una conexión razonable con el crimen que legitime la jurisdicción del Estado del foro, y sobre todo, como lo demuestra la práctica, políticas, sitio donde finalizan los argumentos de tipo jurídico, a fin de no enturbiar relaciones internacionales interestatales -otra vez la siempre presente *realpolitik*-, ante alegaciones de vulneración, precisamente, de esos otros principios de Derecho internacional.

Han sido numerosos los estudios realizados sobre la práctica estatal en busca de una norma internacional consuetudinaria que establezca la jurisdicción universal<sup>547</sup>.

En cuanto a las tendencias estatales más recientes en el tratamiento del principio de jurisdicción universal, se observa una retrocesión del mismo, al introducirse en la

---

<sup>547</sup> Entre ellos, OLLÉ SESÉ realizó un exhaustivo examen de los Estados que tienen legislada la jurisdicción universal en sus ordenamientos, con carácter general y, en relación al crimen de genocidio, en particular, y de aquellos en los que se ha producido algún enjuiciamiento con base en el principio de jurisdicción universal, componiendo una relación de 74 Estados. Cfr. OLLÉ SESÉ, M. “Justicia Universal para crímenes internacionales”, *op.cit.*, pp. 448-452. Un estudio centrado en la práctica jurisdiccional se encuentra en 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”, Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009 (Recerca x Drets Humans, 3), pp. 38-58.



legislación de la mayoría de los países dos elementos que inciden en su limitación: el primero, la exigencia de que el sospechoso se encuentre físicamente presente o que sea probable que lo esté en el territorio del Estado, antes de que éste inicie una investigación; el segundo, la discrecionalidad a la hora de determinar si procede o no la investigación o el enjuiciamiento, como facultad ejercida casi siempre por la Fiscalía<sup>548</sup>.

Dicho esto, en qué medida los Estados han legislado en sus ordenamientos el principio de jurisdicción universal y es aplicado por sus tribunales, con respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, es la panorámica que se pretende ofrecer, limitada a abordar los ejemplos de los Estados donde, además de introducir la jurisdicción universal en su legislación, se han desarrollado intentos prácticos de su ejercicio.

En el entorno europeo:

### **ALEMANIA**

Este estado tiene actualmente acogida la jurisdicción universal en el Código Alemán de Derecho Penal Internacional de 26 de junio de 2002, que a su vez introdujo una modificación en su Código de Procedimiento Penal, con ocasión de la adaptación de su normativa al Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>549</sup>.

La ley sustantiva alemana prevé un amplio principio de jurisdicción universal, estableciendo que *“Esta Ley se aplicará a todas las ofensas penales contra el Derecho Internacional designadas bajo esta ley, como ofensas penales serias, incluso cuando la ofensa fue cometida en el extranjero y no tenga ninguna relación con Alemania”*<sup>550</sup>.

---

<sup>548</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A., con datos recogidos del estudio realizado por *Human Rights Watch*, *“Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art, 27-VI-2006, Human Rights Watch*, vol. 18, nº 5 (D), en “Diez años de Derecho Internacional Penal”, en “Los Derechos Humanos frente a la impunidad”, Cursos de verano de la Universidad del País Vasco, Vol. X, 2009.

<sup>549</sup> Con anterioridad a esta reforma legal, los tribunales alemanes establecieron su jurisdicción en varias ocasiones, sobre casos fundamentalmente relacionados con los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia. Así, el primero fue el caso Tadic, transferido luego al Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, donde la Corte Suprema Federal alemana exigió para el ejercicio de la jurisdicción universal, la existencia de un vínculo con Alemania. Después, el 23 de mayo de 1997, fue condenado por crímenes de guerra Novislav Djajic ante el Tribunal de Munich; En Düsseldorf fue condenado Nikola Jorgic el 26 de septiembre de 1997, por crimen de genocidio y, el 29 de noviembre de 1999 M. Sokolovic, por crímenes de guerra y complicidad en genocidio. Estas sentencias fueron confirmadas por la Corte Federal de Justicia alemana. Cfr. 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”, Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009 (Recerca x Drets Humans, 3), pp. 38-40.

<sup>550</sup> §1 del Código Alemán de Derecho Penal Internacional (*Völkerstrafgesetzbuch* o “VStGB”). En la ley alemana el término “ofensas penales serias” se usa para calificar las ofensas penales con penas no inferiores a un año de prisión. Cfr. AMBOS, K., “Enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre Justicia y Realpolitik”. *Polit. Crim.* Nº 4, 2007, Al, p. 1-16.

Sin embargo, las restricciones son introducidas en el Código de Procedimiento Penal Alemán que otorga al Fiscal una amplia, también, discrecionalidad para cerrar o suspender una investigación en curso<sup>551</sup>, sin que, en principio, la decisión de la Fiscalía se encuentre sometida a revisión judicial<sup>552</sup>.

Este Código de Procedimiento establece, en primer lugar, la facultad del Fiscal de dispensar el enjuiciamiento, con carácter general, si el acusado no se encuentra en Alemania y no se espera su presencia, salvo, en principio, cuando éste sea de nacionalidad alemana. Con carácter particular, además, si no concurren ciertos vínculos de conexión con Alemania: si no hay sospecha de que el presunto autor del delito sea de nacionalidad alemana; si la víctima del delito no es de nacionalidad alemana; si ningún sospechoso del delito reside en Alemania y no se prevé su residencia –y aun cuando resida, si no hay víctimas alemanas o los hechos están siendo procesados ante una corte penal internacional o por un tribunal estatal con jurisdicción concurrente y se concede la extradición-; y si los hechos están siendo procesados ante una corte penal internacional o por un tribunal estatal con jurisdicción concurrente en atención a ser el tribunal del

---

<sup>551</sup> En el Código de Procedimiento Penal Alemán (“*Strafprozessordnung*” o “*StPO*”), se señala en el § 153f: “(1) en los casos referidos bajo el § 153c subsección (1), números 1 y 2 [crímenes extra-territoriales], la oficina pública del fiscal puede dispensar el enjuiciamiento de un delito punible conforme a los §§ 6 a 14 del Código de Crímenes contra el Derecho Internacional, si el acusado no está presente en Alemania y no se espera tal presencia. Si en los casos referidos bajo § 153c subsección (1), número 1, el acusado es un alemán, esto se aplicará solamente cuando la ofensa esté siendo procesada ante una corte penal internacional o por un Estado en cuyo territorio la ofensa fue cometida o cuyo nacional fue dañado con la ofensa”. “(2) en los casos referidos bajo el § 153c subsección (1), números 1 y 2, la oficina pública del Fiscal puede, en particular, dispensar el procesamiento de una ofensa punible conforme a los §§ 6 a 14 del Código de Crímenes contra el Derecho Internacional, si:

1. no hay sospecha de que un alemán cometiera tal delito,
2. tal delito no fue cometido contra un alemán,
3. ningún sospechoso por lo que se refiere a tal delito está residiendo en Alemania y tal residencia no es anticipada y
4. la ofensa está siendo procesada ante una corte internacional o por un estado en cuyo territorio se cometió el delito, cuyo nacional es sospechoso de haber cometido el delito o cuyo nacional fue dañado por el delito.

Lo mismo se aplicará si un extranjero acusado de un delito cometido en el extranjero está residiendo en Alemania pero los requisitos conforme al primer renglón, números 2 y 4, han sido satisfechos y la transferencia a una corte internacional o la extradición al Estado que está llevando a cabo el procesamiento es permitida.

(3) Si en los casos referidos bajo subsección (1) o (2) cargos públicos se han preferido, la oficina pública del fiscal puede retirar los cargos en cualquier etapa del procedimiento y terminar el procedimiento”. Cfr. AMBOS, K., “Enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre Justicia y Realpolitik”. *Polit. Crim.* Nº 4, 2007, AI, p. 1-16.

<sup>552</sup> Según AMBOS, la visión predominante es que no cabe recurso contra la decisión negativa del Fiscal de abstenerse de una investigación o de suspenderla o cerrarla, cuestión confirmada por el Tribunal de apelación de Stuttgart en el caso Rumsfeld et. al. / Abu Ghraib. Cfr. AMBOS, K., “Enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre Justicia y Realpolitik”. *Polit. Crim.* Nº 4, 2007, AI, p. 1-16.

territorio, de la nacionalidad del autor, o de la nacionalidad de la víctima. Por último, aunque se haya procedido a la apertura de la causa, el fiscal puede retirar los cargos en cualquier momento, con la consecuencia dar por finalizado el procedimiento judicial.

En definitiva, discrecionalidad del Fiscal para iniciar una causa por jurisdicción universal y discrecionalidad asimismo para, aun iniciada, decidir su archivo. En uso de esta discrecionalidad, la Fiscalía alemana ha impedido la tramitación de sucesivas denuncias planteadas en 2004 y 2006 contra el exsecretario de defensa de Estados Unidos, D. Rumsfeld y otros altos cargos estadounidenses, por actos de torturas en sus prisiones en Irak y Guantánamo. En el primer caso, el rechazo fue argumentado con el principio de subsidiariedad, al poder ser los hechos juzgados en Estados Unidos. En el caso de la segunda, la negativa del Fiscal se fundó en que los acusados no tenían residencia en el territorio alemán, ni se encontraban en él, ni se les esperaba. También fue rechazada por la Fiscalía el 31 de marzo de 2006, la denuncia por actos sistemáticos de tortura, presentada en 2005 aprovechando una estancia ocasional en Alemania, contra Z. Almatovich Almatov, ministro de Interior de Uzbekistan entre 1991 y 2005, con fundamento en que los hechos imputados eran de fecha anterior a la de la entrada en vigor del Código de Crímenes Internacionales alemán y en, cualquier caso, era improbable su regreso a Alemania y la cooperación de las autoridades uzbekas<sup>553</sup>. En este caso, el Fiscal hizo aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal alemana, eludiendo apoyar el ejercicio de su jurisdicción en la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes, de 10 de diciembre de 1984, y no se acordó la detención del acusado mientras se encontraba en territorio alemán.

### **AUSTRIA**

La legislación penal austríaca prevé la jurisdicción universal para determinados delitos cometidos fuera de su territorio por extranjeros, con la exigencia de que el presunto responsable se encuentre en el territorio de Austria y no pueda ser extraditado al Estado del lugar de comisión del delito. En su práctica cabe destacar el enjuiciamiento realizado en el caso de Dusko Cvjetkovic por actos de genocidio en Bosnia, sobre el que la Corte Suprema Regional de Linz afirmó su competencia el 1 de junio de 1994, confirmada luego por la Corte Suprema de Austria, y que finalmente resultó absuelto

---

<sup>553</sup> Cfr. 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”, Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009 (Recerca x Drets Humans, 3), p. 39.

por sentencia de 31 de mayo de 1995 de la Corte de Distrito de Salzburgo.<sup>554</sup>

## BÉLGICA

Bélgica tuvo la legislación más amplia sobre jurisdicción universal en derecho comparado. Su Ley de 10 de febrero de 1999, afirmaba el principio de jurisdicción universal para los crímenes de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, incluso *in absentia* y rehusando toda inmunidad funcional del presunto responsable.

Causas abiertas contra dirigentes estadounidenses y contra el ministro israelí Sharon<sup>555</sup> provocaron fuertes presiones políticas y la reforma de la ley en 2003<sup>556</sup> que, además de para la introducción de límites a su jurisdicción universal, se aprovechó para ampliar el ámbito material de los delitos perseguibles bajo este principio y adaptar los tipos penales al Estatuto de la Corte Penal Internacional y a otros tratados internacionales de los que Bélgica es parte.

La ley de 2003<sup>557</sup> reconduce la cuestión de las inmunidades funcionales al criterio conservador de la Corte Internacional de Justicia establecido en su sentencia sobre el Asunto de la Orden de Arresto de 11 de abril de 2000 e introduce limitaciones al ejercicio de la jurisdicción universal: establece como restricciones, las circunstancias alternativas de que los autores del delito tengan residencia en Bélgica o las víctimas tengan nacionalidad belga; por otra parte, condiciona su ejercicio a la autorización previa del Fiscal Jefe y a la discrecionalidad del Ministerio Público, cuando el acusado no se encuentre en territorio belga, a una requisitoria al Ministerio Fiscal, que éste puede rehusar por distintos motivos, en control del principio de subsidiariedad. El Ministerio Fiscal cuenta así con discrecionalidad para, caso por caso, examinar la capacidad,

---

<sup>554</sup> OLLÉ SESÉ, M., “Justicia Universal para crímenes internacionales”, *op.cit.*, pp. 48 y 471; 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”, Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009 (Recerca x Drets Humans, 3), p. 40-41.

<sup>555</sup> La *Cour de Cassation de Belgique* ratificaría el 12 de febrero de 2003 en el caso Sharon y otros, el ejercicio de la jurisdicción universal sobre el delito de genocidio, conforme a lo establecido en la Ley belga de 16 de julio de 1993, reformada por la de 10 de febrero de 1999, calificando el genocidio como crimen de derecho internacional, y afirmando la competencia de los Tribunales belgas para el enjuiciamiento de dichos crímenes, “*cualquiera que sea el lugar donde se hubieran cometido*”, resaltando que su persecución penal “*no exige la presencia del inculpado en territorio belga*”. Información disponible en <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/justiciauniversal-ejemplos.htm>. [consulta: 12/09/2014].

<sup>556</sup> Las causas de la reforma pueden verse, entre muchos, en SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Diez años de Derecho Internacional Penal”, en “Los Derechos Humanos frente a la impunidad”, Cursos de verano de la Universidad del País Vasco, Vol. X, 2009, pp. 308-309.

<sup>557</sup> *Loi du 5 août 2003 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire.*

independencia e imparcialidad de los jueces estatales de Estados con competencia concurrente por conexión territorial, por el principio de personalidad activa o por el lugar de probable arresto del responsable. Si lo considera, puede rechazar la requisitoria, conforme al artículo 7 de la Ley.

Aun así, Bélgica es uno de los Estados donde más enjuiciamientos<sup>558</sup> e intentos de enjuiciamiento<sup>559</sup> se han producido al amparo del principio de jurisdicción universal, particularmente en relación con los crímenes cometidos durante el conflicto de Ruanda.

### DINAMARCA

La legislación danesa exige para declarar su jurisdicción bajo el fundamento de la universalidad en el momento de iniciar la persecución de graves crímenes internacionales, la presencia del sospechoso en su territorio, estando prohibido el

---

<sup>558</sup> En el asunto de Los cuatro de Butare, fueron condenados el 8 de junio de 2001 por crímenes de guerra Ntezimana, V., Higaniro, A., Mukangango, C. y Mukabutera, J. Resultaron también detenidos en Bélgica y condenados el 28 de junio de 2005 por crímenes de guerra, Nzabonimana, E. y Ndashyikirwa, S. El 5 de julio de 2007 fue condenado por el asesinato de cascotes azules Ntuyahaga, B. Cfr. 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”, Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009 (Recerca x Drets Humans, 3), p. 41-43. Asimismo, el 1 de diciembre de 2009 fue condenado como autor de crímenes de guerra por la *Cour d’Assises de Bruxelles*, Ephrem Nkezabera, el llamado “banquero del genocidio” de Ruanda, que había sido detenido en Bruselas en 2004, bajo orden de arresto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, que requirió a Bélgica su enjuiciamiento conforme al principio de jurisdicción universal. Cfr. GAHIMA, G. “*Transitional justice in Rwanda. Accountability ant Atrocity*”. Ed. Routledge, Abingdon, Oxon, 2013, pp. 196-197.

<sup>559</sup> Como intentos de enjuiciamiento sobre la base de la jurisdicción universal, destacan el iniciado contra Pinochet, tras rechazar su inmunidad; el ya citado, por el contencioso que enfrentó a ambos Estados ante la Corte Internacional de Justicia, del entonces Ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo, Yerodia Abdoulaye Ndombasi; el asunto de la matanza en los campos de refugiados de Sabra y Chatila, en el que fue acusado Ariel Sharon, en la época ministro de defensa de Israel, donde sí se apreció su inmunidad, archivándose el caso respecto de él, y más tarde, tras la reforma en 2003 de la ley belga, también respecto del otro implicado, Amos Yaron; otras denuncias presentadas en 2003 contra el presidente de los Estados Unidos George H.W. Bush y otros, y contra militares estadounidenses, por violaciones del Derecho Internacional humanitario en Irak, fueron archivadas a instancias del Fiscal, porque las víctimas no eran nacionales belgas y los acusados no tenían su residencia en Bélgica. Por último, también se intentó el enjuiciamiento del expresidente del Chad, Hissène Habré, por crímenes internacionales cometidos durante su mandato, cuya extradición fue denegada por Senegal, decisión en cuyo favor se pronunció la Unión Africana, señalando la obligación de enjuiciamiento por parte de Senegal, lo que aún no se ha producido. Cfr. 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”, Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009 (Recerca x Drets Humans, 3), p. 41-43 y 55-56. El caso impune de H. Habré llegó también a plantearse ante la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y dio lugar a la que fue la primera resolución de este joven tribunal, en 2009, para declarar su incompetencia frente a la demanda interpuesta por un particular contra Senegal por no haber acometido el enjuiciamiento de Habré. Un estudio sobre peregrinaje jurisdiccional del caso Habré, puede verse en CORREDOR CARVAJAL, F., “*Analyse de la compétence jurisdictionelle à partir de la première décision de la Cour Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples: l’affaire Hissène Habré*”, Anuario Colombiano de Derecho Internacional, ACIDI nº 5, pp. 59-92. Por fin, Senegal constituyó el 8 de febrero de 2013 la *Extraordinary African Chambers* para juzgar el caso (*vid.* aquí la práctica estatal de Senegal, en p. 272).

enjuiciamiento *in absentia*<sup>560</sup>.

El Ministerio Fiscal danés abrió en 2006 una investigación preliminar contra Sylvère Ahorugeze por crímenes de genocidio y crímenes contra la humanidad en Ruanda en 1994, que hubo de ser archivada un año más tarde por insuficiencia de pruebas para continuar con la misma.

En 2010 fue arrestado Emmanuel Mbarushimana, que residía bajo identidad falsa en Dinamarca desde el año 2001, y que había sido enjuiciado y condenado *in absentia* en Ruanda, en 2008. Tras conceder Dinamarca la extradición solicitada por Ruanda, al acusado fue trasladado a Ruanda el 3 de julio de 2014<sup>561</sup>.

### **FINLANDIA**

Es de los Estados que condicionan su jurisdicción universal, desde una enmienda efectuada en 1997 a su Código Penal, a la previa autorización de su Ministro de Justicia, y al ejercicio discrecional de la acción penal por el Ministerio Fiscal.

La primera sentencia de condena en ejercicio del principio de jurisdicción universal se produjo el 11 de junio de 2010, fecha en la que el Tribunal de Distrito de Porvoo encontró a François Bazaramba culpable de genocidio en Ruanda y condenado a cadena perpétua<sup>562</sup>. Bazaramba había solicitado asilo en Finlandia en 2003 y se hallaba bajo custodia de las autoridades finlandesas desde 2007. En 2009, Finlandia denegó su extradición a Ruanda ante el riesgo de que allí no fuera sometido a un juicio justo, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, que consideraba que, en ese momento, no se daban en este Estado las condiciones adecuadas para acometer este enjuiciamiento con las debidas garantías procesales para el acusado<sup>563</sup>.

### **FRANCIA**

Aunque no fue un caso de ejercicio de jurisdicción universal, la justicia francesa reconoció la vigencia de este principio, concretamente respecto los crímenes contra la humanidad, en el caso Barbie<sup>564</sup>.

---

<sup>560</sup> *Administración of Justice Act, Section 847.*

<sup>561</sup> Información extraída de <http://allafrica.com/stories/201407040649.html> [consulta: 20/08/2014].

<sup>562</sup> Actas de la Sexta Comisión de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas (A/C.6/65/SR.11). Tribunal de Distrito de Porvoo (actual Tribunal de Distrito de Ita-Uusimaa), Finlandia. Número del caso R 09/404. Disponible en <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/973/Bazaramba/> [consulta: 20/09/2014].

<sup>563</sup> Cfr. 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”, *Op.cit.* p. 46.

<sup>564</sup> El famoso y trascendente proceso seguido contra Klaus Barbie, el que fuera jefe alemán de la Gestapo en Lyon, quedaría comprendido en un ejercicio jurisdiccional territorial, pero resulta obligada una mínima mención a él. Barbie fue condenado en Francia tras su extradición desde Bolivia en 1972. El Tribunal de Casación francés dictaminó que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles y que pueden ser

El ejercicio de la jurisdicción penal extraterritorial francesa se ajusta de forma general en su artículo 689 del Código de Procedimiento penal al conocimiento de los hechos previstos en sus leyes penales internas o en los tratados internacionales, con referencia particular a los actos derivados de la Unión Europea<sup>565</sup>. Para ciertos crímenes internacionales previstos en los tratados internacionales, el ejercicio de la jurisdicción universal francesa no estuvo limitado, en principio, a la acción del Ministerio público, sino que se legitimaba para su ejercicio a víctimas u otras personas con interés legítimo, condicionando solamente su ejercicio a la presencia del acusado en territorio francés, sin perjuicio del respeto del principio de *non bis in ídem*<sup>566</sup>, hablándose de una jurisdicción cuasi universal: El artículo 689.1 del Código de Procedimiento Penal francés, limitaba la jurisdicción universal a ciertos delitos previstos en tratados internacionales, enumerados en los siguientes apartados de dicho precepto, si el presunto responsable se encontraba en Francia: tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, terrorismo, infracciones relativas a la protección física de materiales nucleares, delitos contra la seguridad de la navegación marítima y de la aviación civil, delitos que atenten contra los intereses financieros de la Unión Europea, y corrupción de funcionarios europeos<sup>567</sup>. No se incluía en este articulado jurisdicción sobre el genocidio ni sobre los crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, pero Francia asumió la jurisdicción

---

objeto de un procedimiento judicial en Francia, cualesquiera que hayan sido la fecha y el lugar de su comisión. Sentencia del 20 de diciembre de 1985, publicada en el *Journal de droit international*, 1986, pp. 129-142, citado en WEXLER, L.S., «*The interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and back again*», *Columbia Journal of International Law*, Vol. 32, 1994, p. 342. Información extraída del sitio del Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7n.htm> [consulta 12/08/2014].

<sup>565</sup> El artículo 689 del Código de Procedimiento Penal establece que « *les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre 1<sup>er</sup> du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction* ».

<sup>566</sup> Artículo 692 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>567</sup> En el *Affaire Javor et autres*, el 6 de mayo de 1995 el Tribunal de Gran Instancia de París declaró la incompetencia para el conocimiento de los hechos de genocidio y crímenes de lesa humanidad, al no prever la legislación francesa la competencia universal para estos crímenes. En cambio, sí se afirmó competente para el enjuiciamiento de los hechos consistentes en torturas, en aplicación de la Convención de 1984 y del artículo 689-2 de su Código Penal, así como para el enjuiciamiento de los crímenes de guerra, en consideración a que la Convención de Ginebra de 1949 implica una obligación de enjuiciamiento para Francia. Sin embargo, el 24 de noviembre de 1994, la Cámara de Acusaciones de la Corte de Apelación de París, revocó la anterior resolución y declaró la incompetencia también de la jurisdicción francesa para el enjuiciamiento de las torturas, con el fundamento de la obligatoriedad de la presencia del acusado en territorio francés, y de los crímenes de guerra, bajo el fundamento de que el Convenio de Ginebra no es directamente aplicable en derecho interno, y en éste no se había establecido la competencia sobre estos crímenes.

sobre los dos primeros, con motivo de la adopción de leyes complementarias a los tribunales penales internacionales para la exYugoslavia y Ruanda, de fechas 2 de enero de 1995 y 22 de mayo de 1996, respectivamente<sup>568</sup>, lo que llevó a afirmar la competencia para su enjuiciamiento en el asunto Munyeshyaka<sup>569</sup>, así como tras la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en adaptación de la legislación penal francesa a dicho Estatuto, mediante la Ley n° 2002-268, de 26 de febrero de 2002, relativa a la cooperación con la Corte Penal Internacional<sup>570</sup>.

Sin embargo, la jurisdicción universal ha sido limitada en Francia. El 15 de mayo de 2007 se presentó un proyecto de ley para adaptación del derecho penal francés a la institución de la Corte Penal Internacional, a fin de aproximar la tipificación francesa de los elementos de los crímenes a la regulación del Estatuto, y donde, además, se propuso la inclusión para su persecución universal de los crímenes de guerra. A su llegada al Senado, el proyecto fue enmendado el 10 de junio de 2008, introduciendo un apartado 11 al artículo 689 del Código procesal penal francés, restrictivo de la jurisdicción universal, de modo que se ejerciera la competencia de la jurisdicción francesa sobre los crímenes recogidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, siempre y cuando concurrieran cuatro requisitos acumulativos. Si bien el texto, en la redacción dada por el Senado, no prosperó en un principio, finalmente y tras diversas vicisitudes, ha sido recogido por Ley de 10 de agosto de 2010, relativa a la adaptación del derecho penal a la institución de la Corte Penal Internacional.<sup>571</sup>

Los actuales requisitos son:

- Residencia habitual en Francia del presunto responsable;
- El principio de doble incriminación –los hechos deben encontrarse

---

<sup>568</sup> *Lois n° 95-1 du 2 janvier 1995 y Loi n° 96-432 du 22 mai 1996.*

<sup>569</sup> En el *Affaire Wenceslas Munyeshyaka*, se consideró incluso la aplicación de la ley de 22 de mayo de 1996 con carácter retroactivo, para establecer la jurisdicción francesa. La investigación sobre Munyeshyaka, nacional ruandés residente en Francia, se había iniciado el 25 de julio de 1995. El 9 de enero de 1996 el juez instructor se declaró competente únicamente para conocer de los crímenes de tortura, decisión que fue confirmada por la Cour d'Appel de Nîmes el 20 de marzo de 1996. El 23 de junio de 1999, la Cour d'Appel de Paris, en un giro jurisprudencial, declaró la competencia en relación a los crímenes de genocidio y crímenes contra la humanidad, con fundamento en la ley de 22 de mayo de 1996 sobre la cooperación de Francia en la persecución del genocidio ruandés y consideró aplicable la misma al proceso en curso, no obstante haberse adoptado después del inicio de la acción penal contra el acusado. A pesar de ellos, el proceso penal quedó estancado en la jurisdicción francesa, motivando incluso la condena de Francia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 8 de junio de 2004.

<sup>570</sup> AKTYPIIS, S., “*L’adaptation du droit penal français au Statut de la Cour Penale Internationale: etat des lieux*”, *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008 – décembre 2009. Obtenido en: [www.droits-fondamentaux.org](http://www.droits-fondamentaux.org) [consulta: 15/08/2014].

<sup>571</sup> *Loi n°2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l’institution de la Cour pénale internationale.*



incriminados por la legislación del Estado del lugar de comisión y haber sido cometidos en el territorio de un Estado Parte en el Estatuto de Roma, o por un nacional de un Estado Parte.

- Ejercicio exclusivo de la acción penal por el Ministerio Fiscal, excluyendo la posibilidad de la acción penal popular por el mecanismo de la denuncia de parte civil;

- Y, por último, el ejercicio de la jurisdicción francesa se condiciona al hecho de que la Corte Penal Internacional haya declinado expresamente su competencia, ninguna otra jurisdicción internacional competente demande la transferencia del presunto responsable y ningún Estado haya solicitado su extradición del presunto responsable.

El 13 de febrero de 2013, fue presentada al Senado por la Comisión de las Leyes Constitucionales francesa, una propuesta de ley para modificación del artículo 689.11 del Código de Procedimiento Penal relativo a la competencia territorial del juez francés en relación a las infracciones previstas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en cuya exposición de motivos se viene a reconocer que la ley francesa de 2010 no instituye una verdadera jurisdicción universal, juzgándose estas cuatro condiciones excesivamente restrictivas, por lo que se propone una nueva modificación legal, que se acomode mejor al principio de complementariedad que instituye el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que hace descansar en los Estados la responsabilidad para la persecución de los crímenes de forma primordial, no estando la Corte llamada a intervenir, más que de forma secundaria, si bien reconociendo que una jurisdicción francesa de este carácter no puede resultar más que de una convención internacional<sup>572</sup>.

Por otra parte, en otras disposiciones para determinados crímenes, son eliminados estos cuatro requisitos. Es el caso del artículo 222-16-2 del Código Penal que castiga la ablación femenina y que establece como único requisito, si la víctima es menor de edad, su residencia habitual en territorio francés, sin necesidad de denuncia previa de la víctima; de la Ley 2012-1432, de 21 de diciembre de 2012, relativa a la seguridad y lucha contra el terrorismo, que establece la jurisdicción francesa sobre los hechos cometidos por franceses o extranjeros con residencia habitual en Francia; o del Proyecto presentado el 15 de marzo de 2014, relativo a la lucha contra la piratería, para cuya jurisdicción, en todo caso facultativa, sólo se exigen dos condiciones: que los autores

---

<sup>572</sup> El texto de la propuesta, *Proposition de loi tendant à modifier l'article 689-11 du code de procédure pénale relatif à la compétence territoriale du juge français concernant les infractions visées par le statut de la Cour pénale internationale*, se puede consultar en <http://www.senat.fr/rap/112-353/112-3531.html>. [consulta: 03/09/2014].

sean aprehendidos por las autoridades francesas y la ausencia de un convenio con las autoridades de otros Estados para que sea éste el que ejerza su jurisdicción.

Al respecto del establecimiento de la jurisdicción francesa, hay que tener en cuenta también y por otra parte, que el legislador francés se ha conducido con una interpretación extensiva del principio de territorialidad, como principio derivado del de soberanía estatal instaurado desde el Imperio en el artículo 3 de su “Code Civil”, afirmando la jurisdicción de los tribunales franceses si uno de los hechos componentes del delito, ha sido cometido en territorio francés, así como cuando el culpable se reconoce como tal en Francia, siempre que concurra el principio de la doble incriminación. Asimismo, la jurisprudencia francesa ha efectuado una interpretación extensiva de la territorialidad en protección de sus nacionales franceses o para luchar contra crímenes que atentan contra intereses franceses: conforme a ello, afirma su jurisdicción sobre crímenes cometidos por franceses en el extranjero, siempre que el delito se encuentre penado en el lugar de comisión, bajo el fundamento de que Francia no extradita a sus nacionales; también se afirma la jurisdicción en el caso de que la víctima sea de nacionalidad francesa en el momento de la comisión del crimen. En estos dos casos, los hechos sólo son perseguibles por demanda del Ministerio Fiscal, precedida de la denuncia de la víctima. Esta afirmación de la jurisdicción en base al principio de territorialidad ha sido utilizada, sobre todo, para punir hechos constitutivos de turismo sexual y delitos sexuales contra menores, incluso cuando el autor, aun careciendo de nacionalidad francesa, tiene su residencia habitual en Francia<sup>573</sup>.

Los casos de aplicación por los tribunales franceses de su jurisdicción *quasi-universelle*, se encuentran fundamentalmente relacionados con las leyes dictadas de cooperación con los Tribunales Penales Internacionales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, siendo concretamente en relación al genocidio ruandés, por el que se siguen en Francia una quincena de causas<sup>574</sup>. Fuera de ellos, también se han abierto causas con

---

<sup>573</sup> Extraído de la Exposición General de la *Proposition de loi tendant à modifier l'article 689-11 du code de procédure pénale relatif à la compétence territoriale du juge français concernant les infractions visées par le statut de la Cour pénale internationale*. Nota *supra*.

<sup>574</sup> Además del mencionado asunto sobre Munyeshayaka, se tramitan en Francia, entre otras, causas contra Laurent Bucyboruta, Sosthène Munyemane y Laurent Serubuga. el 26 de septiembre de 2001 la Corte de Casación francesa resolvió, en interés de la buena administración de la justicia, el agrupamiento de todos los asuntos relacionados con el genocidio francés ante el Tribunal de Gran Instancia de París. El Tribunal Penal Internacional de Ruanda solicitó el 21 de julio de 2007 la detención y entrega de los dos primeros, que fue rechazada por Francia, decidiéndose continuar su enjuiciamiento el 20 de febrero de 2008. Todos estos procesos se encuentran aún en tramitación.

relación a la guerra en la República Democrática del Congo<sup>575</sup>. Asimismo, el 26 de enero de 2010, la Cámara de Instrucción de la Corte de Apelación de París confirmó la jurisdicción francesa sobre actos de secuestros, torturas y desapariciones cometidas en Camboya entre 1975 y 1979.

La jurisdicción cuasi universal ha permitido en Francia la condena de dos personas:

La primera condena de este género se produjo el 1 de julio de 2005, fecha en la que fue condenado a 10 años de prisión por torturas cometidas en Mauritania entre 1990 y 1991, el nacional mauritano Eli Ould Dah. Se inició la instrucción de la causa contra Ould Dah cuando se encontraba en Francia, durante una estancia del mismo en Montpellier, aunque sin adopción de medidas cautelares, regresó a Mauritania, dando lugar el 8 de julio de 2002 a una orden de arresto internacional. Su condena, por la Cour d'Assises du Gard, se produjo en rebeldía. El condenado recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, invocando vulneración del principio de legalidad, por encontrarse amparado por una ley de amnistía del Estado mauritano, demanda que fue rechazada el 17 de marzo de 2009 por el Tribunal Europeo, afirmando que Francia no vulneró con su condena el principio de legalidad recogido en el artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>576</sup>.

La segunda sentencia de condena tuvo lugar el 15 de diciembre de 2008, cuando la *Cour d'Assises du Bas Rhin* condenó a Khaled Ben Said, nacional tunecino, en esas fechas vicecónsul de Tunes, por torturas pénales cometidas en su país contra un nacional tunecino en la comisaría de Jeudouba, de la que era comisario en octubre de 1996. La

---

<sup>575</sup> Es el caso del *Affaire Disparus de Beach*, cuya decisión de enjuiciamiento ha provocado la interposición de demanda de la República Democrática del Congo contra Francia ante la Corte Internacional de Justicia (*Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France), mesure conservatoire, ordonnance du 17 juin 2003, C.I. J. Recueil 2003, p. 102*), y donde el 9 de octubre de 2014, el Tribunal de Apelaciones de París confirmó el inicio de acciones penales contra Norbert Dabira por crímenes contra la humanidad, desestimando la alegación del principio de *ne bis in idem* postulado por su defensa (puede consultarse en el sitio de la Fundación Internacional de los Derechos Humanos, en <https://www.fidh.org>. [consulta: 14/12/2014]. También del *Affaire Mbarushimana*, detenido en Francia el 11 de octubre de 2010, en cumplimiento de la orden de arresto cursada por la Corte Penal Internacional, por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en la República Democrática del Congo en el año 2009. El asunto continúa en trámite en Francia, después de que, el 16 de diciembre de 2011, la Corte Penal Internacional no haya confirmado su continuación y haya anulado esta orden de arresto.

<sup>576</sup> Cfr. «*Portée et Application du principe de compétence universelle*», información aportada por la Misión Permanente de Francia en Naciones Unidas, en cumplimiento de la Res. 64/117 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009. Disponible en [http://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri\\_StatesComments/France.pdf](http://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri_StatesComments/France.pdf) [consulta: 20/08/2014].

sentencia se encuentra recurrida<sup>577</sup>.

Francia reconoce la inmunidad de jurisdicción penal para los Jefes de Estado y altos mandatarios, como norma consuetudinaria internacional, como lo hizo en 2001 en relación al coronel Gadafi, también, ese mismo año en relación a Abdelaziz Bouteflika<sup>578</sup>, y con ocasión de la denuncia formulada el 25 de octubre de 2007 contra Donald Rumsfeld, que fue rechazada el 16 de noviembre de 2007 por el Fiscal de la República francesa, en atención a las reglas de la inmunidad, y a que ésta subsiste después del cese de funciones del mandatario sobre los actos cometidos a título oficial. La decisión fue confirmada el 27 de febrero de 2008 por el Fiscal General de la Corte de Apelación de París.

## ITALIA

La regulación italiana de la jurisdicción universal no condiciona su ejercicio a la acción del Ministerio público, sino que se legitima para su ejercicio a víctimas u otras

---

<sup>577</sup> *Íbidem.*

<sup>578</sup> «La question s'est notamment posée il y a une dizaine d'années, lorsqu'une plainte avec constitution de partie civile a été déposée à l'encontre du colonel Kadhafi pour sa responsabilité dans l'attentat commis contre un avion de ligne DC 10 de la compagnie UTA en septembre 1989. Dans un arrêt du 13 mars 2001, la chambre criminelle de la Cour de cassation a affirmé le principe de l'immunité de juridiction pénale des chefs d'État étrangers en exercice et précisé qu'il était opposable à l'ordre juridique national. La Cour de cassation a ainsi considéré que «la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger». Dans son arrêt du 13 mars 2001, rendu en l'affaire Khadafi, la Cour de cassation a estimé que «la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger» Pour la Cour de cassation, l'immunité de juridiction pénale du chef d'Etat en exercice est alors «relative», en ce que des exceptions à celle-ci peuvent être soulevées devant les juridictions françaises. Ainsi, en l'espèce, la Cour de cassation a considéré que le crime dénoncé par les plaignants, ayant trait à des actes de terrorisme, ne constituait pas une exception au principe de l'immunité de juridiction pénale dont bénéficie le chef d'Etat en exercice. Dès lors, elle admet a contrario que d'autres règles du droit international, de toute évidence conventionnelles, constituent des exceptions audit principe, sans toutefois procéder à l'identification de celles-ci. Il n'est pas alors à exclure que le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et, éventuellement les crimes et délits de guerre, tels que prévus et définis dans l'article 5 et incorporés dans le droit interne par le truchement du projet de loi d'adaptation, forment à différents degrés des exceptions au principe de l'immunité de juridiction pénale du chef d'Etat en exercice et d'autres personnes ayant une qualité officielle ; à condition toutefois que les «parties concernées», à savoir l'Etat dont les ayant une qualité officielle ont la nationalité et l'Etat qui prétend à les poursuivre et les juger soient parties tous les deux à une convention internationale qui introduit les exceptions en question au principe de l'immunité. Cette position, nuancée, de la Cour de cassation tranche avec celle de la CIJ qui, quant à elle, demeure attachée au caractère absolu des immunités. Premier attendu de l'arrêt n° 1414 du 13 mars 2001. La Cour de cassation a réaffirmé sa position en utilisant les mêmes termes dans la suivante : Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mardi 13 novembre 2001, N° de pourvoi : 01-82440, arrêt du 13 novembre 2001, affaire X. c. Abdelaziz Bouteflika, deuxième attendu. Elle a aussi implicitement réaffirmé le même point de vue dans une autre affaire relative à l'immunité de juridiction des Etats : Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mardi 23 novembre 2004, N° de pourvoi : 04-84265, arrêt du 23 novembre 2004, *passim*. Extraído de la Exposición General de la Proposition de loi tendant à modifier l'article 689-11 du code de procédure pénale relatif à la compétence territoriale du juge français concernant les infractions visées par le statut de la Cour pénale internationale. Vid. Nota 572.

personas con interés legítimo. El Código penal italiano, en su art. 7, señala que será punible según la ley italiana el ciudadano o extranjero que cometa alguno de los delitos en territorio extranjero: "*Todo otro delito para el cual se establezcan por especiales disposiciones legales o convenciones internacionales la aplicabilidad de la ley italiana*" pero exige una conexión de nacionalidad o territorial<sup>579</sup>, de forma que se establece el principio de universalidad pero con una extensión reducida<sup>580</sup>.

En su aplicación, destaca la condena a cadena perpetua establecida el 6 de diciembre de 2000 por el Tribunal Penal de Roma<sup>581</sup>, contra los represores argentinos Carlos Guillermo Suárez Masón y Santiago Omar Riveros, entre otros, como responsables de la desaparición y la muerte de siete ciudadanos italo-argentinos y la desaparición del hijo recién nacido de una de las asesinadas, Laura Estela Carlotto, durante el periodo de la dictadura militar en Argentina, entre 1976 y 1983<sup>582</sup>. La sala II del Tribunal de Apelación de Roma, condenó a otros cinco imputados a 24 años de prisión cada uno por el mismo delito. Los siete condenados, residentes todos en Argentina -donde están siendo objeto de varios procesos, con determinadas sentencias de condena por crímenes de lesa humanidad relacionados cometidos en Campo de Mayo<sup>583</sup>-, lo fueron en rebeldía. Esta sentencia fue confirmada el 28 de abril de 2004 por la Corte de Casación italiana.

### NORUEGA

Los tribunales noruegos han abierto varias causas con fundamento en la jurisdicción universal. La primera de ellas se produjo en 2007 con el llamado caso Repak, contra 19 ruandeses acusados de genocidio por la Autoridad Nacional de Noruega para la persecución del crimen organizado y otros graves crímenes. Respecto de 17 de los acusados se decretó el sobreseimiento por falta de pruebas, y la instrucción continúa respecto de los dos restantes. Otra causa fue también abierta contra Sadi

---

<sup>579</sup> BASSIOUNI, M.CH., "Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea", *op.cit.* p.52.

<sup>580</sup> Cfr. JAÉN VALLEJO, M., "Jurisdicción universal: Hacia una regulación más razonable de este principio". *Boletín El Derecho*. Disponible en: [http://www.elderecho.com/penal/Justicia\\_universal-corte\\_penal\\_internacional-aplicacion\\_extraterritorial\\_de\\_la\\_justicia\\_penal-jurisdiccion-universal-regulacion-razonable-principio\\_11\\_644680002.html](http://www.elderecho.com/penal/Justicia_universal-corte_penal_internacional-aplicacion_extraterritorial_de_la_justicia_penal-jurisdiccion-universal-regulacion-razonable-principio_11_644680002.html) [consulta: 18/10/2014].

<sup>581</sup> *Redatta scheda pel casellario*, N° 3402/92 N° 21/99, N° 3/2000 R.G.N.R., N° 1402/93 R.G.G.I.P., y N° 40/2000 del *Registro Inserz. Sentence*.

<sup>582</sup> La aparición con vida de su hijo, Guido, nieto de Estela de Carlotto, fundadora y presidenta de las Abuelas de Plaza de Mayo, se produjo en agosto de 2014, tras 36 años de búsqueda.

<sup>583</sup> En Argentina, entre otros procesos, el Tribunal Oral Federal 1 de San Martín, condenó el 15 de agosto de 2009 a Riveros a cadena perpetua en el caso de Iris Pereira de Avellaneda y Floreal E. Avellaneda. *Vid.* nota 618.

Bugingo, residente en Noruega desde 2002, que fue arrestado con cargos de genocidio en mayo de 2011, iniciándose el juicio en primera instancia el 24 de septiembre de 2012<sup>584</sup>.

Otro acusado por el genocidio de Ruanda, Charles Bandora, fue arrestado en Oslo el 8 de junio de 2010 a su llegada al aeropuerto noruego. El Tribunal de Oslo concedió su extradición a solicitud de Ruanda el 11 de julio de 2011, decisión confirmada por la Corte de Apelación Noruega el 22 de noviembre de 2011. Bandora acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, tras ser rechazada su demanda, fue extraditado a Ruanda el 10 de marzo de 2013<sup>585</sup>.

Noruega condenó el 14 de febrero de 2013 a Sadi Bugingo, arrestado en este país en mayo de 2011<sup>586</sup> por crímenes contra la humanidad y conspiración al genocidio<sup>587</sup>.

### **PAÍSES BAJOS**

La jurisdicción universal queda sometida al ejercicio discrecional de la acción penal por el Ministerio Fiscal, revisable en vía judicial. Su legislación exige la presencia del acusado en su territorio, conforme a la 270 Act of 19 June 2003 containing rules concerning serious violations of international humanitarian law (International crimes Act), sec. 2, y que el delito se haya cometido con posterioridad a esta ley, la cual también declaró imprescriptibles los crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad.

El primer asunto donde se vio afectado el principio de jurisdicción universal tuvo lugar en 1994, al intentarse también allí el enjuiciamiento de Pinochet, con ocasión de una visita realizada al país. El inicio del procedimiento fue rechazado por el Ministerio Fiscal, con fundamento en la ausencia de solicitud de extradición y en la no constancia de la presencia del presunto responsable en su territorio.

Aunque se rechazó la alegación de inmunidad, la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal y la ausencia de vínculo de conexión, motivó la denegación de la apertura de proceso contra Bouterse, expresidente de Surinam acusado de torturas cometidas en 1982, porque la ley holandesa de incorporación de la Convención de la Tortura se produjo con posterioridad, en 1989, y porque la Convención requería la concurrencia de algún vínculo de conexión.

---

<sup>584</sup> Cfr. GAHIMA, G. *“Transitional justice in Rwanda. Accountability ant Atrocity”*. Ed. Routledge, Abingdon, Oxon, 2013, p. 209.

<sup>585</sup> Información disponible en <http://www.trial-ch.org/en/resources/trial-watch/trial-watch/Profiles/profile/905/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html> [consulta: 20/09/2014].

<sup>586</sup> Información obtenida en: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/919/Bugingo/> [consulta: 20/09/2014].

<sup>587</sup> *Public Prosecutor v. Sadi Bugingo*. Corte de Distrito de Oslo. T-OSLO-2012-106377.

La primera condena en ejercicio de la jurisdicción universal tuvo lugar el 7 de abril de 2004 contra el militar de la República Democrática del Congo acusado de torturas y violación entre 1990 y 1995, Sebastien Nzapali. También fueron condenados el 14 de octubre de 2005 por torturas cometidas en su país, dos militares afganos residentes en los Países Bajos, siendo absuelto el 25 de junio de 2007 un tercero, por falta de pruebas.

El principio de irretroactividad penal impidió, según la justicia holandesa, la condena por genocidio de Joseph Mpambara, acusado de genocidio y crímenes de guerra cometidos en Ruanda, pero sí fue condenado por torturas por la Corte de Distrito de la Haya el 23 de marzo de 2009.

### **REINO UNIDO**

Su legislación somete el ejercicio de la jurisdicción universal a la autorización previa del Fiscal Jefe y a la discrecionalidad del Ministerio Público, conforme a la *International Criminal Court Act 2001, 2001 Chapter 17, sec. 53 (3) y 60 (3)*, que establece la jurisdicción respecto de los crímenes contra la humanidad y el genocidio, únicamente cuando sus responsables son nacionales o residentes en Reino Unido y para crímenes cometidos con posterioridad a 2001. La *Criminal Justice Act 1988* que implementa la Convención contra la Tortura, autoriza también el ejercicio de la jurisdicción universal sobre los crímenes de guerra<sup>588</sup>.

En 2009, la *Coroners and Justice Act 2009* adaptó la legislación del Reino Unido al Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Reino Unido no es de los Estados más proclives al ejercicio de la jurisdicción universal. Aun así, hizo aplicación del principio en 1997, deteniendo a un residente sudanés en Reino Unido, acusado de torturas en su país, aunque dos años más tarde el proceso fue archivado por falta de pruebas. También, en aplicación de su *War Crimes Act* de 1991, fue juzgado y condenado el 1 de abril de 1999 a cadena perpetua, Anthony Sawoniuk, por crímenes de guerra cometidos en la Unión Soviética en 1942. Una vez más, el 19 de julio de 2005, tras su detención en Londres dos años antes, el talibán afgano Sarwar Zardad fue condenado por torturas y toma de rehenes<sup>589</sup>.

Al margen de lo anterior y ante la solicitud de extradición por parte de la

---

<sup>588</sup> OLLÉ SESÉ, M., “Justicia Universal para crímenes internacionales”, *op.cit.*, p. 461.

<sup>589</sup> Cfr. 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”, Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009 (Recerca x Drets Humans, 3), pp. 54-55.

Audiencia Nacional española en el célebre caso Pinochet, vino a aplicar el principio de jurisdicción universal al rechazar su inmunidad en relación a la acusación por torturas, y al estimar la concurrencia de los requisitos para su extradición a España, aunque la misma no llegara finalmente a producirse por cuestiones de salud del detenido<sup>590</sup>. La sentencia del Tribunal de apelación de la Cámara de los Lores, dictada el 24 de marzo de 1999, estableció que el derecho internacional estipula que los crímenes de “*ius cogens*”, entre ellos el genocidio, pueden ser penados por cualquier Estado, porque los criminales son enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen el mismo interés en su aprehensión y persecución.

Por último, fueron detenidos en Reino Unido, en diciembre de 2006, ante la solicitud de extradición cursada por Ruanda, los ciudadanos ruandeses acusados de genocidio Vincent Bajinya, Celestin Ugirashebuja, Charles Munyaneza y Emmanuel Nteziryayo. Aunque inicialmente fue concedida su extradición, ésta fue finalmente rechazada en apelación por la *High Court*, que por primera vez denegó una solicitud de extradición con fundamento en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ante la ausencia de garantías de que, en Ruanda, fueran sometidos a un juicio justo. Sin embargo, también se consideró que no podían ser juzgados en Reino Unido, pues la International Criminal Court Act 2001, sólo lo permitía para nacionales o residentes en Reino Unido y para crímenes cometidos con posterioridad a 2001, decretándose su puesta en libertad el 8 de abril de 2009, de forma que, en esta criticada ocasión, el Reino Unido, ni extraditó, ni juzgó<sup>591</sup>.

## SUECIA

Admite jurisdicción universal para crímenes de guerra, pero queda sometida a la autorización previa y a la decisión del Fiscal (Código de Procedimiento Judicial: *Rättegångsbalken 1942:740*), *Ch. 23, Sect. 1 y 3*) y exige la presencia del acusado para el inicio de las acciones judiciales.

Una nueva Ley de responsabilidad penal por genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra entró en vigor el 1 de julio de 2014, sustituyendo la

---

<sup>590</sup> BASSIOUNI, Ch., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”. *Op.cit.*, p. 3-6.

<sup>591</sup> *High Court of Justice, Divisional Court, Great Britain (UK), Case number CO/6247/2008*. La decisión puede consultarse en: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/882> [consulta: 20/10/2014]. Sobre este asunto, GAHIMA, G. “*Transitional justice in Rwanda. Accountability ant Atrocity*”. Ed. Routledge, Abingdon, Oxon, 2013, p. 212; 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”, Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Cataluña, 2009 (Recerca x Drets Humans, 3), pp. 55-56.



Ley contra el delito de genocidio (1964:169) y la disposición del Código Penal sobre la delincuencia internacional. La nueva Ley refuerza la protección contra los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales e introduce los crímenes de lesa humanidad como nuevo delito en la legislación sueca, sujeto a la jurisdicción universal.

La potestad discrecional de la Fiscalía noruega ha impedido la apertura de causas a raíz de denuncias contra Ariel Sharon, por la masacre de Sabra y Chatila, y contra el exMinistro de Defensa y el exVicepresidente de Estados Unidos, Donald Rumsfeld y Dick Cheney por crímenes de guerra en Irak, Afganistán y Guantánamo. Otras investigaciones sí abiertas, han sido cerradas por falta de pruebas suficientes para el enjuiciamiento<sup>592</sup>.

Tras ser puesto en libertad por Finlandia, Sylèvre Ahorugeze fue detenido en Suecia. Con posterioridad a su detención, Ruanda solicitó su extradición, que fue concedida por la Corte Suprema de Suecia y recurrida por Ahorugeze ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la falta de garantías de un juicio justo en Ruanda. El 27 de octubre de 2011 este tribunal sentenció que Suecia no había vulnerado el artículo 6 del Convención Europea de Derechos Humanos, en atención a que, tras las reformas legislativas llevadas a cabo en Ruanda, garantizan en la actualidad la equidad de un enjuiciamiento allí y, en consecuencia, no existe riesgo de una denegación flagrante de justicia, de ser extraditado a dicho Estado<sup>593</sup>.

## **SUIZA**

La legislación suiza acepta su jurisdicción en casos de crímenes cometidos en el extranjero cuando el presunto responsable es de nacionalidad suiza, siempre que los hechos resulten punibles también en el lugar de comisión del crimen. Esto ha permitido que el 6 de junio de 2014 dictara sentencia de condena a cadena perpetua a Erwin Sperisen, guatemalteco que ostenta la doble nacionalidad, por los asesinatos cometidos en Guatemala en 2006 durante la toma del centro penitenciario de Pavón<sup>594</sup>.

El 19 de junio de 2014, la Corte de Apelación suiza ha condenado a Stanislas

---

<sup>592</sup> 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”, Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009 (Recerca x Drets Humans, 3), pp. 56-57.

<sup>593</sup> *Cour Européenne des Droits de l’Homme. HUDOC recherche, Ahorugeze c. Suède - 37075/09* Arrêt 27.10.2011. [Section V].

<sup>594</sup> Información extraída de: <http://www.trial-ch.org/guatemala-esp/sperisen.html> [consulta: 09/08/2014].

Mbanenade por complicidad en crimen de genocidio y graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, tras rechazar su extradición a Ruanda, por causa de la adquisición de la nacionalidad suiza en 2008.

Para los casos de crímenes de guerra, enjuiciados por la justicia militar suiza, el Código Penal Militar suizo aceptaba la jurisdicción universal en su artículo 109, incluso *in absentia*. En su aplicación fue condenado el 26 de mayo de 2000 por el Tribunal Militar de Apelación el que fuera alcalde de Mushabati, en Ruanda, Fulgence Niyonteze, por crímenes de guerra en violación de las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales. Según este Tribunal, aunque la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio constituye Derecho Internacional consuetudinario y aplicable, por tanto, por Suiza, no obstante no haber ratificado la misma, ello sólo era posible en el caso de conflictos armados de carácter internacional, pero no en el caso de conflictos internos como el de Ruanda, en atención a la interpretación conjunta de los artículos 109 y 108 del Código Penal Militar, lo que impedía la condena por genocidio<sup>595</sup>. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Militar de Casación, en sentencia de 27 de abril de 2001. Según el Tribunal Militar de Casación, el autor extranjero de violaciones de las leyes de la guerra, que ha cometido el crimen contra extranjeros, en el marco de un conflicto armado de carácter no internacional y sobre el territorio de un Estado extranjero, puede ser perseguido y condenado por la jurisdicción suiza en aplicación del artículo 109 del Código Penal Militar<sup>596</sup>.

Sin embargo, el Código Penal Militar fue objeto de reforma por Ley de 19 de diciembre de 2003. Actualmente el artículo 10§1bis, establece que los presuntos autores de crímenes de guerra podrán ser perseguidos únicamente si se encuentran en Suiza, tienen un vínculo estrecho con Suiza, y no pueden ser extraditados o transferidos a un tribunal penal internacional.<sup>597</sup>

Fuera de Europa, la aplicación del principio de jurisdicción universal se reduce drásticamente.

## **ISRAEL**

En Oriente Medio sólo se han producido ejemplos prácticos en este Estado.

La legislación israelí únicamente contempla la jurisdicción universal para la

---

<sup>595</sup> *Tribunal Militaire d'Appel, 1<sup>o</sup>, Arrêt du 26 mai 2000.*

<sup>596</sup> *Tribunal Militaire de Cassation. Arrêt du 27 avril 2001 (Entscheidungen des MKG, 12. Band/Arrêts du TMC, 12ème volume. Sentence del TMC, 12º volume.*

<sup>597</sup> LAGERWALL, A., “*Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes?*”, *Annuaire Français de Droit International*, LV, Paris, 2009, pp-750-762.

persecución de los autores y colaboradores nazis de los crímenes nazis, con la única exigencia de que el delito hubiera sido perpetrado durante el régimen nazi, en virtud de su Ley de 5710/1950, así como para aquellos casos de genocidio en los que, con independencia del lugar de comisión, existan víctimas judías. Esto supone, siguiendo a BASSIOUNI, que el alcance jurisdiccional de Israel es, en conformidad con esta ley, universal, pero se encuentra fundado en una conexión de nacionalidad con la víctima que coloca dicha base jurisdiccional bajo la teoría de la “personalidad pasiva”. Es cierto que esa ley pretende cubrir actos que ocurrieron con anterioridad al establecimiento del Estado soberano de Israel en 1948, pero eso no altera la base de la teoría en la cual se basa<sup>598</sup>.

Los dos únicos enjuiciamientos al amparo del principio de jurisdicción universal lo han sido en relación con los crímenes nazis. La primera sentencia, dictada por el Tribunal de Distrito de Jerusalén el 15 de diciembre de 1961<sup>599</sup>, fue la de condena por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en el polémico caso Eichmann<sup>600</sup>, confirmada luego por la Corte Suprema de Israel el 29 de mayo de 1962. Los jueces israelíes invocaron claramente en este caso, aunque no de manera única, el principio de jurisdicción universal.<sup>601</sup> La segunda se produjo en el caso Demjanjuk, tras obtener su extradición de los Estados Unidos en 1986. Tras una primera sentencia de condena a muerte, la Corte Suprema de Israel anuló este fallo por sentencia del 29 de julio de 1993, al no estimar acreditado la identidad del enjuiciado con el pretendido y llamado Iván el Terrible<sup>602</sup>.

Al margen de lo anterior, Israel extraditó en agosto de 2013<sup>603</sup> a Bosnia y Herzegovina a Aleksander Cvetkovic, acusado de haber tomado parte en 1995 en la matanza de Srebrenica. Cvetkovic, residente en Israel, que había obtenido la ciudadanía

---

<sup>598</sup> BASSIOUNI, M. CH., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, *Op.cit.*, p. 47.

<sup>599</sup> Tribunal de Distrito de Jerusalén, fiscal del Estado de Israel contra Eichmann. En *Israel Law Review*, vol. 36, n° 5, 1961. Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7n.htm> [consulta: 26/08/2014].

<sup>600</sup> Eichmann fue secuestrado en Argentina por los servicios secretos israelíes en 1960 y trasladado a Israel para su enjuiciamiento.

<sup>601</sup> 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”, Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009 (Recerca x Drets Humans, 3), p. 50.

<sup>602</sup> *Ibidem*.

<sup>603</sup> Información obtenida en <http://www.abc.es/internacional/20130815/abci-israel-extradicion-bosnia-201308152116.html> y en <http://www.haaretz.com/news/diplomacy-defense/israeli-man-arrested-for-alleged-involvement-in-bosnia-genocide-1.337736> [consulta: 20/10/2014].

israelí al contraer matrimonio con una israelí, había sido detenido en Israel en 2011 ante la solicitud de extradición de Bosnia<sup>604</sup>.

En el continente americano y particularmente los Estados de Latinoamérica, han legislado en aceptación de una cierta jurisdicción universal, pero apenas existen muestras de un ejercicio judicial práctico a su amparo, excepción hecha de Argentina. La lucha contra la impunidad de los grandes crímenes internacionales se viene concentrando, mayoritariamente, en el enjuiciamiento sobre la base del principio de territorialidad, de los responsables de estos crímenes en las etapas predemocráticas de estos Estados y en el marco de sus procesos de paz y justicia transicional, que se aleja de los márgenes de este trabajo, por lo que aquí se hace únicamente breve referencia a algunos ejemplos de la práctica legislativa en acogimiento de la jurisdicción universal<sup>605</sup>.

---

<sup>604</sup> ESCOLA DE CULTURA DE PAU, Mòdul A, Parc de Recerca - Universitat Autònoma de Barcelona, consultado en <http://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/boletin030.pdf>.

<sup>605</sup> Es el caso de **CHILE**, que estableció las bases de la jurisdicción nacional en relación con los delitos competencia de la Corte Penal Internacional, incorporando éstos a su Código Penal, mediante su Ley n° 20.357 (Cfr. MATUS, J.P. “El error en la Ley 20.357 a la luz del Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus efectos en la regulación general del error en Chile”. *Polít. crim.* Vol. 9, N° 17 (Julio 2014), pp. 248-269 ([http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_09/n\\_17/Vol9N17A8.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_17/Vol9N17A8.pdf) [consulta: 14/08/2014]); **COLOMBIA**, donde el principio de jurisdicción universal es recogido en el artículo 16.6 de su Código Penal, imponiendo límites y condiciones acumulativos, fundamentalmente, presencia del responsable en su territorio y denegación de la extradición previamente solicitada por otro Estado, sin perjuicio de la consideración que se otorgue a la condición también exigida, de que no se trate de un delito político: Artículo 16. “*Extraterritorialidad. La ley penal colombiana se aplicará: (...) “6. Al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero, siempre que se reúnan estas condiciones: a) Que se halle en territorio colombiano; b) Que el delito tenga señalada en Colombia pena privativa de libertad cuyo mínimo no sea inferior a tres años; c) Que no se trate de delito político, y d) Que solicitada la extradición no hubiere sido concedida por el gobierno colombiano. Cuando la extradición no fuere aceptada habrá lugar a proceso penal.*”. En todo caso, parece que su jurisprudencia sólo la admite cuando opera bajo su constancia en un tratado internacional e incluye en la propia definición de jurisdicción universal la presencia del culpable en el territorio nacional (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-1189 de 2000. Cfr. TORRES, H., “La extraterritorialidad de la ley penal: el principio de la justicia universal, su aplicación universal en Colombia”. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 16, 31, (2013), pp. 99-115). Al respecto señala que, coexistiendo con otras jurisdicciones ordinarias de los Estados en materia criminal –territorialidad y nacionalidad-, la jurisdicción universal sólo se puede aplicar sobre la base de que los delincuentes en cuestión se encuentren en su territorio (Cfr. TORRES, H., *Íbidem*); en **EL SALVADOR**, El artículo 10 del Código Penal 1998, relativo al principio de la universalidad, dispone que: “*También se aplicará la ley penal salvadoreña a los delitos cometidos por cualquier persona en un lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, siempre que ellos afectaren bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos universalmente*”; en **MÉXICO**, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857, de 5 de febrero de 1917, en su artículo 1º, párrafo tercero, reformado el 10 de junio de 2011, se acoge expresamente el principio de universalidad: “*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*” Por su parte, el también nuevo contenido del artículo 103, fracción I, de la Constitución que establece que “*Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales*

## ARGENTINA

Como excepción, sí se han abordado procesos de jurisdicción extraterritorial basados en el principio de universalidad que, con apoyo en una legislación no contundentemente reconocedora del mismo<sup>606</sup>, están llevando a la justicia argentina a no limitar su jurisdicción a los crímenes cometidos en su territorio, en una interpretación extensa de su jurisdicción y en atención a las amplias facultades legales conferidas para activar la misma<sup>607</sup>.

En el caso Falun Gong que se sigue en Argentina, a partir de la denuncia formulada en diciembre de 2005 por la asociación “Estudio de Falun Dafa”, por crímenes de lesa humanidad contra este grupo, aprovechando la visita al país del dirigente chino Luo Gan, se emitió el 17 de diciembre de 2009 orden internacional de detención y busca y captura contra Jiang Zemin y Luo Gan para su procesamiento en Argentina, tras su inicial archivo por el Juzgado instructor, argumentando la imposibilidad de proceder

---

*de los que el Estado Mexicano sea parte.*” (Disponible en el sitio oficial de la Cámara de los Diputados de México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> [consulta: 29/08/2014]). Así, se advierte que el parámetro de control judicial, tanto en la instancia común, como en el juicio de amparo, lo será el de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales signados por el Estado mexicano. La idea que anima las reformas en comento, es otorgar la garantía a los mexicanos (y demás personas que se ubiquen en el territorio nacional), de que sus derechos humanos serán observados en todo momento, dada la imperiosidad de hacer efectivas dichas prerrogativas esenciales, bajo la perspectiva de la universalidad, es decir, de una justicia universal (Cfr. RIVERO EVIA, Jorge. Justicia universal y soberanía estatal. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 77-111); en PARAGUAY, el principio de jurisdicción universal se reconoce en el artículo 8 del Código Penal paraguayo para determinados delitos, como aquellos cometidos con explosivos, atentados al tráfico civil aéreo y naval, trata de personas, tráfico ilícito de estupefacientes y drogas peligrosas, falsificación de moneda y valores y genocidio, así como aquéllos otros punibles que la República, en virtud de un tratado internacional vigente, esté obligada a perseguir aun cuando hayan sido realizados en el extranjero.

<sup>606</sup> La extensión de la jurisdicción argentina se recoge en el artículo 18 del Código Procesal Penal de Argentina, establecido por Ley N° 23.984, de 4 de setiembre de 1991, y “*se extenderá a todos los delitos que cometieren en su territorio, o en el alta mar a bordo de buques nacionales, cuando éstos arriben a un puerto de la Capital, o a bordo de aeronaves en el espacio aéreo y de los delitos perpetrados en el extranjero cuando sus efectos se produzcan en nuestro país o fueren ejecutados por agentes o empleados de autoridades argentinas en el desempeño de su cargo. Es improrrogable y se extiende al conocimiento de las contravenciones cometidas en la misma jurisdicción.*” (Párrafo sustituido por art. 20 del Anexo I de la Ley N° 26.394 B.O. 29/8/2008).

<sup>607</sup> El Código Procesal Penal argentino permite el ejercicio de la acción penal pública al Ministerio Fiscal (artículo 5); en su artículo 82 al querellante particular –la víctima del delito y, en caso de fallecimiento de éste, a sus herederos-; y, tras reforma operada por Ley N° 26.550 (B.O. 27/11/2009), en defensa de intereses colectivos, se acoge en su artículo 82 bis, que “*Las asociaciones o fundaciones, registradas conforme a la ley, podrán constituirse en parte querellante en procesos en los que se investiguen crímenes de lesa, humanidad o graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados. No será obstáculo para el ejercicio de esta facultad la constitución en parte querellante de aquellas personas a las que se refiere el artículo 82.*”

En cuanto a la posibilidad del enjuiciamiento *in absentia*, es negada en el artículo 290, que permite la investigación, pero no el desarrollo del juicio, que quedará suspendido.

porque se trataba de hechos cometidos fuera del territorio argentino, y la oposición mostrada desde la fiscalía, cuyo impulso consideró el juez de grado necesariamente indefectible<sup>608</sup>.

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Argentina consideró que los crímenes investigados eran contrarios al Derecho de Gentes, y por tanto, dentro de la órbita de los crímenes contra la humanidad. Esta consideración acarrea, para el Tribunal superior, la consecuencia de su inclusión en la categoría de normas de *ius cogens*, generando para los Estados obligaciones *erga omnes*, entre las cuales se destacan la inderogabilidad de su prohibición; la responsabilidad penal individual desde el Derecho Internacional por la comisión de estos hechos; la obligatoriedad de su juzgamiento –traducido en la fórmula *aut dedere aut iudicare*–; la inaplicabilidad de la regla de prescripción; la inoponibilidad de las inmunidades personales, incluyendo las de los jefes de Estado; la inoponibilidad de la defensa de la obediencia debida; y el principio de jurisdicción universal.

Esta decisión judicial continúa señalando que *“los delitos investigados conformarían, como se dijo, los llamados delicta iuris gentium, en cuyo juzgamiento se encuentra interesada la comunidad internacional en su conjunto”* y que es allí donde *“la denominada jurisdicción universal, que con el tiempo cobra mayor vigencia en el escenario internacional, adquiere relevancia como herramienta concreta para que los tribunales locales sean quienes canalicen aquella perspectiva común de las distintas regiones de perseguir y sancionar esta clase de actos que comprometen el derecho de gentes, más allá del lugar donde éstos hayan sido perpetrados y prescindiendo de la nacionalidad de las víctimas e imputados.”* Se apoya el Tribunal Supremo de la Nación en la posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según la cual *“habilita a que, frente a un crimen internacional de lesa humanidad, si el Estado no quisiera o no pudiera cumplir con su obligación de sancionar a los responsables, resulta plenamente aplicable la jurisdicción universal para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan como responsables de esos ilícitos, aun cuando los mismos hubieran sido cometidos fuera de su jurisdicción territorial o no guardaran relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, en virtud de que tales hechos afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial*

---

<sup>608</sup> También aquí, parece que las presiones del gobierno chino estuvieron en el origen de la cancelación de dicha orden al mes siguiente y del archivo de la causa, decisión en la que se hizo cita de la nota enviada por China al gobierno argentino exigiendo el cierre de la causa.

*(Informe n° 133/99, caso 11.725 Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, párr. 136 a 149 y punto 2° de las recomendaciones). Por lo cual, si no se ejerce la jurisdicción en función del principio territorial, entra a operar el principio universal y se pone en juego la soberanía de la República Argentina” (CSJN, C/G. 291.XLIII, “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ustracción de menores de 10 años, rta. 11 de agosto de 2009, considerando 6°)”<sup>609</sup>.*

Aun afirmada la potestad jurisdiccional argentina, la investigación de esta causa encontró no obstante un obstáculo: el de su instrucción en España en el Juzgado Central de Instrucción 2 de la Audiencia Nacional, consolidada por el Tribunal Constitucional español en la sentencia de 22 de octubre de 2007 (STC 227/2007), lo que mantuvo el archivo de la causa en Argentina, ante la circunstancia de que existía en España abierto el caso (luego archivado), y a fin de evitar una persecución penal múltiple, en aplicación del principio de *ne bis in idem*.

Según el tribunal argentino, *“es posible concluir, entonces, que la justicia española, a través de la intervención de sus distintas instancias, ha procurado materializar y satisfacer el interés de la comunidad internacional en perseguir y sancionar los aberrantes delitos que constituyen la razón de estos actuados, garantizando el juzgamiento de las personas que fueron sindicadas como responsables a través de los canales propios de un Estado de Derecho”*<sup>610</sup>. La noticia del desarrollo del enjuiciamiento en España condujo al Tribunal argentino a interrogarse sobre la procedencia del avance paralelo de esta investigación, teniendo en cuenta el imperio de la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal por el mismo hecho<sup>611</sup>. La ausencia

---

<sup>609</sup> Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Argentina, C/N° 44.196. “Luo Gan s-archivo. Juzgado N° 9-Secretaría n° 17. Exp. N° 17.885/05, 21 de diciembre de 2010. Por otra parte, esta sentencia tuvo como voto en contra el formulado por Eduardo G. Farah, Jorge L. Ballesteros y Eduardo Freiler, quienes sostuvieron la crítica de una cierta arbitrariedad en la elección de la jurisdicción argentina por falta de un presupuesto de conexión con los hechos investigados, que *“conspira con la posibilidad de acceder con la debida profundidad a los pormenores de los eventos y, consecuentemente, a la verdad histórica”*. Consulta en la base de datos del Poder Judicial de la Nación Argentina: [www.pjn.gov.ar/.../00006/00045723.pdf](http://www.pjn.gov.ar/.../00006/00045723.pdf). (consulta: 09/08/2014).

<sup>610</sup> Cfr. Cámara Federal de Apelaciones de Argentina, de 21 de diciembre de 2010, Sala I, C/N° 44.196. “Luo Gan s-archivo”. *Vid. Nota supra*.

<sup>611</sup> Sobre la garantía del principio de *ne bis in idem*, el texto de la resolución destaca la *“Ausencia de normativa procedimental específica de carácter supranacional que permita instrumentar esta protección en beneficio de personas imputadas en procesos regidos por la novel “Jurisdicción Universal” (Vacío legal objeto de debate en el XVII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho penal (www. Cairn.info/revue-internationale de droit penal 3/2002)”*, *“deberá precisarse si concurren los extremos definidos por los juristas como cadem personae (identidad de la persona), cadem res (identidad del objeto) y cadem causa petendi (identidad de la causa de persecución), las tres deben coexistir para afirmar la concurrencia de identidad total. En el caso concreto, y sin necesidad de efectuar un examen profundo y exhaustivo, surgen palmarios los presupuestos que toman operativa la garantía*

de la verificación de este hecho con España, fue precisamente el motivo por el que la Cámara de Casación Penal Argentina anuló el archivo y ordena dicha reapertura el pasado año 2013, con devolución de la causa al Juzgado Federal núm. 9, para corroboración de las actuaciones de la jurisdicción española<sup>612</sup>. Cabe esperar que el archivo, en 2014, de la causa seguida en España, impulsará la continuación de la investigación en Argentina.

Debe mencionarse también, el proceso que se sigue en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 1 de la República Argentina, causa número 4591/2010, por genocidio y/o crímenes de lesa humanidad cometidos en España en el periodo comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977. Dicho proceso se inició por querrela presentada el 14 de abril de 2010 y aunque, ante el criterio del Ministerio Fiscal que interesó el archivo -no obstante entender la existencia de jurisdicción- por existir investigaciones sobre los hechos en España, el Juzgado decretó el archivo de la causa por imposibilidad de proceder dada la inhibición del fiscal, recurrida esta decisión en apelación, el 3 de octubre de 2010, la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, estimando el recurso, ordenó la reapertura de la causa y el libramiento de exhorto internacional a España para información sobre los hechos, que, en síntesis, fue contestado desde la Fiscalía General del Estado español, señalando la tramitación de causa en España por estos hechos<sup>613</sup>. En el curso de la instrucción de la causa argentina, se cursó el 19 de septiembre de 2013 orden internacional de detención a efectos de extradición contra el nacional español Antonio González Pacheco -alias "Billy el Niño"-, que dio lugar al procedimiento de extradición pasiva núm. 20/2013 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional y rollo 45/2013 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la que el 30 de abril de 2014<sup>614</sup>, se resolvió la denegación de la extradición por causa de extinción de la responsabilidad criminal. Esta denegación se fundamentó

---

*analizada, por cuanto ambos procesos, tanto el que tramita en jurisdicción española como el que se sustancia en este fuero, involucran a las mismas personas, por idénticos acontecimientos, y tienen como perspectiva la aplicación de una sanción penal".*

<sup>612</sup> Información obtenida en el sitio: <http://www.lagranepoca.com/29765-cronologia-del-caso-falun-gong-argentina-genocidio-que-continua-hoy> [consulta: 24/05/2014].

<sup>613</sup> Un mejor detalle de la tramitación de la causa es ofrecido por uno de los abogados de la querrela, Carlos Slepoy, en SLEPOY, C., "El principio de jurisdicción universal en la persecución de responsables de crímenes contra la humanidad". *Revista Viento Sur*. Número 126/Enero 2013.

<sup>614</sup> Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Auto n° 14/2014, de 30 de abril de 2014. Rollo de Sala 45/2013, obtenido en sitio de internet del Diario El País: <http://politica.elpais.com/politica/2014/04/30/actualidad/1398857175118986.html>. [consulta: 3/06/2014].



en que la causa argentina se sustentaba en la posible comisión de genocidio y/o crímenes de lesa humanidad en España, en el periodo comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, mientras que la imputación al requerido de extradición lo era por torturas, y éstas no podían encuadrarse en el tipo de crímenes de lesa humanidad, en la definición del mismo dada por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que requiere que las torturas se cometan “*como parte de una ataque generalizado o sistemático contra una población civil, lo que no se aprecia en el caso*”. Descartada su inclusión como crimen de lesa humanidad, las torturas de las que venía acusado, cometidas entre los años 1971 y 1975, se encuentran prescritas, según el Auto, en atención al plazo de prescripción de 10 años que establece el artículo 131 del Código Penal<sup>615</sup>.

La instrucción de esta causa en Argentina continúa su curso, destacando como últimos trámites relevantes, la toma de declaración a una serie de víctimas por juzgados de instrucción españoles, atendiendo a los exhortos cursados por la titular del Juzgado instructor argentino, quien se desplazó a España para estar presente en dichas declaraciones<sup>616</sup>.

De otra parte, la jurisprudencia desarrollada en los últimos tiempos, con motivo de los procesos judiciales seguidos contra los represores del régimen dictatorial argentino, en los que enjuicia como Estado del foro<sup>617</sup>, se manifiesta en pro de la aplicación de una jurisdicción universal, examinando sus fundamentos y factores de aplicación.

Esta jurisprudencia ha establecido de forma reiterada que la lucha contra la impunidad de los crímenes de lesa humanidad es un deber imperativo y elemental de todos los Estados, constituido en norma de *ius cogens*, sobre la base de la “*existencia de un sistema de derecho común e indisponible para todos los estados, cuya existencia se remonta al menos a los primeros años subsiguientes a la segunda guerra mundial, cuyo contenido, reconocido e inserto en nuestra carta fundamental y la legislación y*

---

<sup>615</sup> Fundamentos de derecho quinto y sexto del Auto. *Vid. Nota supra*.

<sup>616</sup> Se recibió en declaración por jueces españoles, en mayo de 2014, con presencia de la jueza María Servini de Cubría, a dos querellantes en Guernika; a tres en los Juzgados de Instrucción de Marchena, Carmona y Sevilla, respectivamente; a dos en Madrid, en sede de la Audiencia Nacional. La trascendencia de este acontecimiento es relatada por Ana Messuti, otra de las abogadas de la querrela argentina en MESSUTI, A., “Un viaje esperado”. *Revista Estudios y Cultura. Fundación 1 de mayo*, núm. 62, Madrid, junio 2014. Posteriormente, una vez que Servini había regresado a Argentina, dos querellantes más fueron recibidos en declaración el 19 de junio de 2014 ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Manacor y uno más, el 5 de julio de 2014, ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Palma de Mallorca.

<sup>617</sup> El 26 de octubre de 2011, el Estado argentino condenó a Ricardo Miguel Cavallo tras obtener finalmente su extradición y entrega por parte de España, donde a su vez había sido extraditado desde Méjico. Sentencia de 26 de octubre de 2011. Tribunal Oral Federal N° 5 de Argentina, en la causa 1298.

*jurisprudencia de los tribunales internacionales, reúne la imprescriptible e inderogable obligación de investigación y sanción de los delitos de lesa humanidad (cfr. esta Sala in re: “Barcos, Horacio Américo s/ recurso de casación, rta. el 23/3/2012, reg. n° 19.754 y sus citas y “Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación”, supra cit.). Este deber, que se erige como imperativo jurídico para todos los estados, tiene primacía sobre cualquier disposición en contrario de los ordenamientos jurídicos locales, ocupando por tanto la posición más alta entre todas las otras normas y principios, aún las del derecho interno”<sup>618</sup>.*

En relación a la imprescriptibilidad de estos crímenes y al reproche de retroactividad de la nulidad de las Leyes de Obediencia Debida y de Punto Final que fueron dictadas para la impedir la persecución de los crímenes de la dictadura, decretada por su Ley 25779, así como de la aplicación Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, la justicia argentina señala que estas normas, tanto la nacional como la internacional, simplemente vienen a reconocer una norma de *ius cogens* ya vigente y plasmada en el Derecho Internacional consuetudinario, por lo que no hay vulneración del principio de irretroactividad, toda vez que los crímenes de lesa humanidad eran típicos desde el Derecho Internacional consuetudinario, derecho del que los tratados internacionales, son mera cristalización<sup>619</sup>.

## CANADÁ

La legislación canadiense acoge el principio de jurisdicción universal en su

---

<sup>618</sup> Sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, de fecha 7 de diciembre de 2012, en la Causa N° 11515 – CFPC “RIVEROS, Santiago Omar y otros s/recurso de casación”.

<sup>619</sup> “Respecto al carácter imprescriptible de conductas como las investigadas en estas actuaciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la “convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de retroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos” (Fallos: 327:3312, considerando 28). En punto a la pretensión de la defensa oficial de sustraer del carácter de lesa humanidad a conductas como las imputadas, con invocación del principio de legalidad, el alto tribunal ha sostenido: “las cláusulas de los tratados modernos gozan de la presunción de su operatividad, ‘por ser, en su mayoría, claras y completas para su directa aplicación por los Estados partes e individuos sin necesidad de una implementación directa’; ‘la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del *ius cogens*. En la mayoría de los casos, se configura a partir de la aceptación en forma tácita de una práctica determinada’ (Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert)”. Asimismo que: “31) Que al momento de los hechos, el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad” (conf. Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert, considerando 88 y siguientes). Por fin también que “de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional” (Fallos: 327:3312 considerandos 30 a 32)”. Nota supra, *Íbidem*.

*Crimes against Humanity and war crimes Act 2000* (CAHWCA), que vino a sustituir una ley adoptada en 1987, de modificación de su Código Penal, que también incluía la jurisdicción universal. La Ley actual, de 29 de junio de 2000, en vigor desde el 23 de octubre de 2000, condiciona el ejercicio de la jurisdicción universal, en su artículo 8.b), a la presencia del criminal en su territorio –lo que, según BASSIOUNI, apunta a una conexión territorial o soberana que no exactamente hace que la jurisdicción de Canadá sea verdaderamente universal<sup>620</sup>-, a la previa autorización de su Ministro de Justicia, y al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal, que tiene en monopolio de la acusación.

Como la Corte Suprema de Canadá señaló en el caso Regina contra Finta: “*Los tribunales canadienses tienen jurisdicción para procesar a individuos que viven en Canadá por crímenes que ellos pretendidamente cometieron en suelo extranjero únicamente cuando las condiciones especificadas en el artículo 7(3.71) se han cumplido*”<sup>621</sup>.

Dos procedimientos por crímenes de guerra, al amparo de la jurisdicción universal, se han seguido ante la justicia canadiense:

El 19 de octubre de 2005, Désiré Munyaneza, de nacionalidad ruandesa, fue detenido en Toronto por supuestas actividades relacionadas con el genocidio de Ruanda en la región de Butare, en 1994, y acusado de dos cargos de genocidio, dos cargos de crímenes contra la humanidad y tres cargos de crímenes de guerra de conformidad con la CAHWCA. El juicio ante el Tribunal Superior de Quebec comenzó el 26 de marzo de 2007, tribunal que, el 22 de mayo de 2009, declaró a Munyaneza culpable de los siete cargos de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio. En octubre de 2009, fue condenado a cadena perpetua sin libertad condicional por 25 años. La decisión ha sido recurrida ante el Tribunal de Apelación de Quebec<sup>622</sup>.

Un segundo caso se refiere a Jacques Mungwarere, un ex maestro en Ruanda que llegó a Canadá y obtuvo asilo allí como refugiado en 2002, el 6 de noviembre de 2009. Tras una investigación de la Real Policía Montada, fue arrestado en Ontario y acusado de haber cometido crímenes de lesa humanidad y genocidio, durante el genocidio de

---

<sup>620</sup> BASSIOUNI, M. CH., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, *Op.cit.*, p. 51.

<sup>621</sup> BASSIOUNI, M. CH., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, *Op.cit.*, *Ibidem*.

<sup>622</sup> Información obtenida en el sitio oficial del Departamento de Justicia de Canadá: <http://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/wc-cdg/succ-real.html> [consulta: 05/09/2011].

Ruanda en 1994. El Ministerio Público de Canadá inició procedimiento penal ante el Tribunal Superior de Justicia de Ontario en Ottawa. El juicio comenzó en 2012 y llegó a su fin el 21 de marzo de 2013. El 5 de julio de 2013, la Corte Superior de Justicia de Ontario declaró a Mungwarere no culpable, más allá de toda duda razonable<sup>623</sup>.

## ESTADOS UNIDOS

Existen aquí ejemplos del ejercicio de la competencia jurisdicción universal por Estados Unidos, pero en el ámbito civil<sup>624</sup>, al amparo legal del art. III, Sec. 2<sup>a</sup>, párr. 3<sup>o</sup> de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, que dispone que “...*si no fueren cometidos [los delitos] dentro de un Estado determinado, el juicio se celebrará en el o los lugares que el Congreso designe conforme a la ley*”. Esa ley es la *Aliens Action for Tort Act*, la Ley de errores cometidos por un extranjero, de 1789, que forma parte de la *Judiciary Act*, según la cual “*Los Tribunales de Distrito tendrán competencia originaria en toda acción civil de un extranjero por daños cometidos en violación de la ley de las naciones (derecho de gentes) o de un tratado de los Estados Unidos*”<sup>625</sup>. Estados Unidos «no tiene una competencia universal de carácter penal», ante lo que PERAZA PARGA

---

<sup>623</sup> *Ibidem*.

<sup>624</sup> En casos jurisprudenciales como los del Paquebote Habana (*Bolchos c. Darrel*, 3 Fed. Case 810 D.S.C. 1795); *Adra c. Clift* (195 F. Supp. 857-1961); *Filartiga* (630 F2d 699-1980); *Buque Hércules* (Argentine Republic c. Amereada Hess Shipping Corp. 109 S.Ct. 683-1989) o el de la Familia Siderman (*Siderman de Blake and others c. Argentine Republic and province of Tucumán, United States Court of Appeals, Nineth District*, 965 F2d 699-1992). Como ejemplos, en el caso *Filartiga*, instado por dos ciudadanos paraguayos ante la jurisdicción de los tribunales norteamericanos contra el ex policía de Paraguay Peña Irala, residente en E.E.U.U., con motivo de las torturas hasta la muerte inferidas a su hermano Joelito Filartiga. El tribunal aceptó su jurisdicción al entender que “*en esta era moderna el trato de los Estados a sus propios ciudadanos es un problema de preocupación internacional*” y considerando que “*el fundamento constitucional de la ley de ilícitos contra extranjeros es el derecho de las naciones que ha sido siempre parte del common law federal*”, y que “*no es un hecho extraordinario que un tribunal juzgue un ilícito que ocurrió fuera de su jurisdicción*”. También, el caso Siderman donde se demandaron las torturas a las que, en 1976, fueron sometidos los miembros de la familia Siderman, y la posterior confiscación de sus bienes, bajo la dirección del gobernador de la provincia argentina de Tucumán. La demanda interpuesta en 1982 por esta familia frente al Estado Argentino y a la Provincia de Tucumán, sosteniendo que los actos de tortura, si bien fueron cometidos antes de la vigencia internacional de la Convención Contra la Tortura, violaban el derecho internacional, dado que la prohibición de la tortura había alcanzado el status de *ius cogens*, fue, sin embargo desestimada por los tribunales estadounidenses, de acuerdo a lo solicitado por el propio gobierno de los E.E.U.U., personado en la causa como *amicus curiae*, al admitirse la inmunidad de jurisdicción del Estado Argentino. Sobre la jurisdicción civil universal de Estados Unidos, FREILER, E. “El principio de justicia universal y su regulación en América Latina”, Ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y el Principio de Justicia Universal, el 2 de marzo de 2001. (<http://geocities.com/alertanet2/f3-EFreiler.htm> [consulta: 10/07/2012]; MARULLO, M.C., “La Represión de los Crímenes Internacionales por parte de los Tribunales Nacionales: el Alien Tort Claims Act”. *Revista Fòrum de Recerca*, 2012, nº17 (Universidad Jaime I), pp. 35-52; PERAZA PARGA, L., “La jurisdicción universal: una realidad en constante construcción”, *Dikaion-Lo Justo. Revista de fundamentación Jurídica*, Año 20, Nº 15, Universidad de La Sabana, Colombia, noviembre 2006, pp. 348-350. Disponible en file:///C:/Users/pc/Downloads/Dialnet-LaJurisdiccionUniversal-2292115%20(1).pdf [consulta: 12/10/20104].

<sup>625</sup> Actualmente contenida en el Libro 28, Capítulo 85, Sección 1350 del Código de Estados Unidos.

califica de una postura esquizofrénica en relación a la justicia internacional en general, y a la jurisdicción universal, en particular, limitada a sentencias civiles de daños punitivos y compensatorios<sup>626</sup>. En este sentido, la jurisdicción universal en materia civil no está relacionada propiamente con el deber de justicia penal relativo a la investigación y sanción de los crímenes internacionales, ni con el ejercicio de la jurisdicción universal en materia penal, aunque sí se encuentra relacionada con el derecho de las víctimas a una adecuada reparación y con el derecho a la verdad.<sup>627</sup>

No obstante la ausencia de enjuiciamientos penales, el principio de jurisdicción universal ha sido tenido en cuenta en Estados Unidos a efectos de extradición en casos de acusaciones por crímenes de lesa humanidad, como fue en el caso de la extradición concedida en 1986 a Israel en el asunto Demjanjuk contra Petrovski<sup>628</sup>. Fundándose en el derecho a ejercer una jurisdicción universal en cuanto a las violaciones del derecho de gentes y a los crímenes de lesa humanidad, los Estados Unidos, según el fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones itinerante de ese país, podían aplicar la extradición a Israel, o a cualquier otro país, de un presunto guardián de un campo de concentración nazi. El Tribunal estatuyó que los actos cometidos por los nazis y los colaboradores nazis son crímenes universalmente reconocidos y condenados por la comunidad de países y que son crímenes contra el derecho de gentes y contra la humanidad y que, por consiguiente, el país que incoa diligencias judiciales actúa en nombre de todos los países. El Tribunal reconocía así, el principio de universalidad de los crímenes de lesa humanidad. El Tribunal de Apelaciones se fundó solamente en la definición de crimen de lesa humanidad prevista en la Constitución del Estado de Israel de 1950 y en la ley relativa al castigo de los nazis y de los colaboradores nazis. El objetivo era atender al requisito de la doble criminalidad. El Tribunal concluyó que, aunque el crimen se calificaba de manera diferente en los dos países -dado que en los Estados Unidos el acto de matar ilícitamente a una o a más personas con intención delictiva es sancionado como asesinato, y no como crimen de lesa humanidad o de asesinato en masa-, bastaba que el

---

<sup>626</sup> PERAZA PARGA, L., “La jurisdicción universal: una realidad en constante construcción”, *op.cit.*

<sup>627</sup> Sobre la jurisdicción civil universal de Estados Unidos, MARULLO, M.C., “La Represión de los Crímenes Internacionales por parte de los Tribunales Nacionales: el Alien Tort Claims Act”. *Revista Fòrum de Recerca* n°17 (Universidad Jaime I), pp. 35-52.

<sup>628</sup> Este ejemplo es recogido por MÁRQUEZ CARRASCO, que también encuentra un antecedente anterior de la jurisprudencia estadounidense de este tenor, en 1947, en el caso de Estados Unidos contra Otto. *Vid.* MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción universal o nexos jurisdiccionales aplicables”, en “La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional”, VVAA. CARRILLO SALCEDO, J.A. (coord.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 359-381.

acto específico con respecto al que se solicitaba la extradición, fuera delictivo en ambos países<sup>629</sup>.

En el continente de Oceanía no se ha llegado a producir ningún enjuiciamiento en aplicación de la jurisdicción universal<sup>630</sup>.

### NUEVA ZELANDA

Fue en el Estado neozelandés donde tuvo lugar, en 2002, el único intento de ejercer la jurisdicción universal por crímenes de guerra cometidos contra la población palestina, aunque, conforme a su legislación, el Fiscal General decidió no continuar la investigación<sup>631</sup>.

Por último, en el continente africano, numerosos Estados han modificado su legislación penal, en adaptación al Estatuto de la Corte Penal Internacional, y previsto en sus legislaciones, en cierta medida, el principio de jurisdicción universal, con determinados condicionantes, como la necesidad de la presencia en el territorio del acusado, la legitimación exclusiva del Fiscal General para el inicio del proceso, la exclusión de los tribunales de nivel inferior o el respeto de las inmunidades, tal y como se recoge en el Informe elaborado en 2009 por el Grupo de Expertos AU-EU sobre el principio de jurisdicción universal<sup>632</sup>. Sin embargo, salvo contadas excepciones –Kenia, y muy recientemente, Sudáfrica y Senegal-, los Estados africanos no están acometiendo enjuiciamientos aplicando su ley extraterritorialmente bajo el principio de jurisdicción universal.

---

<sup>629</sup> Información obtenida en el sitio oficial del Comité Internacional de Cruz Roja: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7n.htm>. [consulta: 01/09/2014].

<sup>630</sup> En **AUSTRALIA**, la Ley de crímenes contra la humanidad de 1945, reformada en 1989, establece y tipifica las conductas encuadradas dentro de esta categoría de crímenes sujetos a jurisdicción universal. En cuanto a los crímenes de guerra, fueron legislados por Australia en la *Geneva Conventions Act*, de 1951, reformada en 1991. Por su parte, la legislación australiana adaptó su normativa sustantiva y procesal al Estatuto de la Corte Penal Internacional, por medio de la *International Criminal Court (Consequential Amendments) Act 2002*, nº 42, en 2002, y desde entonces, el ejercicio de la jurisdicción universal queda condicionado a la autorización previa del Ministro de Justicia y al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal.

<sup>631</sup> Se trató de la denuncia formulada contra un jefe del Estado Mayor del ejército de Israel –Moshe Ya'alon- por el ataque aéreo para el asesinato selectivo de un dirigente de Hamás, que causó numerosas víctimas y por el que se abrió también proceso en España. Aunque en 2006 desde la Corte de Distrito de Auckland se dictó orden para su detención por infracción grave de los Convenios de Ginebra de 1949, el Fiscal General dio por concluida la persecución el 28 de noviembre de 2006. Cfr. 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”, Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009 (Recerca x Drets Humans, 3), p. 52.

<sup>632</sup> *The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (Council of the European Union, Bruselas, 16 de abril de 2009, documento 8672/1/09, REV. 1)*, es recogida la práctica legislativa de los Estados de África.

## **KENIA**

El reconocimiento del principio de la jurisdicción universal por Kenya, restringido al delito de piratería, se remonta a principios del siglo XX, a raíz de la promulgación del Código Penal (capítulo 63 de la Recopilación de Leyes de Kenya), en 1930, que tipificaba como delito, en el artículo 69, párrafo 1, junto con el artículo 69, párrafo 35 el acto de piratería cometido por cualquier persona en las aguas territoriales de Kenya o la alta mar. En consecuencia, el enjuiciamiento de casos de piratería cometidos en alta mar ha sido la única ocasión en que los tribunales de Kenya han hecho valer el principio de la jurisdicción universal. El primer juicio se llevó a cabo en 2006, por hechos en los que estaban involucrados 10 ciudadanos somalíes capturados por los Estados Unidos de América en la alta mar del Océano Índico, a unas 200 millas de la costa de Somalia. Los piratas capturados fueron juzgados y condenados por un Tribunal de Magistrados Principales Superiores de Mombasa (Kenya) por los delitos de ataque conjunto contra un buque de los Estados Unidos, amenaza contra las vidas de los tripulantes del buque y exigencia de un rescate. En el recurso de apelación contra la sentencia fue impugnada la competencia para conocer de la causa, por el motivo de que los acusados no eran ciudadanos de Kenya y los delitos habían sido cometidos fuera de Kenya, en la alta mar del Océano Índico. En mayo de 2009, el Tribunal Superior desestimó el recurso de apelación. Desde 2006, los tribunales de Kenya, los Tribunales de Magistrados de Mombasa han continuado enjuiciando causas de piratería<sup>633</sup>.

## **SUDÁFRICA**

Sudáfrica incorporó la jurisdicción universal al implementar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, mediante la *International Criminal Court Act (ICC Act)*, de 2002. Esta norma reconoce la jurisdicción extraterritorial bajo el requisito de la presencia en su territorio del presunto responsable y, en todo caso, con el consentimiento del *National Director of Public Prosecutions*. La primera aplicación de esta norma ha tenido lugar con la decisión de la Corte de Pretoria, el 8 de mayo de 2012, ordenando investigar el arresto y tortura en 2007 de oponentes políticos en Zimbabue<sup>634</sup>.

## **SENEGAL**

Después de haber sido de los primeros Estados en firmar y ratificar el Estatuto

---

<sup>633</sup> Cfr. Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el tema del Alcance y aplicación de principio de jurisdicción universal, de 23 de julio de 2014 (A/69/174).

<sup>634</sup> ROBLES CARRILLO, M., "El principio de jurisdicción universal: estado actual y perspectivas de evolución", *Revista de Estudios de Derecho Internacional*, REDI, vol. LXVI (2014), nº 2, pp. 81-111.

de Roma de la Corte Penal Internacional, Senegal modificó su Código Penal e incluyó la jurisdicción universal en el artículo art. 669 de su *Code de Procédure Pénal*, mediante Ley n° 5-2007, de 12 de febrero de 2007, con el fin de adaptar su legislación a las precisiones del Estatuto de Roma.

Tras los avatares seguidos por el caso Habré, y el requerimiento a este Estado desde la Unión Africana, a fin de que procediera a su enjuiciamiento<sup>635</sup>, el 8 de febrero de 2013 fue constituida la *Extraordinary African Chambers* en Senegal, para juzgar a los responsables de los crímenes cometidos en Chad desde 1982 hasta 1990, entre ellos al antiguo dictador Hissène Habré, residente desde entonces en Senegal<sup>636</sup>.

### **3.2. La *opinio iuris* de los Estados**

Además de una práctica constante, uniforme y repetida de los Estados, la formación de la costumbre internacional precisa de la concurrencia del elemento espiritual, una conciencia de la obligatoriedad jurídica de la conducta que muestre el consentimiento de los Estados soberanos para la creación de la norma internacional. En nuestro ámbito, el elemento espiritual se muestra de la forma más expresa en la legislación que los Estados hacen u omiten hacer, estableciendo el principio de jurisdicción universal, pero también, en la *opinio iuris* que éstos proyectan al respecto en el ámbito internacional.

Se ha visto que realmente no son numerosos los casos en los que las jurisdicciones nacionales han procedido al enjuiciamiento de los crímenes internacionales al amparo de la jurisdicción universal, incluso desde sus fórmulas restringidas. Por tanto, la práctica estatal en este sentido ha sido escasa, y lo sigue siendo en términos relativos, sin desmerecer los enjuiciamientos llevados a cabo, producidos fundamentalmente desde finales del siglo, la mayoría de las veces intentados sin efecto. En consecuencia, resulta pertinente también acudir a esta *opinio iuris* de los Estados, en expresión de su posición en orden al reconocimiento de este principio y, en su caso, para qué tipo de crímenes y en qué forma es admitido.

Para este cometido se puede acudir a las observaciones y comentarios realizados por los Estados en el seno de Naciones Unidas, contenidos en los trabajos que la Sexta

---

<sup>635</sup>Vid. nota 559.

<sup>636</sup> ROBLES CARRILLO, M., “El principio de jurisdicción universal: estado actual y perspectivas de evolución”, *Op.cit.*, pp. 107-108.



Comisión de Estudios Jurídicos, viene realizando por encomienda de la Asamblea General sobre el “Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal”. A tal efecto, la Asamblea General aprobó el 16 de diciembre de 2009, una Resolución por la que solicitó al Secretario General que recabe de los Estados Miembros, “*información y observaciones sobre el alcance y la aplicación del principio de la jurisdicción universal, incluida información sobre los tratados internacionales aplicables pertinentes, sus disposiciones legales y prácticas judiciales internas, y a que preparen un informe basado en esa información y observaciones y lo presenten a la Asamblea General en su sexagésimo quinto período de sesiones*”<sup>637</sup>.

Desde entonces, numerosos Estados han venido presentando sus informes y observaciones al respecto, donde quedan de manifiesto las importantes discrepancias existentes en torno a la aceptación de la jurisdicción universal, de sus fuentes, de los crímenes internacionales que pueden quedar sujetos a él y, sobre todo, de las condiciones de su ejercicio.

En términos generales, examinada esta *opinio iuris*, los Estados vienen a reconocer, de forma mayoritaria, que la jurisdicción universal constituye una valiosa herramienta en la lucha contra la impunidad de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. Sin embargo, no existe acuerdo, sino por el contrario, un intenso y polémico debate en cuanto al alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal, atendiendo a diversas cuestiones, desde su propia fuente normativa y la gama de delitos que abarcaría este principio, hasta el régimen de la necesaria existencia de unos vínculos de conexión del Estado del foro; su aplicación supletoria y subordinada al principio de territorialidad o incluso a otros criterios de jurisdicción preferente; y el conflicto de su aplicación con otras normas consuetudinarias generales que sí se encuentran indudablemente y bien establecidas en el Derecho Internacional y que constituyen principios constitucionales del Derecho Internacional, como el de igualdad soberana e independencia de los Estados, la no injerencia en los asuntos internos de otro Estado y la norma de la inmunidad de jurisdicción penal extraterritorial para los funcionarios de Estado.

Ello dio lugar a una nueva Resolución plenaria el 6 de diciembre de 2010, donde

---

<sup>637</sup> A/RES/64/117 adoptada en el Sexagésimo cuarto período de sesiones. El punto “Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal” fue incluido en el apartado F), punto 86 del Programa del sexagésimo quinto período de sesiones, aprobado por la Asamblea General en sesión plenaria celebrada el 17 de septiembre de 2010.

la Asamblea General constata “*la diversidad de opiniones expresadas por los Estados y la necesidad de seguir examinando el tema para comprender mejor el alcance y la aplicación de la jurisdicción universal*”, y de forma trascendente, la observación de los Estados en el sentido de que “*la mejor forma de garantizar la legitimidad y credibilidad del ejercicio de la jurisdicción universal es que esta se aplique de manera responsable y sensata con arreglo al derecho internacional*”<sup>638</sup>.

#### **i. Fundamento internacional y crímenes objeto del principio de jurisdicción universal**

A este respecto, aunque es cierto que se constata la existencia de un amplio número de Estados cuya postura expresada supone una asunción del origen consuetudinario de la jurisdicción universal, muchos otros admiten la jurisdicción universal sólo en el caso de que se encuentre prevista en un tratado internacional del que formen parte, tal y como afirma rotundamente Rusia<sup>639</sup>.

El Grupo de Estados de África, apunta críticamente a “*los Estados no africanos que han justificado su ejercicio arbitrario y unilateral de la jurisdicción universal sobre la base del derecho internacional consuetudinario*”, señalándoles que “*deberían recordar que, de acuerdo con el precedente de la Corte Internacional de Justicia, un Estado que se base en una supuesta costumbre internacional debe demostrar que esa supuesta costumbre está tan arraigada como para ser jurídicamente vinculante para la otra parte*”<sup>640</sup>.

En fin, admiten de manera amplia y sin ambages una obligación consuetudinaria para el ejercicio de la jurisdicción universal otro número de países, aunque algunos con

---

<sup>638</sup> A/RES/65/33 adoptada en el Sexagésimo quinto período de sesiones. En las actas 10 a 12 (A/C.6/65/SR.10; A/C.6/65/SR.11; A/C.6/65/SR.12) de la Sexta Comisión de Estudios Jurídicos, que prepara el proyecto de resolución adoptado por la Asamblea General, se aprecia el alto grado de discrepancia de los Estados intervinientes, en cuanto al alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal.

<sup>639</sup> Es el caso de Rusia: “*De no estar presentes los fundamentos tradicionales de la jurisdicción, como la territorialidad o la nacionalidad de la víctima, el Código Penal de Rusia acepta el ejercicio de la jurisdicción universal exclusivamente en los casos previstos en un tratado internacional, lo que permite a los tribunales rusos entender en casos de genocidio, crímenes de guerra y piratería, entre otros.*” Manifestaciones del representante de la delegación de la Federación de Rusia en acta A/C.6/65/SR.11 de la Sexta Comisión de Estudios Jurídicos, p-9. Por su parte, Venezuela considera que la cuestión de la jurisdicción universal se encuentra todavía en un estado muy incipiente. Lesotho señala que “*podría establecerse*” con respecto a casos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

<sup>640</sup> Intervención del Sr. Katemula (Malawi), hablando en nombre del Grupo de Estados de África, recogida en el Acta de la Sexta Comisión, en su décima sesión (A/C.6.65/SR.10), de fecha 13 de octubre de 2010, Tema 86 del programa: Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal.

matizaciones, como es el caso de Italia, que recuerda la interacción del tratado y la costumbre y la preferencia de que la norma se encuentra recogida en un tratado internacional para su aplicación<sup>641</sup>.

Incluso entre los Estados que admiten la fuente consuetudinaria de la jurisdicción universal, existen profundas discrepancias en orden a qué delitos pueden dar lugar a su aplicación<sup>642</sup>:

Muchos Estados consideran que la jurisdicción universal únicamente se encuentra establecida para el delito de piratería internacional<sup>643</sup>. Algunos otros la extienden a la esclavitud, por considerar ésta una práctica tradicionalmente vinculada al ejercicio de la piratería<sup>644</sup>.

Otro grupo de Estados amplía el catálogo de crímenes que a su criterio acogerían una aceptación consuetudinaria de la jurisdicción universal. Así, una serie de ellos han manifestado expresamente que entienden incluidos de forma consuetudinaria bajo la jurisdicción universal los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, la tortura y el genocidio<sup>645</sup>. Otros aluden de una forma más genérica a que este catálogo debe incluir los crímenes definidos como *ius cogens*<sup>646</sup>, o aquellos crímenes que determine la Comisión de Derecho Internacional<sup>647</sup>.

En definitiva, con carácter general, la opinión de los Estados en orden al sustento consuetudinario de la jurisdicción universal se encuentra ampliamente reconocido en el caso de la piratería, no existiendo un consenso unánime en cuanto al resto, si bien un gran número de ellos incluye también a los crímenes de guerra, donde concurre la

---

<sup>641</sup> El grupo de países CANZ (Canadá, Australia y Nueva Zelanda), Noruega, Corea, Eslovenia, Argentina, Alemania “*opina que debería considerarse que está reconocida universalmente*”, Liechtenstein y Finlandia. *Íbid.*

<sup>642</sup> Guinea Ecuatorial expresó su malestar ante el uso indebido de la jurisdicción universal, señalando como claro ejemplo de ello las órdenes internacionales de detención dictadas por jueces franceses en 2012 contra el vicepresidente segundo de Guinea Ecuatorial por un supuesto delito de “bienes mal adquiridos”. A/C.6/68/SR. 14, p. 5.

<sup>643</sup> Es el caso de Chile e Irán (A/C.6/65/SR.12, p.2), China (A/C.6/65/SR.11, p.5), Belarús (A/C.6/65/SR.10, p.11) o Tailandia, que afirma que, salvo la piratería, no hay consenso *rationae materiae* (A/C.6/65/SR.11, p.3). Exclusivamente la reconocen para la piratería, el Grupo de Estados de Africa (A/C.6/65/SR.10, p. 11), y particularmente, también Ghana (A/C.6/65/SR.11, p.10).

<sup>644</sup> Sudán admite la jurisdicción universal exclusivamente para los crímenes de piratería y esclavitud (A/C.6/65/SR.12, p.4).

<sup>645</sup> Senegal incluye, además de la piratería, a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la tortura; Reino Unido, únicamente la piratería y los crímenes de guerra; Guinea Ecuatorial, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad; Egipto, el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, la tortura y la esclavitud; La República Democrática del Congo, la tortura, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. *Íbid.*

<sup>646</sup> Burkina Fasso. *Íbid.*

<sup>647</sup> República Checa. *Íbid.*

circunstancia de la adhesión generalizada al llamado Derecho Humanitario de Ginebra, y a los crímenes de lesa humanidad.

## **ii. Aplicación subsidiaria, conectada con vínculos y acorde a los principios internacionales**

También con carácter general, la mayor parte de los Estados, incluso los firmes defensores de la institución de la jurisdicción universal como norma de Derecho Internacional general, por su propia razón de ser, destinada a evitar la impunidad de los grandes crímenes internacionales, la consideran una herramienta (aunque valiosa) secundaria, y reclaman su aplicación de forma complementaria, excepcional, como último recurso, subordinada siempre a la jurisdicción territorial, y subordinada asimismo a la posible existencia de prioridades jurisdiccionales derivadas de vínculos de conexión con el crimen -nacionalidad activa o pasiva, principalmente y exigiendo la presencia del acusado en el territorio del Estado del foro-<sup>648</sup>.

Además, se incide en la necesidad de una aplicación respetuosa con los principios de Derecho Internacional relativos a la igualdad soberana e independencia de los Estados, y a las reglas de las inmunidades<sup>649</sup>.

En este sentido, especialmente los Estados de África han llamado la atención sobre el uso indebido y politizado de la jurisdicción universal por parte de jueces europeos frente a ciudadanos, siempre, africanos. Esta actuación, que consideran selectiva, provocó la adopción, en el marco de la *Africa Legal Aid* (AFLA), tras las conferencias celebradas en El Cairo y en Arusha, en los años 2001 y 2002, respectivamente, los conocidos como Principios de El Cairo-Arusha sobre la jurisdicción universal<sup>650</sup> en los que, no obstante el reconocimiento de las carencias de ese

---

<sup>648</sup> Se refiere expresamente a este último requisito Estados Unidos. A/C.6/65/SR.11, p. 7; Por su parte, la Delegación de Irán, ha recordado en varias ocasiones cómo algunos magistrados de la Corte Internacional de Justicia, en el asunto de la Orden detención, de 11 abril 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), subrayaron que la jurisdicción universal *in absentia* es algo desconocido para el Derecho Internacional. A/C.6/65/SR.12, p. 2 y A/C.6/68/SR. 14, p.2.

<sup>649</sup> Entre los que reclaman el respeto a la regla consuetudinaria de la inmunidad, Cuba, República Democrática del Congo, Vietnam, Lesotho, Egipto, Libia, Corea, República Checa, Senegal, China, Argelia, Rusia, Etiopía, Venezuela y Sudán. Por su parte Noruega señala que la cuestión de la inmunidad no tiene especial problemática en relación al ejercicio de la jurisdicción universal, puesto que esta cuestión realmente sólo surge después de que el tribunal ha establecido su jurisdicción, y por tanto podría plantearse respecto de cualquier tipo de ejercicio de jurisdicción, no sólo con respecto a la universal, pero en todo caso reclama un no uso político ni un abuso de uso. *Íbid.*

<sup>650</sup> *Principles on Universal Jurisdiction in respect of Gross Human Rights offences: an African perspective*. Disponibles en file:///C:/Users/pc/Downloads/Policy\_Document.pdf [consulta: 20/08/14].

fundamento competencial en el contexto africano, proclaman una preferencia clara por el principio de territorialidad como fundamento de la jurisdicción, hasta el punto de que, desde la Unión Africana, se ha pedido a sus Estados Miembros que no atiendan órdenes de detención dictadas en abuso del principio de jurisdicción universal contra funcionarios de sus Estados Miembros, particularmente en aplicación del principio de reciprocidad, frente a las reclamaciones jurisdiccionales de Estados europeos<sup>651</sup>.

En definitiva, el debate sobre la jurisdicción universal en el seno la Comisión de Asuntos Jurídicos viene revelando las profundas divisiones y diferencias en la *opinio iuris* de los Estados. Si los miembros de Naciones Unidas convienen en la utilidad de la jurisdicción universal para la represión de los más graves crímenes internacionales, este consenso finaliza precisamente en este punto. A partir de él, el desacuerdo es generalizado y parece que el progreso en la materia ha quedado estancado. El tema es anualmente incluido en el programa de trabajo de la Sexta Comisión, donde no se observan avances, con sucesivas propuestas de resolución sobre la base de sus informes, dirigidas a la Asamblea General de Naciones Unidas, en orden a la necesidad de continuar con su examen.

Conforme a ello la Asamblea General, vuelve a constatar, en sucesivas resoluciones en idénticos términos a las anteriores, la diversidad de opiniones expresadas por los Estados y la necesidad de seguir examinando el tema del Alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal, eso sí, recalcando el hecho de que las opiniones de los Estados reclaman un ejercicio de la jurisdicción universal responsable y sensato, con arreglo al derecho internacional<sup>652</sup>.

---

<sup>651</sup> En el sexagésimo octavo periodo de sesiones han expresado su llamamiento a los Estados Miembros de la Unión Africana a defenderse de los abusos del principio, en violación de las reglas de las inmunidades, conforme al principio de reciprocidad. (A/C.6/68/SR. 12, p.13). La posición adoptada por parte de la Unión Africana y el reconocimiento del problema por parte de la Unión Europea dio lugar a la creación de un grupo técnico *ad hoc* de expertos para estudiar el tratamiento de la jurisdicción universal en el marco de las relaciones bilaterales regionales, que tuvo como fruto el mencionado informe, presentado en abril de 2009 (*The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (Council of the European Union, Bruselas, 16 de abril de 2009, documento 8672/1/09, REV. 1)*)

<sup>652</sup> A su anterior periodo de sesiones corresponde la Resolución de la Asamblea General, aprobada el 10 de diciembre de 2014(A/RES/69/124).

## 4. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Aunque es en las legislaciones internas y en la jurisprudencia de los tribunales nacionales, donde hay que buscar el rastro del ejercicio del principio de jurisdicción universal, como un elemento material generador de norma consuetudinaria internacional, también, habida cuenta de que su validez ha de ser contrastada en el Derecho Internacional, la jurisprudencia internacional, como medio auxiliar de las fuentes del Derecho Internacional que sirve para concretar e interpretar éste, crea un acervo jurídico que servirá de sustento a la jurisprudencia nacional, en orden al sostenimiento o no de la posibilidad o la obligación de una jurisdicción de carácter extraterritorial fundamentada en la gravedad de determinadas conductas, mediante el título de la jurisdicción universal.

Sin desmerecimiento de ellas, pero a fin de evitar la reiteración, no vuelvo en este apartado a la jurisprudencia emanada de los sistemas regionales de protección judicial de los derechos humanos, ni a sentencias de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, a las que se ha hecho referencia en páginas anteriores. En este punto me limito al examen de planteamientos mantenidos desde la Corte Internacional de Justicia, en tanto órgano principal judicial de la Organización universal de Naciones Unidas.

No es competencia de la Corte Internacional de Justicia el enjuiciamiento de la responsabilidad penal individual<sup>653</sup>, pero en su jurisprudencia se puede encontrar el tratamiento de algunas importantes cuestiones sobre el carácter de las normas internacionales que prohíben los crímenes internacionales, sobre sus fuentes, sobre las obligaciones de los Estados para impedir la impunidad de los crímenes, y sobre la competencia extraterritorial de los Estados en el orden penal.

### 4.1. El reconocimiento, identificación y fuentes de las normas de *ius cogens*

Desde sus primeros fallos, la Corte Internacional de Justicia afirmó la existencia de una categoría superior de normas de Derecho internacional, a las que asociaba el carácter de obligación *erga omnes*. Desde esta premisa, la Corte ha tratado la existencia de las normas imperativas o de *ius cogens*, como normas que prohíben conductas que

---

<sup>653</sup> En el artículo 34 de su Estatuto, se establece: “1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte.”

atentan a elementales e intransgredibles principios de la dignidad humana.

No obstante ello, la definición formal expresa de este tipo de normas como *ius cogens*, fue eludida por la Corte hasta hace poco tiempo, prefiriendo, en su lugar, referirse a este elenco de normas prioritarias empleando otras nociones: “*principios generales bien reconocidos, tales como elementales consideraciones de humanidad, más absolutos en tiempos de paz que en tiempos de guerra*”<sup>654</sup>; “*principios reconocidos por las naciones civilizadas, obligatorios para todos los Estados incluso al margen de todo vínculo convencional*”, que implica “*el carácter universal de la condena del genocidio y de la cooperación necesaria para liberar a la Humanidad de un flagelo tan odioso*”, “*los Estados no tienen intereses propios; tienden solamente todos y cada uno a un interés común: el de preservar los fines superiores*”<sup>655</sup>; obligaciones *erga omnes*<sup>656</sup>; “*principios intransgredibles del Derecho internacional*”<sup>657</sup>.

La posición adoptada en la materia por la Corte Internacional de Justicia hizo sostener al Instituto de Derecho Internacional, en el artículo 1º de su Resolución sobre “La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados”, adoptada en la sesión celebrada en Santiago de Compostela el 13 de septiembre de 1989, que “*Los derechos humanos son la expresión directa de la dignidad de la persona humana. La obligación de los Estados de asegurar su respeto se desprende del propio reconocimiento de esta dignidad proclamada en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta obligación internacional es, según la fórmula utilizada por la Corte Internacional de Justicia, una*

---

<sup>654</sup> Sentencia de 9 de abril de 1949, relativa al asunto del Estrecho de Corfú, Reino Unido de Gran Bretaña c. Albania (C.I.J. *Recueil* 1949, parágrafos 22 y 29), donde configura estos principios como obligaciones que vinculan a los Estados al margen de su consentimiento, o incluso en contra de su voluntad.

<sup>655</sup> Opinión consultiva relativa a la Validez de ciertas reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 18 de mayo de 1951, C.I.J. *Recueil* 1951, párr. 23-24.

<sup>656</sup> Así son llamadas en el Asunto de la *Barcelona Traction Light & Power Company*, de 5 de febrero de 1970, que enfrentó a Bélgica contra España. En palabras de la Corte Internacional de Justicia, “[...] debe trazarse una distinción esencial entre las obligaciones del Estado para con la comunidad internacional en su conjunto, y las surgidas respecto de otro Estado en la esfera de la protección diplomática. Por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos involucrados, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes*.” Según la Corte Internacional de Justicia, “[e]sas obligaciones derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio, y también de los principios y normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, en particular la protección frente a la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los correspondientes derechos de protección han entrado en el cuerpo del derecho internacional general [...] otros los confieren instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi universal”. (C.I.J. *Recueil* 1970, Párr. 32-34).

<sup>657</sup> Opinión consultiva de 8 de julio de 1996 sobre Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares, C.I.J. *Recueil* 1996, párr. 79.

*obligación erga omnes: incumbe a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, y todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los derechos humanos*<sup>658</sup>.

Por fin, en la sentencia de 20 de julio de 2012, en el Asunto sobre las Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal) -a la que ya se hizo referencia al tratar sobre el principio *aut dedere aut iudicare*-, la Corte utiliza definitivamente la noción de *ius cogens* y afirma tajantemente que la prohibición de la tortura participa de este carácter: “*Selon la Cour, l’interdiction de la torture relève du droit international coutumier et elle a acquis le caractère de norme impérative (ius cogens)*”<sup>659</sup>.

Aun así, bajo una denominación u otra, la Corte Internacional de Justicia no se ha ocupado de realizar un enunciado o identificación de cuáles normas considera que ingresan en esta categoría, conforme al actual estadio de desarrollo del Derecho Internacional<sup>660</sup>, continuando el debate sobre qué normas encajan dentro de esa categoría especial y superior: con ocasión de su sentencia de 3 de febrero de 2012, en el Asunto de las Inmunidades jurisdiccionales del Estado, la Corte se cuestiona si las reglas del derecho de los conflictos armados que prohíben el asesinato de civiles o de prisioneros de guerra o su sometimiento a trabajos forzosos, constituyen normas de *ius cogens*<sup>661</sup>.

---

<sup>658</sup> *Annuaire de l’Institut de Droit International*, Vol. 63-II. Sesión de Santiago de Compostela, 1989, pp. 338-344.

<sup>659</sup> Sentencia de 20 de julio de 2012, en el asunto “*Questions concernant l’obligation de poursuivre ou d’extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2012, p. 422, párr. 99. El contencioso trató sobre la obligación del Senegal –incumplida según la demandante Bélgica-, de extraditar o juzgar y, consecuentemente, el fallo se ocupó de la resolución de esta concreta cuestión. A ese efecto, en su sentencia, la Corte realiza un análisis del mecanismo para luchar contra la impunidad previsto en la Convención contra la Tortura. En particular, la fundamentación del fallo (párrs. 71-121), se centra en la relación entre los diferentes artículos sobre el establecimiento de la jurisdicción (art. 5), la obligación de proceder a una investigación preliminar (art. 6) y la obligación de juzgar o extraditar (art. 7).

<sup>660</sup> En la citada sentencia sobre el Asunto de la *Barcelona Traction Light & Power Company*, de 5 de febrero de 1970, la Corte Internacional de Justicia, enuncia como normas constituyen obligaciones *erga omnes*, las que resultan de la prohibición de los actos de agresión y del genocidio, así como de los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana. En varias ocasiones posteriores ha reiterado, en cuanto a la prohibición del genocidio, que se trata de una obligación *erga omnes*, como fue el caso, en 1996, del Asunto relativo a la aplicación de la Convención sobre la prevención y sanción del Genocidio y, diez años después, el del Asunto relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo. Véase el Asunto relativo a la aplicación de la Convención sobre la prevención y sanción del Genocidio, Case (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), *C.I.J. Recueil* 1996, 595, párr. 31, y el Asunto relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*), *C.I.J. Recueil* 2006, párr. 64.

<sup>661</sup> “*A supposer, aux fins du present examen, que les règles du droit des conflits armés qui interdisent de tuer des civils en territoire occupé ou de déporter des civils ou des prisonniers de guerre pour les astreindre au travail forcé soient des normes de jus cogens, ces règles n’entrent pas en conflit avec celles qui régissent l’immunité de l’Etat.*” *Immunités juridictionnelles de l’Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2012, p. 99, paragraphe 92.



En orden a la fuente de la que surge el *ius cogens* protector de los derechos humanos básicos, su origen es situado, tanto en el Derecho Internacional positivo, como en el general. En la sentencia de 27 de junio de 1986 relativa al Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), la Corte sostendría la obligación de los Estados Unidos de América de respetar, e incluso hacer respetar, las Convenciones de Ginebra de 1949 de Derecho Internacional Humanitario, dado que tal obligación “*no resulta sólo de los Convenios en sí, sino también de los principios generales del Derecho humanitario de los que los Convenios en cuestión no son más que la expresión concreta*”<sup>662</sup>.

También, en la mencionada Opinión consultiva de 8 de julio de 1996 sobre Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares, la Corte defiende que los principios cardinales que constituyen la esencia del Derecho humanitario se expresan, tanto en normas convencionales que se han transformado en normas consuetudinarias, como en principios del Derecho Internacional. De ahí, la Corte concluirá afirmando que todos los Estados “*han de cumplir esas normas fundamentales, hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario*”<sup>663</sup>.

Se vuelve a señalar la sentencia de 20 de julio de 2012, dictada en el Asunto sobre las Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), por cuanto la misma afirma que la norma de *ius cogens* que proscribe la tortura surge del Derecho consuetudinario, porque descansa en una práctica internacional extendida y en la *opinio iuris* de los Estados, plasmada en numerosos instrumentos internacionales con vocación universal e introducida en el derecho interno de la casi totalidad de los Estados<sup>664</sup>.

#### **4.2. Ejercicio de una jurisdicción extraterritorial y principio de jurisdicción universal. Invirtiendo el precedente del Lotus**

Como ya se avanzó, la tradicional y reiterada cita doctrinal a la sentencia de 1927

---

<sup>662</sup>C.I.J. Recueil 1986, párr. 220.

<sup>663</sup> Opinión consultiva de 8 de julio de 1996 sobre Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares C.I.J. Recueil 1996, párr. 79.

<sup>664</sup> Sentencia de 20 de julio de 2012, en el asunto “*Questions concernant l’obligation de poursuivre ou d’extrader (Belgique c. Sénégal)*, op.cit. *ibidem*.

sobre el Asunto Lotus, del anterior Tribunal Permanente de Justicia Internacional<sup>665</sup>, para encontrar el fundamento jurisprudencial de la extensión extraterritorial de la jurisdicción de los Estados, exige una referencia al mismo. En la sentencia Lotus el Tribunal desestimó los argumentos de Francia y estableció 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”*.

Según el Tribunal, el límite primordial que el Derecho internacional impone al Estado es el de excluir, salvo la existencia de una regla permisiva en contra, todo ejercicio de su soberanía sobre el territorio de otro. En este caso, la jurisprudencia es, ciertamente, territorial. Pero de ahí no se colige que el Derecho internacional prohíba a un Estado ejercer en su propio territorio, su jurisdicción en todo asunto en el que se trate de hechos ocurridos en el extranjero cuando no existe una regla permisiva de Derecho internacional. Esta tesis no podría ser sostenida más que si el Derecho internacional prohibiera de forma general a los Estados extender sus leyes y someter a la jurisdicción de sus tribunales, a las personas, bienes y actos fuera de su territorio. Al contrario, no es éste el estado actual del Derecho internacional, sino que éste deja a los Estados una amplia libertad en este sentido, no limitada más que en ciertos casos por reglas prohibitivas. En el resto de casos, cada Estado es libre de establecer su jurisdicción. En estas condiciones, añadió el Tribunal, todo lo que se puede exigir a un Estado, es no traspasar los límites que el Derecho internacional marca a su jurisdicción; fuera de esos límites, el título de la jurisdicción que el Estado ejerce, se encuentra en su soberanía<sup>666</sup>.

---

<sup>665</sup> Sentencia de 9 de septiembre de 1927 (*Recueil des arrêts. Affaire du Lotus, le 7 septembre 1927. CPJI Série A- N° 70*). El asunto trató de la colisión de un buque francés con una nave turca en alta mar, que produjo la muerte de ocho nacionales turcos. Cuando el buque francés arribó a Estambul, las autoridades turcas iniciaron acciones penales contra la tripulación al mando del buque francés, de nacionalidad francesa. Francia impugnó la jurisdicción de Turquía, con el argumento de que éste país debía señalar qué norma de derecho internacional le concedía jurisdicción sobre un extranjero cuya conducta había tenido lugar en alta mar.

<sup>666</sup> El texto de la sentencia estableció: *“Or, la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure - sauf 'existence d'une règle permissive contraire - tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale ; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention. Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international. Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d'une manière générale, aux États d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes hors*

Este planteamiento en el caso Lotus ha sido acogido como una referencia al hablar de jurisdicción universal y una buena parte de la doctrina ha defendido la tesis de que las raíces histórico-jurídicas de la jurisdicción universal se pueden encontrar en este caso<sup>667</sup>.

Sin embargo a esta clásica consideración se pueden realizar varias objeciones: la primera, que el asunto trató de un hecho ocurrido en alta mar en el que Turquía no invadía la jurisdicción de ningún otro Estado; la segunda, que se trata de un precedente jurisprudencial demasiado remoto, para seguir acudiendo a él, a la vista de la evolución del Derecho Internacional convencional, máxime, cuando no se encuentra una reiteración de esta tesis en la jurisprudencia posterior de la Corte Internacional de Justicia; en tercer lugar, la sentencia apoyó esta afirmación en el hecho de que, precisamente, se estaba en vías de aportar soluciones a los inconvenientes derivados de

---

*du territoire, et si, par dérogation à cette règle générale prohibitive, il permettait aux États de ce faire dans des cas spécialement déterminés. Or, tel n'est certainement pas l'état actuel du droit international. Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables.*

*C'est cette liberté que le droit international laisse aux États, qui explique la variété des règles qu'ils ont pu adopter sans opposition ou réclamations de la part des autres États ; c'est en vue d'apporter un remède aux inconvénients qui dérivent de pareille variété qu'on s'efforce, depuis des années, en Europe aussi bien qu'en Amérique, d'élaborer des conventions, dont l'effet serait justement de restreindre la liberté que le droit international laisse actuellement aux États dans cette matière, en comblant ainsi des lacunes de compétences ou en faisant disparaître des concurrences de compétences résultant de la diversité des principes adoptés dans les différents États.*

*Dans ces conditions, tout ce qu'on peut demander à un État, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence ; en deçà de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté." Recueil des arrêts. Affaire du Lotus, le 7 septembre 1927. Série A- N° 70 (pp. 18-19).*

<sup>667</sup> Como ejemplo, en atención a la sentencia Lotus, SIMON estima, a partir de ella que “No puede presumirse entonces restricciones en la independencia de los Estados”, “como principio general, cada Estado es libre de regular las materias en el ejercicio de su poder legislativo y judicial del modo que considere más conveniente, inclusive aquéllas fuera de su territorio, mientras no sobrepase los límites del Derecho internacional Público”. Cfr. SIMON, M., “Jurisdicción universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, R.E.E.I., 4 (2002). Otros autores continúan utilizando la referencia al caso Lotus, bajo el planteamiento de la libertad del establecimiento de la jurisdicción extraterritorial. Entre muchos: ACOSTA ESTÉVEZ, J.B., “Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra en el derecho penal español bajo el principio de jurisdicción universal”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. VII, 2007, pp. 13-64; BARIFFI, F.J., “Jurisdicción Universal sobre crímenes de guerra: Evolución histórica y su codificación en el Derecho de Ginebra”, *op.cit.*, p. 19; CORREA G., R.P., “Análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema en 2001: Derecho Internacional público”, *Revista de Estudios de la Justicia (REJ)*, N° 3, 2003, Universidad de Chile, p. 105; FUENTES TORRIJO, X., “La jurisdicción universal y la Corte Penal Internacional”, *Revista de Estudios de la Justicia (REJ)*, N° 4, Año 2004, Universidad de Chile; MARTÍNEZ GUERRA, A., “La reforma de la “molesta” jurisdicción universal y sus primeras consecuencias”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (Universidad Carlos III de Madrid), N° 7, septiembre 2014 – febrero 2015, pp. 117-142; OLLÉ SESÉ, M., “Justicia universal para crímenes internacionales”, *op.cit.*, p. 270; URIOSTE BRAGA, F. A., “Jurisdicción internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Uruguay*, núm. 18, julio-diciembre 2000, pp. 79-84.

la adopción de esta variedad de reglas, mediante convenciones, cuyo efecto sería justamente restringir la libertad que el Derecho internacional deja actualmente a los Estados en esta materia, cubriendo así lagunas de competencia o resolviendo concurrencia de jurisdicciones, producto de la diversidad de los principios adoptados por los Estados; en cuarto lugar, en su momento ya fue objeto de la opinión contraria en minoría del Juez Altamira, quien, como recuerda BASSIOUNI, no encontró justificación a la extensión efectuada en la sentencia con respecto al principio de jurisdicción territorial y nacional<sup>668</sup>.

Además, como recuerda RÍOS RODRÍGUEZ, esta sentencia, lejos defender de forma general la facultad de los Estados de extender sus leyes y su jurisdicción a personas, bienes y actos fuera de su territorio, lo que señala es que éstos cuentan con una amplia libertad que no es limitada, más que en determinados casos, por reglas prohibitivas<sup>669</sup>.

Por otra parte, según CHINCHÓN ALVAREZ, aunque la Corte pareció decantarse por la existencia de una libertad absoluta para extender la jurisdicción de los tribunales estatales extraterritorialmente, con la sola excepción de la existencia de alguna norma prohibitiva particular, lo cierto es que *“en un ejercicio rozando en lo esquizofrénico terminó por basar su argumentación definitiva más en la existencia de normas permisivas que en el análisis riguroso sobre la existencia de prescripciones prohibitivas”*<sup>670</sup>.

Frente al empleo de este precedente para legitimar la libertad jurisdiccional de

---

<sup>668</sup> BASSIOUNI, M.CH., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”. *Op.cit.*, p. 10-11.

<sup>669</sup> RÍOS RODRÍGUEZ, J., « *La restriction de la compétence universelle des juridictions nationale: les exemples belge et espagnol* », *Revue générale de droit international public*, t. 114, 2010-3, pp. 563-595.

<sup>670</sup> Cfr. CHINCHÓN ALVAREZ, J. “Análisis formal y material de la reforma del principio de jurisdicción universal en la legislación española: De la «abrogación de facto» a la «derogación de iure» (LA LEY 13345/2009), donde, no obstante, reconoce que *“en el ordenamiento jurídico internacional esta singular contradicción general parece subyacer hasta la actualidad; circunstancia que ha hecho que parte de la doctrina se incline por sostener la tesis inicial, esto es, la existencia de una justificación general para que el Estado pueda ejercer en su territorio una jurisdicción extraterritorial, que sólo decaería en caso de probarse la vigencia de una norma que prohibiese tal extensión, mientras que para otros autores la conclusión a extraer a la vista de la práctica y la normativa internacional sería la tesis de la necesidad de una norma permisiva que faculte a los Estados a extender su jurisdicción penal más allá de su territorio; siendo posible, finalmente, encontrar opiniones que comparten en cierto modo ambas posiciones. A pesar de posicionamientos como el sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su decisión de 12 de diciembre de 2001, o de potenciales interpretaciones de sentencias posteriores del Tribunal Internacional de Justicia, señaladamente en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000, la verdad es que este complejo debate no parece resuelto definitivamente, y en lo que ahora interesa, tampoco es nada sencillo el escenario existente si atendemos exclusivamente al derecho internacional convencional pertinente”*.

los Estados y sobre la falta de vigencia de la doctrina Lotus, se manifestó de forma rotunda el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Magistrado GUILLAUME, en su Opinión individual a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 14 de febrero de 2002, en el Asunto de la Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), sobre la base de diversos argumentos: el primero de ellos, que el propio Tribunal se cuestionó sobre la validez de sus argumentos en materia penal (*“si les considérations qui précèdent valent réellement pour la matière pénale”*), donde su posición era justamente inversa (*“le caractère exclusivement territorial de la législation en cette matière constituerait un principe qui excluerait ipso facto, sauf exceptions expresses, le droit pour les Etats d’étendre au-delà de leurs frontières la juridiction pénale de leurs tribunaux”*); en segundo lugar, la antigüedad del precedente, ante una comunidad internacional diversa y un impresionante desarrollo del Derecho Penal Internacional, con un cuerpo jurídico convencional propio<sup>671</sup>.

En definitiva, a pesar de la reiteración de su cita doctrinal, no encuentro que la misma sustente un precedente jurisprudencial consistente, sobre la permisión de una jurisdicción extraterritorial casi ilimitada, que pueda ser utilizado en la actualidad<sup>672</sup>.

El tratamiento que de la misma ha hecho la Corte Internacional de Justicia, aunque escaso y no expreso, apunta más bien en una dirección opuesta. Como muestra, en la sentencia de 11 de julio de 1996, sobre el Asunto de la aplicación de la Convención sobre la Prevención y Represión del crimen de Genocidio<sup>673</sup>, la opinión del Juez *a quo* M. KRECA consideró la evidencia en ella de la ausencia de la jurisdicción universal, en atención al rechazo final al artículo 7 del Proyecto de la Convención -donde sí se preveía la jurisdicción universal-<sup>674</sup>.

Un fuerte varapalo para los defensores de que la ausencia de previsión de una jurisdicción universal en el artículo VI de la Convención sobre la aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, no impide, sino que más bien, en atención al espíritu de la Convención, impone la jurisdicción universal,

---

<sup>671</sup> *Mandat d’arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, Opinion individuelle de M. Guillaume, President, (párrs. 13-16).*

<sup>672</sup> Como señaló SÁNCHEZ LEGIDO, la idea sugerida por la CPJI en el asunto del Lotus, sobre una ausencia de límites en la jurisdicción extraterritorial de los Estados, es hoy en día inaceptable. SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Jurisdicción universal penal y derecho internacional”, *op.cit.*, pp. 29-31.

<sup>673</sup> “*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 595.*”

<sup>674</sup> Sin compartir la opinión del Magistrado. ORIHUELA CALATAYUD, E., “Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales”, en “Creación de una jurisdicción penal internacional”, Colección Escuela Diplomática N° 4, *op.cit.*, pp. 237-264.

constituyó la sentencia de 26 de febrero de 2007, en el Asunto sobre la aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)<sup>675</sup>.

Entre los pronunciamientos contenidos en su sentencia<sup>676</sup>, en lo que aquí interesa, la Corte establece que la obligación de enjuiciar impuesta por el artículo VI de dicha Convención, está sujeta a un expreso límite territorial: el juicio de las personas acusadas de genocidio debe llevarse a cabo en un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente.

La Corte, en atención a que el genocidio en Srebrenica, cuya comisión considera demostrada, no fue llevado a cabo en el territorio de la demandada, concluye que no se puede formular frente a ésta el cargo de no haber juzgado ante sus propios tribunales a las personas acusadas de haber participado en el genocidio de Srebrenica, sea como autores principales o como cómplices, o de haber cometido alguno de los otros actos mencionados en el artículo III de la Convención en relación con el genocidio de Srebrenica.

En definitiva, tratando directamente de un caso de demostrado genocidio, la sentencia de la Corte no sólo evita abordar la cuestión sobre el derecho o la obligación del ejercicio de la jurisdicción universal, sino que insiste en recordar el límite de las competencias de jurisdicción que la Convención recoge en su artículo VI: la del lugar de comisión del delito o la de un tribunal internacional competente<sup>677</sup>.

---

<sup>675</sup> *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Montenegro)*, Arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 43. Un resumen de esta sentencia es publicado por la Corte Internacional de Justicia en [http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum\\_2003-2007.pdf](http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_2003-2007.pdf) [consulta 10/09/2014].

<sup>676</sup> La Corte falló, en el ámbito de las responsabilidades estatales, que la parte demandada no había cometido, conspirado, instigado ni fue cómplice del delito de genocidio cometido de Srebrenica en julio de 1995, pero sí que violó su obligación, conforme a la Convención, de prevenirlo y de cooperar con el Tribunal Penal Internacional para la ex -Yugoslavia, al no entregar a Mladic para su enjuiciamiento.

<sup>677</sup> No obstante, como destaca NIETO-NAVÍA, este fallo contiene la afirmación de que la Convención sobre el genocidio establece no sólo responsabilidades de carácter individual, sino también a nivel estatal. Cfr. NIETO-NAVÍA, R. "Responsabilidad internacional del Estado por genocidio. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Srebrenica", *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2010, pg.17-44: "De los artículos III a VII se deduce que la Convención impone obligaciones a los individuos únicamente. Sin embargo, la Corte considera que la responsabilidad de los Estados se deduce del artículo I cuando dice que el genocidio es un crimen a la luz del derecho internacional y estipula la obligación de prevenirlo. "Sería una paradoja si los Estados tuvieran la obligación de prevenir en la medida de lo posible que se cometan genocidios por personas sobre las cuales tienen cierta influencia, pero no les estuviera prohibido cometer tales actos por medio de sus propios órganos o personas sobre las cuales tienen un control tan firme que su conducta se puede atribuir al Estado respectivo bajo el derecho internacional. En resumen, la obligación de prevenir el genocidio necesariamente implica la prohibición de cometerlo". Aunque las obligaciones de los individuos en esta materia deben ser juzgadas bajo la ley penal y, en cambio, las de los Estados se refieren a responsabilidad internacional, "el objeto y fin de la Convención [indica] que la responsabilidad internacional de un

Por último, nuevamente ha quedado ausente todo pronunciamiento en orden a una interpretación integradora del principio de jurisdicción universal en el artículo VI de la Convención en su última sentencia dictada el 3 de febrero de 2015, en el Asunto sobre la Aplicación de la Convención sobre la Prevención y Sanción del crimen de Genocidio (Croacia c. Serbia)<sup>678</sup>. En ella, recordando la distinción entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional a nivel individual, y su incompetencia para abordar aspectos relativos a ésta última<sup>679</sup>. No obstante ello, la Corte viene a reconocer que la obligación de prevenir el genocidio por parte de los Estados es una obligación de Derecho Internacional consuetudinario, al margen de la obligación suplementaria contraída por los Estados Partes de la Convención<sup>680</sup>.

Finalmente en orden a la responsabilidad estatal, aunque estima acreditada la concurrencia del elemento objetivo del crimen de genocidio no considera probada la existencia del dolo especial exigido como elemento subjetivo del tipo, concluyendo en la desestimación, tanto de la demanda de Croacia, como de la demanda reconvenional

---

*Estado queda comprometida por medio de uno de los actos, diferentes del genocidio mismo, enumerados en el artículo III", tales como la "complicidad en el genocidio". Así que, de acuerdo con la CIJ, la Convención impone a los Estados la obligación de cumplir el artículo III. No sólo los travaux préparatoires, sino la interpretación más moderna hecha en el Estatuto de la CPI y la que hizo la Comisión de Derecho Internacional ("CDI") en el proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por actos contrarios al Derecho Internacional, confirman esta interpretación."*

<sup>678</sup> "Application de la convention por la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), ordonnance du 23 janvier 2012, C.I.J. Recueil 2012.

<sup>679</sup> « La responsabilité de l'Etat et la responsabilité pénale individuelle obéissent à des régimes juridiques et poursuivent des objectifs différents. Dans le premier cas, il s'agit des conséquences de la violation par un Etat des obligations que lui impose le droit international, alors que, dans le second, il s'agit de la responsabilité d'un individu, établie en vertu des règles de droit pénal, international et interne, et des sanctions qui en découlent pour lui. Il appartient à la Cour, lorsqu'elle applique la Convention, de décider si des actes de génocide ont été commis, mais il ne lui revient pas de statuer sur la responsabilité pénale individuelle pour de tels actes. Cette tâche relève des tribunaux pénaux habilités à cet effet, dans le respect de procédures appropriées. Cela étant, la Cour prendra en considération, le cas échéant, les décisions des tribunaux pénaux internationaux, en particulier celles du TPIY, comme elle l'a fait en 2007, lorsqu'elle examinera en l'espèce les éléments constitutifs du génocide. S'il est établi qu'un génocide a été commis, la Cour s'attachera à apprécier la responsabilité de l'Etat, sur la base des règles de droit international général relatives à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ». Cour Internationale de Justice, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt 2015 3 février, rôle général n° 118, par. 129. Disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18423.pdf> [consulta: 07/02/2015].

<sup>680</sup> Abordando la problemática suscitada en este asunto en cuanto a la obligatoriedad de la Convención y la cuestión de la sucesión de Estados, a raíz de la desaparición de la antigua República Federal de Yugoslavia, esta conclusión puede desprenderse de la afirmación por la Corte de la irretroactividad de la Convención y su inaplicabilidad respecto de actos de genocidio cometidos con anterioridad a que los Estados hayan pasado a formar parte de la Convención, sin perjuicio de la posibilidad de que, en ese caso, se haya producido una violación de Derecho Internacional consuetudinario de prevenir el genocidio. *Cour Internationale de Justice, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt 2015 3 février, rôle général n° 118, *ibidem*, parr. 95.

que Serbia formuló acusando también a Croacia de actos de genocidio<sup>681</sup>.

#### **4.3. A la espera de un pronunciamiento sobre la jurisdicción universal. Planteamientos avanzados con motivo del contencioso sobre la Orden de arresto de 11 de abril de 2000**

En puridad, se señala que la primera vez en la que la Corte se acerca al examen de la puesta en práctica del principio de jurisdicción universal, fue con ocasión del asunto sobre la Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), en su sentencia de 14 de febrero de 2002<sup>682</sup>. El litigio fue promovido por el Congo tras la orden de arresto cursada por un Juzgado belga contra el entonces Ministro de Asuntos Exteriores congoleño, Yerodia Ndombasi, por crímenes de genocidio. Esta orden de arresto fue dictada al amparo de la legislación belga del momento -luego reformada-, que establecía la competencia de los tribunales belgas sobre la base del acogimiento de un principio de jurisdicción universal puro y absoluto<sup>683</sup>.

La demanda de la República Democrática del Congo postuló la incompetencia de jurisdicción belga y la inmunidad de que gozaba el entonces Ministro de Asuntos Exteriores, pero el desistimiento de la demandante respecto del primer motivo, tuvo como consecuencia que la sentencia de la Corte -que estimó la demanda al acoger el segundo motivo sobre la inmunidad del acusado-, no entrara finalmente en el fondo de la cuestión de la jurisdicción pretendida por Bélgica, al amparo de la jurisdicción universal, por mucho que algunos de sus Magistrados objetaran en sus opiniones individuales que este desistimiento no impedía a la Corte entrar en el razonamiento sobre la jurisdicción universal -aunque luego no fallara sobre el aspecto de la competencia, en virtud del principio de justicia rogada-, y que precisamente entrar a valorar la existencia

---

<sup>681</sup> *Cour Internationale de Justice, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), arrêt 2015 3 février, rôle général n° 118, ibidem.* parrs. 360, 401, 440, 493 y 507.

<sup>682</sup> “*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p.3.* Consultada en el sitio de la Corte, <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf> [consulta: 13/08/2013].

<sup>683</sup> La derogada ley de 16 de junio de 1993, “sobre represión de las infracciones graves de las convenciones internacionales de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de los protocolos I y II de 8 de junio de 1977 adicionales a esas convenciones”, disponía en su artículo 7, que “*la jurisdicción belga es competente para conocer las infracciones previstas en dicha ley, independientemente del lugar en que se hayan cometido*”. Esta Ley se complementaba en el caso, con otra de 10 de febrero de 1999, sobre “represión de las violaciones graves del Derecho internacional humanitario”, cuyo artículo 5.3 prescribe que el carácter oficial de la persona que presuntamente cometa tales infracciones no impedirá que se le apliquen sus disposiciones.



de jurisdicción por parte de Bélgica, era premisa insoslayable, por cuestiones de lógica jurídica, para poder examinar la cuestión de la inmunidad.

Fue el caso de las Opiniones individuales de los jueces HIGGINS, KOOIJMANS y BUERGENTHAL<sup>684</sup>, RANJEVA<sup>685</sup> y REZEK<sup>686</sup>, argumentando que, cuando se habla de inmunidad, se habla de inmunidad de jurisdicción y por tanto, si no hay jurisdicción, no cabe plantear la cuestión de la inmunidad de jurisdicción, puesto que ésta depende, en teoría, de una jurisdicción preexistente. Siendo uno de los desafíos del Derecho Internacional contemporáneo, el de asegurar la estabilidad y eficacia de las relaciones internacionales garantizando el respeto de los derechos humanos, particularmente frente a la impunidad de los responsables de las mayores violaciones de éstos, la Corte habría debido abordar la cuestión de la jurisdicción universal. RANJEVA corroboró este argumento, ante la necesidad de que la Corte hubiera sentado jurisprudencia sobre la cuestión, de permanente actualidad, de la jurisdicción universal, que sirviera sobre sus hipotéticos desarrollos, habida cuenta de la realidad del problema y de la evolución del Derecho Penal Internacional frente a la prevención y represión de los crímenes odiosos y que atentan contra los derechos y la dignidad del ser humano<sup>687</sup>.

Fue, por tanto, una gran oportunidad perdida, para pronunciarse específicamente sobre la cuestión de la jurisdicción universal. No obstante, su tratamiento en algunos de los votos particulares<sup>688</sup>, donde quedó clara una falta de posición común acerca de la misma, no supone un buen presagio para un futuro posicionamiento de la Corte acorde a las posiciones defensoras de una jurisdicción universal pura. Merece la pena detener la atención en los seis pronunciamientos separados, exceptuados los de los dos jueces *ad hoc*, pues cuatro de ellos se manifestaron rotundamente contrarios a la existencia de norma internacional que ampare la jurisdicción universal, y los otros dos,

---

<sup>684</sup> Cfr. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) Judgment*, I.C.J. Reports 2002, p. 3. *Joint separate opinion of judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal*, párrs. 3-4 [<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8136.pdf>]

<sup>685</sup> Cfr. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) Judgment*, I.C.J. Reports 2002, p. 3. *Declaration of Judge Ranjeva*, párr. 2 [<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8132.pdf>]

<sup>686</sup> Cfr. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) Judgment*, I.C.J. Reports 2002, p. 3. *Separate opinion of Judge Rezek*, párr. 3 [<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8138.pdf>]

<sup>687</sup> *Ibid.* parr. 2.

<sup>688</sup> “*La jurisdicción universal es la jurisdicción para determinar la jurisdicción territorial respecto de personas por hechos extraterritoriales*”. Cfr. voto particular conjunto de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, C.I.J. Recueil 2002, 3, párr. 42. Sentencia de 14 de febrero de 2002 en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), C.I.J., Recueil, 2002, 3, voto particular conjunto de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal.

correspondientes a los jueces KOROMA y AL-KHASAWNEH, resultaron un tanto vagos e imprecisos en su argumentación en pro de una jurisdicción universal para los graves crímenes internacionales<sup>689</sup>.

En su Opinión separada conjunta, los jueces HIGGINS, KOOIJMANS y BUERGENTHAL, estudian la existencia de una jurisdicción universal en el Derecho Internacional convencional y consuetudinario.

a) Por lo que respecta a los tratados internacionales, aunque reconocen la existencia de una tendencia en Derecho Internacional a enjuiciar y castigar ciertos crímenes cometidos extraterritorialmente, consideran que ningún tratado internacional contiene una afirmación del clásico concepto de jurisdicción universal, en lo que concierne a crímenes cometidos en el extranjero por personas que no tienen ninguna relación ni vínculo con el Estado del foro.

Esta afirmación es extendida incluso a los tratados sobre los más graves crímenes internacionales, como el caso del genocidio -donde se afirma una competencia territorial<sup>690</sup>- y los crímenes de guerra. En este último caso, interpretan los artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, respectivamente, como establecedores de las primeras formas de la regla *aut dedere aut iudicare*, aunque en ellos la opción del enjuiciamiento ocupa en primer término la alternativa, y por tanto, obtiene mayor fuerza que la de extraditar. Pero aun así, niegan que el dictado de estos preceptos, cuya ausencia de mención de vínculos territoriales o de nacionalidad podría hacer pensar en una verdadera jurisdicción universal, establezcan semejante extensión universal de la jurisdicción. Atienden de esta forma a la interpretación de autoridad ofrecida por Jean PICTET -quien fuera Vicepresidente del Comité Internacional de la Cruz Roja y considerado el principal arquitecto del Derecho Internacional Humanitario-, en el sentido de que la obligación que en los Convenios se establece para los Estados Partes, de buscar a los responsables de estos crímenes y juzgarlos -si no deciden conceder su extradición-, se comprime a la búsqueda dentro de su propio territorio. De ahí se colige, que los Convenios de Ginebra no son un ejemplo de jurisdicción universal, sino que, en realidad, reconducen la obligación de la jurisdicción al vínculo de la

---

<sup>689</sup> Cfr. *Separate opinion of judge M. Koroma*, párr. 9 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8133.pdf> [consulta: 20/08/2013]) y *Separate opinion of judge M. Al-Khasawneh*, párr. 7 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8139.pdf> [consulta: 20/08/2013]).

<sup>690</sup> Cfr. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) Judgment*, I.C.J. Reports 2002, p. 3. *Joint separate opinion of judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal*, párrs. 26-27.

territorialidad<sup>691</sup>.

La conclusión alcanzada por estos Magistrados, examinados el resto de instrumentos internacionales en materia penal, es que, mientras en ellos se establecen títulos de jurisdicción obligatoria basados en la nacionalidad del autor del crimen, del buque o aeronave, o de la víctima, lo que viene a ser una extensión de la jurisdicción territorial; también, a través de la alternativa obligatoria *aut dedere aut iudicare*, si el criminal se encuentra en el territorio del Estado del foro, pero en este caso, se está de nuevo ante una jurisdicción territorial y no ante lo que califican, una “mal llamada jurisdicción universal”<sup>692</sup>.

b) Por lo que respecta a la norma internacional consuetudinaria, estiman que no existe práctica de una jurisdicción universal en sentido propio o puro, habida cuenta de que, prácticamente, todas las legislaciones nacionales afrontan la misma a partir de una u otra vinculación con el Estado del foro, y de que no hay ninguna decisión judicial fundada en la jurisdicción universal pura. Esta ausencia, matizan, no significa que la jurisdicción universal sea ilícita para el Derecho Internacional, y observan en la regla *aut dedere aut iudicare* de los tratados, señales que pueden favorecerla frente a ciertos crímenes internacionales en atención a su naturaleza particularmente odiosa, particularmente en el caso de las Convenciones de Ginebra de 1949, consideradas Derecho Internacional consuetudinario. Empero, ausente una práctica de jurisdicción universal pura en las legislaciones y jurisprudencia nacionales –donde se atiende a los títulos de impacto o efecto para el Estado del foro o la personalidad-, la misma no constituye, en el momento actual, norma internacional consuetudinaria<sup>693</sup>.

Por su parte, el Juez RANJEVA declara no encontrar en el derecho positivo disposiciones que autoricen el ejercicio de una jurisdicción universal en ausencia de todo vínculo con el Estado de enjuiciamiento. El único crimen para el que se prevé la jurisdicción universal, según el Derecho Internacional consuetudinario, es el de la piratería, ni siquiera para el resto de crímenes cometidos en alta mar, como la trata de esclavos. En cuanto al derecho de los tratados, coincidiendo con HIGGINS, KOOIJMANS y BUERGENTHAL, lo que observa es la consagración del principio *aut dedere aut iudicare*. El juez RANJEVA, aun teniendo en cuenta la evolución política en

---

<sup>691</sup> *Ibidem*, párrs. 28-31.

<sup>692</sup> *Ibidem*. párrs. 33-41.

<sup>693</sup> *Ibidem.*, párr. 45.

el mundo contemporáneo, favorable a una atenuación de la concepción territorial de la jurisdicción y a una aproximación más funcionalista al servicio y provecho de los fines superiores comunes, considera que ello no puede suponer la “*inmolación de los principios cardinales del Derecho internacional*”, donde el carácter territorial como base del título de la jurisdicción, sigue constituyendo su núcleo duro.

Para el Juez REZEK, una jurisdicción sustentada exclusivamente en el principio de universalidad presenta necesariamente un carácter subsidiario, y ningún foro nacional está tan cualificado como para conducir a su medida un proceso penal más que en el lugar donde se han cometido los hechos, por razones de proximidad de las pruebas, conocimiento más profundo de víctimas y de inculpados y percepción más clara de las circunstancias y contexto del crimen. Son razones políticas, más que prácticas las que conducen a situar en los sistemas internos, tras la territorialidad, otros fundamentos de competencia, sin atender al lugar de los hechos, a causa de la defensa de ciertos bienes jurídicos particularmente caros para el Estado, como la vida e integridad soberana, el patrimonio o la administración pública. Al margen de ellos, cualquier otro principio se muestra en las legislaciones como complementario –la nacionalidad activa o pasiva-, y previsto para cuando el proceso no tiene lugar en el sitio natural, no habiendo derecho consuetudinario en formación, ni en estado embrionario, del que se derive la acción aislada de un Estado apartada de estas reglas. En consecuencia, el activismo que podría conllevar la actuación por vía de una demanda de extradición, para enjuiciar a una persona sin ninguna relación con el Estado del foro, no se encuentra autorizado por el Derecho Internacional en su actual estado.

Según el Presidente de la Corte, GUILLAUME, desde el Derecho Internacional clásico el presupuesto es el ejercicio de una jurisdicción penal territorial, y los Estados no pueden conocer de infracciones cometidas en el extranjero más que si su autor o las víctimas son sus nacionales, o si el crimen atenta contra la seguridad del Estado; si se trata de piratería, en virtud del Derecho Internacional consuetudinario; o si la jurisdicción universal se encuentra prevista convencionalmente, con carácter subsidiario, cuando el responsable se encuentra en su territorio. Fuera de estos casos, el Derecho Internacional no admite la jurisdicción universal, y menos aún, en ausencia. Con todo ello, GUILLAUME alertó sobre los riesgos que implicaba un uso indiscriminado y desordenado de la jurisdicción universal que, fuera del caso de la piratería y de una jurisdicción universal subsidiaria establecida convencionalmente, si el autor del crimen se encuentra en el territorio del Estado (en referencia a las cláusulas *aut*

*dedere aut iudicare*), no se encuentra admitida por el Derecho Internacional<sup>694</sup>.

Es el mecanismo la regla *aut dedere aut iudicare*, donde puede que la Corte concrete la obligación de la comunidad internacional en la lucha contra la impunidad de los grandes crímenes internacionales y, de nuevo, se ha de hacer mención a su sentencia de 20 de julio de 2012, sobre el Asunto sobre las Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal), donde se establece, como una de las obligaciones derivadas de la convención contra la tortura, a efectos del cumplimiento del compromiso *aut de dedere aut iudicare*, la del establecimiento por los Estados Partes de la jurisdicción universal en su legislación para poder dar cumplimiento a su obligación asumida. La Corte resolvió aquí, que los Estados partes en la Convención contra la Tortura tienen la obligación de tipificar la tortura, establecer su jurisdicción respecto del crimen de tortura a fin de dotarse del instrumento jurídico necesario para enjuiciar por ese delito y proceder inmediatamente a una investigación de los hechos desde el momento en que el sospechoso se encuentre en su territorio respectivo. Asimismo vino a declarar que *"esas obligaciones, en su conjunto, pueden considerarse como elementos de un mismo mecanismo convencional que tiene por objeto evitar que los sospechosos puedan eludir las consecuencias de su responsabilidad penal, si se prueba"*.

La finalidad de la Convención, como en otros convenios, continúa la Corte en sus fundamentos, es preventiva y disuasoria y los Estados partes garantizan la intervención de su sistema judicial a este efecto y se comprometen a coordinar sus esfuerzos para eliminar todo riesgo de impunidad. Esta característica preventiva, además, es más notable cuando el número de Estados partes en una convención es elevado. Es el caso de la Convención de la tortura, con 150 Estados partes que se han

---

<sup>694</sup> El Magistrado vino a afirmar que *"à aucun moment il n'a été envisagé de donner compétence aux tribunaux de tous les Etats du monde pour poursuivre de tels crimes, quels qu'en soient les auteurs et les victimes et quel que soit le lieu où se trouve le délinquant. Procéder de la sorte risquerait d'ailleurs de créer le chaos juridictionnel le plus total. Ce serait aussi promouvoir l'arbitraire au profit des puissants, censés agir au nom d'une ((Communauté internationale)) aux contours indéterminés. Contrairement à ce que préconise une partie de la doctrine, une telle évolution marquerait non une progression, mais une régression du droit. Les Etats exercent avant tout leur compétence juridictionnelle pénale sur leur territoire. Dans le droit international classique, ils ne peuvent normalement connaître d'une infraction commise à l'étranger que si le délinquant ou, à la rigueur, la victime a leur nationalité ou si le crime porte atteinte à leur sûreté intérieure ou extérieure. Ils le peuvent en outre en cas de piraterie et dans les hypothèses de compétence universelle subsidiaire prévues par diverses conventions si l'auteur de l'infraction se trouve sur leur territoire. Mais en dehors de ces cas, le droit international n'admet pas la compétence universelle; il admet encore moins la compétence universelle par défaut. ».* Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, Opinion individuelle de M. Guillaume, President, (párr. 15-16).

comprometido a enjuiciar a los responsables fundamentalmente sobre la base de la jurisdicción universal. Dicho lo anterior, en el párrafo 90 se aclara que la obligación de juzgar queda satisfecha con el sometimiento del responsable ante las autoridades judiciales. Hecho ésto, esta obligación no incluye, valga la redundancia, una obligación, en todo caso, de enjuiciamiento: el enjuiciamiento dependerá de si las autoridades competentes deciden iniciar o no las actuaciones en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier presunto delito de carácter grave de acuerdo con la legislación del Estado interesado<sup>695</sup>.

En particular, la Corte resuelve que la extradición es una opción que ofrece la Convención al Estado, mientras que el enjuiciamiento es una obligación internacional establecida en la Convención, cuyo incumplimiento genera la responsabilidad del Estado por un hecho ilícito. El establecimiento de la jurisdicción es "*un paso previo lógico*" a la aplicación de una obligación de extraditar o juzgar al presunto autor de una infracción que se encuentre en el territorio de un Estado, y cuando el crimen ha sido cometido presuntamente en el extranjero sin vínculo alguno con el Estado del foro, la obligación de extraditar o juzgar reflejará necesariamente el ejercicio de la jurisdicción universal<sup>696</sup>.

En definitiva, con algunas diferencias entre ellos en orden a la posibilidad o no de una jurisdicción *in absentia* a la que ya se hizo referencia, estos seis Magistrados de la Corte no encuentran apoyo en la norma internacional para la jurisdicción universal, más que en el caso de la piratería, vía costumbre internacional, y en las convenciones internacionales, a través de la regla *aut dedere aut iudicare*, lo que no consideran una verdadera jurisdicción universal. Se echa en falta, sin embargo, un comentario en ellos sobre las cláusulas que la mayoría de los tratados estudiados contienen en orden a la no exclusión de ninguna competencia penal ejercida conforme a las legislaciones nacionales, como recuerda el Juez *ad hoc* belga VAN DEN WINGAERT<sup>697</sup>.

---

<sup>695</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, (Vid. párr. 74, 75, 78, 90, 91 y 94).*

<sup>696</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, párr. 95.*

<sup>697</sup> Cfr. *Dissident opinion of judge Van den Wingaert*, párr. 61 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8143.pdf> [consulta: 20/08/2013]).

## **5. EL RESULTADO DEL CONTRASTE DEL PRINCIPIO INTERNACIONAL DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL CON LA PROPIA NORMA PENAL INTERNACIONAL**

Desde la Academia, las instituciones de doctrina señaladas<sup>698</sup> acogen el ejercicio de la jurisdicción universal en atención exclusiva a la grave naturaleza del crimen internacional, encontrando, como lo hace el Instituto de Derecho Internacional, su fundamento formal en el Derecho Internacional consuetudinario<sup>699</sup>. De esta manera, mantienen que, en defecto de su persecución por el Estado donde se cometieron los crímenes, cada Estado tiene jurisdicción para perseguir y castigar los mismos, independientemente de la nacionalidad de la víctima o del perpetrador y del lugar de comisión del delito, porque se trata de crímenes en contra de la conciencia del mundo civilizado y cada nación tiene, por tanto, interés en su castigo en aras de la justicia, actuando sus tribunales en nombre de la comunidad internacional. La única conexión que puede ser necesaria es la presencia física del presunto delincuente en ese Estado para proceder a su enjuiciamiento<sup>700</sup>. Además, aunque convienen en la necesaria presencia del acusado en el territorio del Estado para poder proceder al enjuiciamiento, afirman que el ejercicio de la jurisdicción universal permite desarrollar actos de investigación<sup>701</sup> en ausencia del presunto perpetrador del crimen, que pueden dar lugar a una solicitud de extradición, a fin de lograr su presencia.

Esta afirmación es completada con el reconocimiento de la prioridad de la jurisdicción del Estado en el que se cometió el crimen<sup>702</sup>, de forma que, en este caso, la jurisdicción universal estaría regida por el principio de subsidiariedad, salvo que dicho Estado territorial carezca de la voluntad o de la capacidad para la persecución del crimen<sup>703</sup>. También son defendidos determinados criterios de ordenación de la jurisdicción, en caso de existencia de un conflicto entre jurisdicciones concurrentes de

---

<sup>698</sup> *Vid.* p. 199.

<sup>699</sup> Para los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 sobre la protección de las víctimas de guerra o de otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas durante un conflicto armado internacional o no internacional. Instituto de Derecho Internacional, Resolución de Cracovia, adoptada el 26 de agosto de 2005, *Op.cit.*

<sup>700</sup> *International Law Association (ILA), London Conference (2000), Op.cit.*

<sup>701</sup> Instituto de Derecho Internacional, apartado 3.b) de la Resolución de Cracovia, de 26 de agosto de 2005, *Op.cit.*

<sup>702</sup> *International Law Association (ILA), Op.cit.*

<sup>703</sup> Instituto de Derecho Internacional, apartado 3.c) de la Resolución de Cracovia, de 26 de agosto de 2005. *Op.cit.*

Estados en los que concurra una relación más directa con el crimen en cuestión<sup>704</sup>. Por último se afirma la conveniencia de establecer garantías contra el posible abuso de la jurisdicción universal, destinadas principalmente a proteger los derechos del acusado, ante el reconocimiento de la existencia de una “*profunda preocupación de que algunos Estados puedan abusar de la jurisdicción universal para incoar juicios con motivaciones políticas*”, acogiendo el hecho de que, “*en la medida en que se ejerza la jurisdicción universal y en que se observe que se ejerce en forma razonada, legítima y ordenada, la jurisdicción universal se hará acreedora de una mayor aceptación*”<sup>705</sup>.

Sin embargo, cuando se atiende a las prácticas estatales y a la *opinio iuris* de los Estados, como mucho se puede afirmar que la misma favorece un principio de jurisdicción universal conectado en todo caso con estos otros vínculos jurisdiccionales tradicionales y sujeto a condiciones tales que reconducen el principio a su concepción relativa o restringida, a los efectos de poner fin a prácticas estatales consideradas con frecuencia como abusivas.

En síntesis del examen realizado en este capítulo, admitida sin discusión el carácter de norma prohibitiva de *ius cogens* en lo que concierne a los crímenes más graves para la comunidad internacional en su conjunto, no hay un consenso unánime sobre las conductas que se incorporan a esta categoría, y menos que, aun así, de esta naturaleza de *ius cogens* participe el principio de jurisdicción universal, por mucho que su fundamento último apunte a ello<sup>706</sup>.

En definitiva, en la casi totalidad de los convenios señalados, lo que se admite es el ejercicio de una jurisdicción extraterritorial, más o menos amplia, en base al establecimiento de determinados vínculos del Estado Parte con el delito. En ellos, el principio de jurisdicción universal, sin quedar proclamado de forma expresa, viene a admitirse como una facultad de los Estados al no excluirse otra posible competencia del Estado Parte conforme a su legislación interna, facultad que únicamente se convierte en obligación para el Estado como consecuencia de la fórmula *aut dedere aut iudicare*, cuando el presunto delincuente se encuentra en su territorio, si decide no extraditarlo. En este caso, la obligación de enjuiciamiento será más o menos amplia, según la fórmula acogida en el concreto convenio internacional, tal y como se distinguió al tratar la

---

<sup>704</sup> Principio 8 de los de Princeton. Documentos de la Asamblea General de Naciones Unidas (A/56/677).

<sup>705</sup> Cfr. los Comentarios que acompañan a los Principios de Princeton, *Op.cit.*

<sup>706</sup> Su propia naturaleza implica el reconocimiento, si no la exigencia, del principio internacional de jurisdicción universal para los crímenes de *ius cogens*. Cfr. BASSIOUNI, CH., “*Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*”. *Op.cit.*, pp. 13-57.



cuestión del alcance de esta institución<sup>707</sup>.

Al margen de este régimen se sitúan la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948 y el Derecho de Ginebra para los crímenes de guerra. Sobre la primera no existe consenso sobre si la misma ampara o al menos no excluiría la jurisdicción universal, o si por el contrario, no la permite; para los crímenes de guerra, también se han mostrado interpretaciones contrarias a que el Derecho de Ginebra determine la obligación de la jurisdicción universal, fuera del caso de la presencia del presunto responsable en el territorio del Estado del foro.

Es verdad que, vista la *opinio iuris*, se admite por los Estados cierto fundamento consuetudinario de la jurisdicción universal en los que respecta a los crímenes internacionales que implican graves violaciones a los derechos humanos, como viene defendiendo un amplio sector de la doctrina<sup>708</sup>, sin embargo, se evidencia la ausencia de consenso sobre qué crímenes se verían amparados por una jurisdicción universal consuetudinaria. Tampoco se pueden obviar posiciones que rechazan la existencia de toda norma consuetudinaria al respecto, a excepción de su admisión para el crimen de piratería, tal y como defienden algunos Estados y como, por otra parte, es afirmado en las opiniones avanzadas desde un grupo de los Magistrados de la Corte Internacional de Justicia.

A este respecto y por su parte, aunque no se ha situado aún a la Corte Internacional de Justicia ante un contencioso que comporte la necesidad de pronunciarse expresamente sobre la validez, el alcance y la aplicación del principio de jurisdicción universal (no obstante las opiniones expresadas en sentido opuesto), y por tanto, este Tribunal no ha planteado su concepción de conjunto sobre el principio de jurisdicción universal, los planteamientos que se observan en su seno no parecen acordes a la asunción de un libre e ilimitado ejercicio del principio de la jurisdicción universal por parte de los Estados, al margen del acatamiento estricto de las disposiciones establecidas al respecto desde el Derecho Internacional convencional. Más bien, se observa cierto

---

<sup>707</sup> En el estudio de 276 convenciones internacionales en materia penal celebradas hasta el año 1999, BASSIOUNI concluyó que, de ellas “únicamente 32 contienen referencia a una teoría jurisdiccional, y entre ellas, sólo unas pocas, se puede decir que reflejan en forma explícita o implícita la jurisdicción universal. Por el contrario, 98 disposiciones reflejan la obligación de procesar y 68 de extraditar, evidenciando la preferencia legislativa a favor de esta técnica de cumplimiento de la ley sobre aquella que confiere jurisdicción universal a todos y cada uno de los Estados”. BASSIOUNI, M.CH. “*Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*”. *Op.cit.*, pp. 13-57.

<sup>708</sup> Por todos, BASSIOUNI, M. CH., “*Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*”, *ibidem*.

disenso entre sus Magistrados componentes, con destacadas posturas contrarias a una práctica estatal en este sentido.

En efecto, pese a que las opiniones separadas de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia, muestran también importantes discrepancias sobre este principio, desde ellas, en general se desprende, por un lado, que la única fuente de Derecho Internacional consuetudinario que ampara el ejercicio de la jurisdicción universal queda constreñida a la persecución del delito de piratería. Fuera de este caso, no hay norma de Derecho Internacional general que afirme la jurisdicción universal. En esta línea de interpretación, como mucho se alcanza la conclusión de que tampoco existe norma de Derecho Internacional general que la prohíba. Por otro lado, tampoco se contempla la jurisdicción universal propiamente dicha en el régimen internacional convencional, sino que, a salvo de la regla *aut dedere aut iudicare*, lo que se observa en los tratados es una tendencia a amparar ejercicios extraterritoriales de la jurisdicción estatal, siempre a partir de la presencia de algún vínculo de conexión con el Estado del foro.

De otra parte, el fundamento consuetudinario convierte el ejercicio de la jurisdicción universal, en primer lugar, en una facultad, y nunca en una obligación para los Estados, constatada la ausencia norma internacional general que obligue a los Estados a incorporar el principio de jurisdicción universal a sus leyes<sup>709</sup>. Por otro lado, la norma consuetudinaria internacional presenta la dificultad de que los tribunales nacionales apoyen en ella el ejercicio de la jurisdicción universal y provoca que no existan ejemplos prácticos de su aplicación en su modalidad pura, sino, en todo caso, bajo el sustento de fuertes vínculos de conexión con el Estado del foro, acudiendo al resto de principios de extraterritorialidad, fundamentalmente los de personalidad, activa y pasiva.

En general, desde la doctrina más reputada se ha aceptado el recurso a estos vínculos, para una moderación del ejercicio de la jurisdicción universal, tanto por causas técnicas, como políticas<sup>710</sup>. La diferencia radica en si estos vínculos son utilizados como criterios de ordenación de prioridades jurisdiccionales ante una concurrencia positiva de éstas o, por el contrario, son establecidos legalmente con carácter previo a la afirmación

---

<sup>709</sup> REMIRO BROTONS, A., “La persecución universal de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: El principio de universalidad”, Derecho Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 495.

<sup>710</sup> WERLE, G. y BURGHARDT, B. “El futuro del Derecho Penal Internacional”. Revista Penal, N° 31, 2013, pp. 247-261.

de la jurisdicción. Los defensores de la jurisdicción universal, en su versión amplia, reconocen la necesidad de que el ejercicio práctico de la misma se ajuste a ellos, pero únicamente en solución de conflictos jurisdiccionales positivos respecto de otros Estados que invoquen su jurisdicción sobre la base de la universalidad, o incluso, exclusivamente frente al Estado territorial<sup>711</sup>.

Posiciones más estrictas respecto a la teoría de la universalidad, reclaman los vínculos de conexión como límites *ab initio*, cuya ausencia impide la afirmación de la jurisdicción estatal, lo que podrá tener como consecuencia un conflicto negativo de jurisdicciones nacionales, con el efecto de que, desde ninguna de ellas se pueda afirmar la jurisdicción.

En abundamiento, desde otros sectores se reclama un ejercicio de la jurisdicción universal con amparo exclusivo en las fuentes convencionales, por el carácter excepcional de este principio, al suponer una innegable injerencia en el espacio judicial de otro Estado soberano<sup>712</sup>, de modo que sólo cabrá la jurisdicción universal en el caso de que sea establecida por un Tratado internacional ratificado por el Estado, obviando en cierta medida que, aunque el examen en este capítulo ha sido centrado obligadamente, en la previsión convencional de la jurisdicción universal, el análisis del Derecho Internacional convencional no puede olvidar la importancia de los principales tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como fuente del derecho que, en cierta medida, incide en el ámbito penal, con instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, o al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, vigente desde 1953<sup>713</sup>, lo que supone una codificación y una previsión convencional del *ius cogens* de los derechos humanos. Como se dice en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la aplicación e interpretación del derecho “*deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos*”<sup>714</sup>.

Sin embargo, la previsión convencional de la jurisdicción universal tampoco se encuentra libre de polémica, supuesto que los instrumentos internacionales, tras establecer supuestos de jurisdicción obligatoria para sus Estados Partes que, en definitiva,

---

<sup>711</sup> OLLÉ SESÉ, M. “Justicia internacional para crímenes internacionales” *Op.cit.*, pp. 377-416.

<sup>712</sup> JAÉN VALLEJO, M., “Jurisdicción universal: Hacia una regulación más razonable de este principio”, *Revista penal El Derecho*, 14/02/2014, disponible en <http://www.elderecho.com> [consulta: 06/08/14].

<sup>713</sup> A la influencia sobre el Derecho Penal Internacional de la rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se ha hecho referencia en las páginas de introducción de este trabajo.

<sup>714</sup> Artículo 21.3 del Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1998.

suponen conectar el territorio de éstos con el crimen en cuestión, regulan otros supuestos de jurisdicción voluntaria o facultativa para los Estados. En este caso, se plantea el debate de si esta previsión jurisdiccional facultativa basta, de por sí, o por el contrario, no sirve, si el Estado en cuestión no ha recogido expresamente esta facultad, implementando en base a ella su jurisdicción en su normativa interna<sup>715</sup>.

Por lo tanto, aunque se señala como causa inmediata y visible de los ejemplos de retroceso de la jurisdicción universal llevados a cabo por los Estados en los últimos tiempos, los conflictos y tensiones internacionales que su ejercicio comporta, lo cierto es que, desde el punto de vista técnico-jurídico, se trata también de una cuestión compleja y no resuelta, por mucho que con la jurisdicción universal se persiga el objetivo compartido por todos de poner freno a la impunidad de las grandes violaciones de los derechos humanos.

Por otra parte, cabe mencionar que el título de la jurisdicción universal no es el único controvertido de entre los títulos de jurisdicción extraterritorial. Tampoco otros se encuentran exentos de polémica, como es el caso del principio de personalidad pasiva, tal y como es destacado por MÁRQUEZ CARRASCO y MARTÍN MARTÍNEZ, examinando, como ejemplo, la práctica legislativa de los Estados miembros de la Unión Europea<sup>716</sup>.

---

<sup>715</sup> Cfr. JIMENEZ GARCÍA, F. y GARCÍA SÁNCHEZ, B., “Propuesta de Convención universal sobre el principio de justicia universal”, en “El principio de justicia universal: fundamento y límites”, *Op.cit.* pp. 227-232.

<sup>716</sup> Para estas autoras, su estudio pone de manifiesto que “dejando a salvo a Gran Bretaña e Irlanda, demuestra que a excepción de Alemania y Finlandia, que aplican un concepto amplio y de Francia, Italia, como también Bélgica, Portugal y Grecia, que siguen uno más restringido, los demás Estados miembros de la Unión Europea no han incorporado el principio de personalidad pasiva a su legislación”. Cfr. MÁRQUEZ 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*, 2011, Vol. XI, pp. 251-304.

## **CAPÍTULO III. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA**

### **1. LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA EN EL ORDEN PENAL. LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL**

#### **1.1. Extensión y competencia de la jurisdicción penal española**

A efectos sistemáticos, cabe una concisa referencia al esquema de la jurisdicción penal española. Es en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante L.O.P.J.), donde se establece el régimen actual de la extensión y los límites de la jurisdicción española, bajo la tutela constitucional de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos y del respeto al Derecho Internacional, plasmados en los artículos 10.2, 14, 24 y 96.1 de la Constitución Española.

En el orden penal, la jurisdicción española se extiende a lo dispuesto en el artículo 23 de la L.O.P.J. Al establecimiento de la jurisdicción penal territorial corresponde el apartado 1 del artículo 23.

A la jurisdicción penal extraterritorial española, se dedican el resto de apartados del artículo 23, diferenciándose las condiciones de jurisdicción en torno a tres grupos o categorías delictivas: una primera, en el apartado 2, ante lo que constituyen, puede decirse, delitos comunes, domésticos o de derecho interno, sin trascendencia internacional; otra categoría de delitos, enumerados de forma exhaustiva en el apartado 3, para los que su persecución extraterritorial queda establecida en virtud del principio real o de protección de los intereses fundamentales y la seguridad del Estado español; por último, aunque no se hace mención expresa en el apartado 4 del artículo, la categoría de los delitos perseguibles por la jurisdicción española sobre la base del principio de jurisdicción universal. Un quinto apartado establece los supuestos de no perseguibilidad de esta última categoría de delitos, y, un sexto apartado, la legitimación activa para el ejercicio de la acción penal sobre los delitos de los apartados 3 y 4 del artículo.

Mientras que los apartados 1 y 3 del artículo 23 mantienen su redacción

originaria, dada en 1985, el resto responden a modificaciones o introducciones habidas a través de las sucesivas reformas del precepto.

En lo relativo a la competencia judicial para el enjuiciamiento de hechos extraterritoriales con relevancia penal, tras la atribución general en el artículo 9.3 de la L.O.P.J., de la competencia en el orden penal a los Juzgados y Tribunales, ésta queda concretada por el artículo 65.1 L.O.P.J., en la Audiencia Nacional, como tribunal competente para conocer *"Del enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal [delitos especificados en el mencionado precepto, a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años], de las causas por los siguientes delitos: ...e) Delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las Leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales Españoles"*.

La instrucción de estas causas es atribuida en el artículo 88 de la L.O.P.J. a los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional.

Para el régimen de recursos, el artículo 64 bis L.O.P.J. atribuye la competencia objetiva a la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, para el conocimiento de los recursos de esta clase que establezca la ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal. Por su parte, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, conocerá de los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia penal que establezca la Ley, *ex* artículo 57.1.1 de la L.O.P.J.

## **i. La jurisdicción penal territorial española**

Como se viene de señalar, el apartado 1 del artículo 23 de la L.O.P.J. establece la jurisdicción penal española sobre todos los delitos y faltas que se cometan en territorio español, así como, en extensión del principio de territorialidad, respecto de los cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas (de pabellón o matrícula española).

Se trata de la disposición del ejercicio de la jurisdicción penal de los Estados sobre la base del vínculo clásico y natural de la territorialidad o *forum delicti comissi*, por tratarse del vínculo más eficaz, desde el punto de vista técnico para afrontar con éxito el enjuiciamiento del delito y, desde una perspectiva política, por ligarse al territorio como elemento esencial del Estado. Este vínculo resulta indiscutido desde el Derecho Internacional, al ser el que mejor se acomoda al respeto de los principios internacionales de independencia, igualdad e integridad de los Estados soberanos y de

no intervención en los asuntos internos.

A pesar de ello, ni siquiera el vínculo de la territorialidad queda exento de toda polémica. La jurisdicción incluso territorial, puede despertar objeciones de otros Estados frente al del foro, cuando se afectan otros elementos integrados en la soberanía estatal de estos otros Estados, caso de su población nacional, máxime, cuando se discute el propio concepto y extensión del territorio estatal.

Como ejemplo de interés sobre este último aspecto, merece ser destacado el establecimiento y ejercicio de la jurisdicción española sobre el territorio del Sahara Occidental, bajo la consideración de que, desde la legalidad internacional, este territorio continúa siendo, *de iure*, territorio del Estado español. Ello por cuanto afecta al ejercicio de la jurisdicción española sobre crímenes internacionales, puesto que, aunque judicialmente se ha sustentando la jurisdicción española exclusivamente desde el vínculo de la territorialidad, sobre la base del artículo 23.1 de la L.O.P.J., no sólo concurre el vínculo de territorialidad, sino que puede sostenerse asimismo que estamos en presencia de la noción de jurisdicción universal.

Me refiero a los hechos acaecidos en el asentamiento próximo al Aiún, de Gdeim Izik (Campamento de la Dignidad), en territorio de Sahara Occidental, entre octubre y noviembre de 2010, donde la actuación de las fuerzas armadas del reino de Marruecos en el desalojo violento del campamento dio lugar a desapariciones, agresiones físicas, torturas y asesinatos, sobre los que fue presentada querrela por la Liga Española Pro Derechos Humanos y la familia del español fallecido Baby Handay Buyena, que dio lugar a la apertura de diligencias previas nº 39/2010 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, contra los Ministros de Defensa, Interior y de Asuntos Exteriores de Marruecos, así como contra su gobernador de El Aiún. En esta causa y, a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, el Juzgado instructor dictó sendos Autos de fecha 14 de abril de 2014, transformando las diligencias en sumario nº 4/2014 por crímenes de lesa humanidad, y elevando las actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a efectos de la Disposición Transitoria Única de la nueva ley reguladora de la jurisdicción española, para su pronunciamiento en orden a la procedencia o no del sobreseimiento de la causa, en examen de la concurrencia de los requisitos exigidos para ejercer la jurisdicción sobre este crimen a tenor del artículo 23.4.a) de la Ley.

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, compartiendo la postura

del Ministerio Fiscal, dictó Auto núm. 40/2014, de fecha 4 de julio de 2014, estimando que, no se estaba en el caso planteado ante la aplicación del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino en un supuesto de ejercicio de la jurisdicción territorial del Estado español, conforme al artículo 23.1 de dicha Ley.

La Audiencia Nacional alcanza esta conclusión, tras el examen de la situación del territorio del Sahara Occidental a la luz del proceso histórico habido en orden su fase de descolonización, en el que España asumió, tanto a nivel internacional como interno, la condición de Potencia Administradora del territorio<sup>717</sup> y de las resoluciones de Naciones Unidas habidas sobre la cuestión<sup>718</sup>, a tenor de las cuales, el Sahara Occidental continuaría, de *iure*, constituyendo territorio español: el incumplimiento de la obligación contenida en el Acuerdo Tripartito celebrado en Madrid, el 14 de noviembre de 1975 – la “Declaración de principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sahara Occidental”<sup>719</sup>-, de celebrar un referéndum en el territorio, ha llevado a Naciones Unidas a mantener, de manera uniforme, que dicho Acuerdo Tripartito es nulo, ya que desde Naciones Unidas se admitió su validez, condicionada a la celebración por los firmantes

---

<sup>717</sup> Sobre esta colonia española, desde 1884, España dictó Decreto de 4 de julio de 1958 sobre los “Territorios españoles del África Occidental” por el que dividió el África Occidental española en dos provincias marítimas de segunda clase: Ifni –con capital en Sidi Ifni- y Sahara español -con capital en Villa Cisneros-. Iniciada la fase de provincialización de estos territorios, por Ley de 19 de abril de 1961, se equiparó el estatuto jurídico de sus habitantes nativos al de los peninsulares españoles, otorgándoles derecho a voto en el referéndum para la aprobación de la Ley Orgánica del Estado de 1967. La situación jurídica del Sahara Occidental era la de provincia española –la número 53-. Al ingreso de España en las Naciones Unidas y firma de la Carta de la Organización, se inicia la fase de descolonización del territorio, y España reconoce el hecho colonial del Sahara español, convirtiéndose en Potencia Administradora del mismo con las obligaciones inherentes a esta condición, condición asumida desde el Preámbulo de la Ley 40/1975, de 19 de noviembre, sobre descolonización del Sahara (B.O.E. nº 278, de 20 de noviembre de 1975, p. 24234).

<sup>718</sup> - Por Resolución 2072 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 17 de diciembre de 1965, se consideró a España como Potencia Administradora del Sahara español con las obligaciones recogidas en dicha resolución en orden a su descolonización.

- En su Resolución 3458B, de 10 de diciembre de 1975, la Asamblea General de Naciones Unidas, admitió la validez de la “Declaración de principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sahara Occidental”, firmada en Madrid el 14 de noviembre de 1975 –llamada Acuerdo Tripartito-, siempre y cuando sus firmantes procedieran a la realización del referéndum en el territorio.

- La falta de celebración de este referéndum, a día de hoy, lleva a Naciones Unidas a la consideración de que se mantiene jurídicamente vigente la Resolución 3458A de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1975, por la que se tiene a España como Potencia Administradora del Sahara Occidental.

<sup>719</sup> El 14 de noviembre de 1975 se produjo la firma en Madrid de la Declaración de principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sahara Occidental, instrumento conocido como el Acuerdo Tripartito de Madrid, entre cuyos puntos se estableció que: la presencia española en el Sahara Occidental terminaría definitivamente antes del 28 de enero de 1976; “*La opinión de la población saharauí expresada a través de la Yemáa será respetada*” (Apdo. 3); y “*Los tres países informarán al Secretario General de las Naciones Unidas de las disposiciones decididas con arreglo al presente documento como resultado de las negociaciones desarrolladas en conformidad con el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas*” (Apdo. 4). Este Acuerdo dio lugar en España al dictado de la Ley 40/1975, de 19 de diciembre, sobre descolonización del Sahara Occidental.



del citado y nunca producido referéndum. Por tanto esa nulidad, España conservaría su condición de Potencia Administradora del Sahara Occidental, con las obligaciones derivadas de los artículos 73 y 74 de la Carta.

De hecho, en la resolución de la Audiencia Nacional se recuerda que, en la práctica judicial española y bajo esta consideración, Tribunal Supremo y Audiencia Nacional han venido fallando a favor del reconocimiento de la nacionalidad española a los nacidos en dicho territorio durante su fase de provincialización.

El auto estima, con todas estas consideraciones, que *“España de iure, aunque no de facto, sigue siendo la Potencia Administradora del territorio, y como tal, hasta que finalice el período de descolonización, tiene las obligaciones recogidas en los artículos 73 y 74 de la Carta de Naciones Unidas, entre ellas dar protección, incluso jurisdiccional, a sus ciudadanos contra todo abuso, para la cual debe extender su jurisdicción territorial para hechos como los que se refieren en la querrela”*, afirmando que, hoy por hoy, este estatuto jurídico de España en relación al Sahara Occidental sigue siendo considerado en el ámbito internacional, como se muestra en el informe de 29 de enero de 2002 remitido por el Consejo Jurídico de Naciones Unidas al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, donde se dictamina la nulidad del citado Acuerdo Tripartito y en la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de abril de 2014, en el asunto A.C. y otros c. España (Demanda nº 6528/11).

En definitiva y según el Auto, España ostenta *“jurisdicción para el conocimiento de los hechos objeto de querrela en atención al criterio de territorialidad del art. 23.1 de la L.O.P.J. y no del de jurisdicción universal del art. 23.4 de la L.O.P.J., por lo que no se afectado por la reciente reforma de dicho artículo”*, no procediendo, en consecuencia, el sobreseimiento de la causa.

Desde la postura defendida aquí, en el caso concurriría la jurisdicción española en base a dos principios: por un lado, el de territorialidad, porque estamos ante hechos acaecidos en territorio sobre el que España tiene internacionalmente asumidas las obligaciones vistas, que implican su jurisdicción sobre el mismo; pero también y por otro lado, el de jurisdicción universal, porque estamos ante crímenes de lesa humanidad, perseguibles en atención a su exclusiva naturaleza de grave crimen internacional y, aunque es cierto que, dándose el primero, el clásico e “indiscutido” título de jurisdicción

penal de un Estado: la territorialidad<sup>720</sup>, no sería necesario buscar otros criterios de jurisdicción, en la trascendental materia que nos ocupa, crímenes de lesa humanidad, estimo que habría resultado pertinente hacer invocación, aun cuando lo sea como argumento de mayor abundamiento, del principio de jurisdicción universal, a pesar de que no lo hace la Audiencia Nacional, es de suponer que a fin de eludir la problemática actual sobre la ausencia de jurisdicción española en torno al mismo y aunque su competencia objetiva radica precisamente en tratarse de un hecho extraterritorial, según el citado artículo 65.1.e) de la L.O.P.J.

## ii. La jurisdicción penal extraterritorial sobre los delitos de derecho interno

La extensión extraterritorial de la jurisdicción penal no nace con la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se puede encontrar antecedente en España de este *iudex deprenhesionis*, remontándose a Las Partidas. En la Ley 15, Título I, se decía “*Et si aquel, que fizo el yerro, fuese home que anduviese fuyendo, de un lugar a otro, de manera que no lo pudiesen fallar, do fizo el malfecho, nin do ha la mayor parte de sus bienes, o do ha la mayor morada, entonces á este atal en cualquier lugar que fallen lo pueden acusar, et él es tenuto de responder al acusamiento*”<sup>721</sup>.

Volviendo a la L.O.P.J., ésta extiende en el artículo 23.2 la jurisdicción penal española, con carácter general, respecto de hechos punibles ocurridos en el extranjero cometidos por españoles o extranjeros que hayan adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho, siempre que éste sea punible en el lugar de ejecución; que la víctima o el Ministerio Fiscal interpongan querrela y que el delincuente no haya sido ya enjuiciado en el extranjero, con resultado de absolución, indulto o penalización, en cuyo último caso, se tendrá en cuenta el tiempo de condena cumplido.

---

<sup>720</sup> Indiscutido en teoría, pues el presente caso es claro exponente de las dificultades que puede suscitar el ejercicio jurisdiccional de los Estados, incluso bajo el título de la territorialidad, cuando la polémica se inicia ya desde la propia consideración y concepto del territorio bajo jurisdicción del Estado del foro. La posición española al respecto de la consideración del territorio del Sahara Occidental, con respaldo en la de Naciones Unidas, es negada por Marruecos, que ni tan siquiera ha procedido a contestar la Comisión Internacional Rogatoria –tal y como se recoge en el antecedente jurídico Tercero.1 del Auto de la Audiencia Nacional-, que le fue dirigida por el juez instructor antes de admitir a trámite la querrela, con el propósito, y en cumplimiento del art. 23.4 de la L.O.P.J. entonces vigente, de conocer si existía en dicho Estado algún procedimiento en curso sobre estos hechos, lo que supone un obstáculo al avance de la causa en un sentido u otro. Parece que no hay nada indiscutido en el ámbito del derecho, menos aún en el Derecho Internacional.

<sup>721</sup> Cfr. FREILER, Eduardo. Fiscal Federal de la República Argentina. “El principio de Justicia Universal y su regulación en América Latina”. Ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y el Principio de Justicia Universal. Viernes, 2 de Marzo de 2001.

Por su parte, el artículo 23.3, se ocupa de los delitos que afectan al principio real, de protección de los intereses fundamentales estatales, sobre los que la jurisdicción española fue establecida originalmente en la L.O.P.J. sin condición ni limitación alguna.

Para esta última categoría de delitos ha sido tradicional, como en el común del resto de Estados, la afirmación de la jurisdicción de España, como Estado afectado. Como antecedente inmediato a la actual Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en el artículo 336 la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870, ya se encontraba recogida una jurisdicción extraterritorial de los tribunales españoles, amparada en el principio real, o de protección o defensa de los intereses estatales<sup>722</sup>.

### **iii. La extensión extraterritorial de la jurisdicción española en atención a una categoría de delitos: la jurisdicción universal en los delitos y crímenes internacionales**

La jurisdicción extraterritorial de los tribunales españoles para enjuiciar los delitos internacionales, en sentido amplio, sin hacer distinción entre delitos de trascendencia plural y alcance transnacional (crímenes internacionales en sentido amplio) y aquéllos que, por su especial gravedad y trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, alcanzan la categoría especial de crimen internacional en sentido estricto, fue objeto de regulación en los apartados 4 y 5 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985<sup>723</sup>.

Es aquí donde se acogió el principio de Derecho Internacional de jurisdicción universal, para un catálogo de delitos que, a juicio del legislador, son merecedores, por su gravedad o por su trascendencia, de ampararse en este principio. Desde su entrada en vigor, el precepto apenas resultó modificado en una primera etapa, a salvo para la inclusión de nuevas figuras delictivas que se sujetaban con este artículo a su persecución universal, como fue el caso de los delitos de corrupción de menores e incapaces<sup>724</sup>, mutilación genital femenina<sup>725</sup> y tráfico ilegal e inmigración clandestina de personas,

---

<sup>722</sup> Vid. texto del artículo en Anexo V.

<sup>723</sup> Vid. texto de los apartados 4 y 5 del primitivo artículo 23 en Anexo V.

<sup>724</sup> Introducido por L.O. 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por L.O. 10/1995, de 23 de noviembre (B.O.E., núm. 104, de 1 de mayo de 1999).

<sup>725</sup> Por L.O. 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina (BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005).

sean o no trabajadores<sup>726</sup>. Sin embargo, es en el régimen jurisdiccional que afecta a esta categoría de delitos donde se han producido profundas modificaciones legales en los últimos años.

## 1.2. El modelo de jurisdicción universal puro instaurado en 1985

En un principio, el artículo 23.4 de la L.O.P.J. permitió, y a su amparo se han iniciaron en la Audiencia Nacional española, algunos de los encausamientos más importantes a nivel mundial al amparo del principio de jurisdicción universal, por pioneros, desde luego en España, y porque, en cierta medida, fueron factor de impulso para el enjuiciamiento posterior de sus responsables en sus respectivos Estados, en ejercicio de la jurisdicción universal con respecto a los más graves crímenes internacionales.

El modelo de jurisdicción universal originario de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985, fue un modelo de los llamados puro o absoluto, que podía calificarse como de *“pura justicia universal, en tanto que carecía de cualquier condicionante jurídico”*, como años más tarde vendría a reconocer el Tribunal Supremo, haciendo historia de evolución legal experimentada<sup>727</sup>. En efecto, la jurisdicción universal que instauró, ilimitada e incondicionada, únicamente se encontraba sujeta al respeto del principio de cosa juzgada, por el reenvío que el artículo 23.5 hacía al artículo 23.2.c) de la Ley.

A su amparo, la andadura judicial de la jurisdicción universal en España fue iniciada con dos denuncias presentadas el 28 de marzo y el 5 de julio de 1996 por la “Unión Progresista de Fiscales”, con motivo de los crímenes perpetrados durante las dictaduras argentina y chilena, respectivamente, admitidas a trámite por los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional<sup>728</sup> y cuya jurisdicción fue confirmada

---

<sup>726</sup> Introducido por L.O. 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas (B.O.E., núm. 278, de 20 de noviembre de 2007).

<sup>727</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 592/2014, de 24 de julio de 2014 (recurso nº 1.205/2014), fundamento de derecho quinto.

<sup>728</sup> Sumario 19/97 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, la querrela dirigida contra los miembros de las juntas militares argentinas entre 1976 y 1983; y sumario 1/98 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, contra los hechos ocurridos a partir del golpe de Estado en Chile, dado en septiembre de 1973 por el general Pinochet. Después, ambos sumarios quedaron bajo la competencia del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, al iniciar su investigación sobre la Operación Cóndor, organizada en cooperación de las dictaduras argentina y chilena para represión de los opositores a sus regímenes, y de ellos se separaron procedimientos específicos para el enjuiciamiento individualizado de sus responsables, como fue el caso de los argentinos Adolfo Francisco Scilingo, Ricardo Cavallo y Juan Carlos Fotea, y los chilenos Augusto Pinochet Ugarte y Hernán Brody Roche.

por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en sendos autos de 4 y 5 de noviembre de 1998, dictados por unanimidad<sup>729</sup>.

Con ellas, la polémica no se hizo esperar. La apertura de la causa contra un antiguo Jefe de Estado, el exdictador chileno Augusto Pinochet Ugarte, tuvo importantes repercusiones internacionales ante el proceso de extradición de éste iniciado a solicitud del juez español Baltasar Garzón con el Reino Unido, donde fue detenido, y cuya extradición finalmente fue concedida en 1999, tras la afirmación desde el Comité Judicial de la Cámara de los Lores, el 24 de marzo de 1999, de que Pinochet carecía de inmunidad, aunque sólo respecto de algunos de los delitos de los que fue acusado. Finalmente, aunque Pinochet no fue extraditado, sino devuelto a Chile por razones de salud, el caso Pinochet y los otros derivados de los sumarios abiertos en los casos Chile y Argentina, situaron a España en la vanguardia en la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales y de las más graves violaciones de los derechos humanos<sup>730</sup>.

No obstante, la admisión legal de este modelo puro no dejó exento de problemas el enjuiciamiento al amparo de la jurisdicción universal, ante las dificultades de ajuste al principio de tipicidad, y por ende al de legalidad penal, pero también, ante las diversas

---

<sup>729</sup> La unánime postura de la Audiencia Nacional se manifestó en las siguientes cuestiones:

- El alcance del artículo VI de la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948, sobre el que señaló que, si sus términos no autorizaban, tampoco excluían la jurisdicción universal para el castigo del genocidio por un Estado Parte que, como España, recogía la extraterritorialidad en su sistema normativo, en modo alguno incompatible con el Convenio. Para la Audiencia Nacional, el artículo VI de la Convención lo que viene es a determinar e imponer la subsidiariedad de la actuación de jurisdicciones distintas a las contempladas en la Convención (tribunales del Estado donde tuvieron lugar los hechos o tribunal penal internacional). Sólo en esos casos, debería abstenerse una jurisdicción distinta.

- La aplicación del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985, a hechos cometidos en 1976, no supone una retroactividad de la ley penal prohibida, ni vulneración del principio de legalidad, porque la jurisdicción proclamada se ejerce en el momento de vigencia de la norma., que no es norma de punición, sino procesal y, por tanto, no es norma sancionadora desfavorable ni restrictiva de derechos individuales.

- Califica los hechos como posibles delitos de genocidio y terrorismo, sujetos por el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al principio de jurisdicción universal y, siendo también calificado el posible delito de tortura y encontrándose éste incluido en los dos anteriores, resulta estéril el examen de si éste se sujeta en España al principio de jurisdicción universal.

- En cuanto a las excepciones procesales de litispendencia y cosa juzgada, por causas abiertas o producidos ya enjuiciamientos en Chile sobre los hechos, todos los cuales fueron sobreseidos definitivamente por aplicación la norma de amnistía chilena (Decreto-Ley 2.191/1978), considera que dicha norma y las decisiones adoptadas a su amparo, carecen de virtualidad en España, con independencia, además, de su consideración como contrarias al *ius cogens* internacional.

<sup>730</sup> No me detengo en los sumarios 19/97 y 1/98 abiertos respectivamente por los Juzgados Centrales de Instrucción 5 y 6 de la Audiencia Nacional y los resultados de los mismos, estudiados hasta la saciedad por la práctica totalidad de la doctrina española y buena parte de la internacional. Su devenir puede consultarse en 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". Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009. RxDH. "Col·lecció recerca per drets humans, 03".

posturas surgidas en orden a lo que suponía una aplicación del principio en conformidad con el Derecho Internacional<sup>731</sup>.

### **i. El caso Scilingo y la tipicidad penal**

Derivado del sumario 17/97 abierto sobre la causa argentina, hay que destacar el caso Scilingo, por ser hasta la fecha, el único cuyo enjuiciamiento universal en España, ha finalizado con sentencia de condena.

Afirmada la jurisdicción española en la causa en el citado Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 4 de noviembre de 1998<sup>732</sup> y confirmada en siguientes resoluciones judiciales que se produjeron en el caso -significativamente la sentencia del Tribunal Supremo 1362/2004, de 15 de noviembre de 2004, rechazando una cuestión de declinatoria de jurisdicción planteada por el acusado, una vez concluido el sumario para inicio del enjuiciamiento, y afirmando la jurisdicción española en la causa<sup>733</sup>-, el juicio concluyó con sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de abril de 2005, de condena por los delitos de lesa humanidad, detención ilegal y torturas graves<sup>734</sup>.

Se ha señalado que la fuente internacional consuetudinaria ha sido tradicionalmente admitida por nuestros tribunales en otras materias<sup>735</sup>. Esto es

---

<sup>731</sup> Sobre la práctica judicial en aplicación de la normativa de 1985, ver SÁNCHEZ LEGIDO, A., “La práctica española en materia de jurisdicción universal”, publicado por el Grupo de Investigación INCODEUM de la Universidad de Málaga, dentro del proyecto de investigación “Derechos humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva”, (Ministerio de Ciencia y Tecnología y el FEDER, nº BJU2002-00559). Disponible en <http://www.uma.es/investigadores/grupos/incodeum/archive.htm> [consulta: 01/01/2013].

<sup>732</sup> Aranzadi, ARP 1998\5943.

<sup>733</sup> Tribunal Supremo, sentencia núm. 1362/2004, de 15 de noviembre de 2004, resolviendo el recurso 945/2003 contra el Auto de fecha 28 de julio de 2003 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal (Aranzadi RJ 2004\6783).

<sup>734</sup> Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sentencia núm. 16/2005, de 19 de abril (Aranzadi, JUR 2005\132318).

<sup>735</sup> ESTEVE MOLTÓ, J.E., citando a PASTOR RIDRUEJO, A. y DÍEZ DE VELASCO, M., indica que en la jurisprudencia del Tribunal Supremo se pueden encontrar antiguos ejemplos en los que se acude a la costumbre internacional como norma jurídica. Como ejemplo, sus sentencias de 16 de diciembre de 1927 –en la que, entendiéndose derogado el Tratado hispano-marroquí de 1861, se aplicó expresamente la norma consuetudinaria *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*–; de 19 de junio de 1967 –donde se acude a la costumbre para señalar la línea del mar territorial, cuando la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1958, aún no había sido ratificada por España–; de 6 de marzo de 1982 –para declarar la inmunidad de jurisdicción de los Estados–; o la de 13 de junio de 1991 –señalando que “existe una norma de Derecho Internacional general que obliga a todos los Estados soberanos a reconocer en su ordenamiento interno el derecho de acceso a los Tribunales a los súbditos extranjeros que con él se relacionan”. ESTEVE MOLTÓ, J.E., “La persecución de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario en el contexto de los conflictos armados internos: el caso de Birmania ante la jurisdicción universal en España”. Revista Electrónica de Estudios Internacionales [22], 2011, p. 29 ([www.reei.org](http://www.reei.org)).

ciertamente así, aunque también es cierto que la costumbre no es admitida como fuente en el ámbito penal doméstico, por vulneración del principio de legalidad que, en este orden, contiene la exigencia de la *lex stricta y scripta*<sup>736</sup>, lo que ya refleja la idea del cierto recelo judicial a la hora de la aplicación de la norma consuetudinaria internacional, aun cuando se admita la peculiaridad de las fuentes del Derecho Penal Internacional.

Admitida jurisprudencialmente desde la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, que el Derecho Internacional está formado no sólo por los textos convencionales, sino también por la costumbre y los principios generales del derecho internacional, es a la hora de resolver si esa norma consuetudinaria en orden a la persecución y lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales puede y/o debe ser directamente aplicada en defecto de su incorporación al derecho positivo escrito, donde surgen las discrepancias, por mucho que no se cuestione por la jurisprudencia española de que los crímenes internacionales se encuentran proscritos desde el Derecho Internacional consuetudinario, más allá de su formulación convencional.

La sentencia de la Audiencia Nacional, núm. 16/2005, de 19 de abril de 2005<sup>737</sup>, que condenó al militar argentino Scilingo, constituye un magnífico y sintético compendio jurídico sobre la conformación del Derecho Internacional y la relación entre éste y el interno en orden a la persecución de los grandes crímenes internacionales, de la que fue ponente el magistrado José Ricardo de Prada Solaesa, afirma que los delitos contra la humanidad *“incuestionablemente forman parte del “ius cogens” internacional”*, *“que desde una perspectiva internacional, existía en el momento de la producción de los hechos normas internacionales consuetudinarias de aplicabilidad general que prohibían claramente las conductas llevadas cabo durante la dictadura militar argentina”*. Añade la sentencia -aunque reconociendo los problemas técnicos de aplicación que podrían derivarse de su falta de positivación- que los crímenes contra la humanidad poseen una naturaleza mixta en cuanto a su origen consuetudinario y convencional, y *“que aunque posteriormente se haya producido una tipificación de este*

---

<sup>736</sup> En un asunto doméstico, confirmando la condena por delito de contaminación acústica al propietario de un bar, encontramos la siguiente afirmación del Tribunal Supremo: *“El recurrente no señala ninguna infracción de las consecuencias del principio de legalidad que pueda ser cometida por un tribunal (extensión analógica, aplicación retroactiva de la ley o aplicación de derecho consuetudinario no legal).”* (el subrayado es añadido). Sentencia de la Sala Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo, núm. 327/2007, de 27 de abril de 2007 (LA LEY 11592/2007).

<sup>737</sup> Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Sentencia núm. 16/2005, de 19 de abril (Aranzadi, JUR|2005|132318).

*tipo de conductas en el ámbito internacional mediante su cristalización en tratados internacionales, ello simplemente añade un plus de taxatividad y de certeza a la previsibilidad general de la conducta prohibida u ordenada*”<sup>738</sup>.

Pero también parece que no hay discrepancia sobre la circunstancia de que, por mucho que los crímenes internacionales se encuentran proscritos desde el derecho internacional consuetudinario, es necesaria de inicio -al margen de cuestiones concretas sobre tipicidad, penalidad y retroactividad que luego se tratan- su recepción en el derecho interno, mediante la tipificación del delito y la penalidad asociada a él.

Mayoritariamente es defendido que se precisa, para la aplicación de esta costumbre internacional, que la misma haya sido recogida en el derecho interno del Estado que pretende su ejercicio. Se anticipaba ya en esta misma sentencia, tras manifestar el carácter predominantemente consuetudinario de estas normas de derecho penal internacional, que si no habían sido recepcionadas en el derecho interno, precisamente su carácter consuetudinario, las hace *de facto* inaplicables: *“en relación con las normas internacionales no convencionales se plantean importantes problemas, entre ellos el de la obligatoriedad general de dichas normas (...). En el caso de normas penales integradas en el ius cogens internacional, el problema es cómo se aplican éstas por el juez en el caso de que no vengan expresamente recogidas en el ordenamiento interno y, sobre todo en este caso, y partiendo de la obligatoriedad de la aplicación de estas normas, cual es su contenido, tanto en la fijación de las conductas, como en el de la pena a imponer. La respuesta, nos tememos, es que por mucho que se reconozca la validez universal o erga omnes de dichas normas, si no están expresamente recogidas en el derecho interno resultan de facto inaplicadas y posiblemente desde un punto de vista técnico inaplicables, no pasando de ser algo parecido a un derecho puramente simbólico, a no ser que terminen incorporándose al ordenamiento interno*”<sup>739</sup>.

Esta sentencia fue revocada parcialmente por el Tribunal Supremo<sup>740</sup>, al modificar la calificación de los hechos en atención a que los tipos penales de crímenes de lesa humanidad y tortura, por los que fue condenado, no estaban formalmente incorporados al ordenamiento penal español en la fecha de comisión de los hechos, pero condenó a Scilingo por los delitos comunes subyacentes de asesinato y detención ilegal, en la medida en que éstos constituían y se incardinaban dentro de los crímenes contra la

---

<sup>738</sup> Fundamento de Derecho Primero, B) de la referida sentencia.

<sup>739</sup> Fundamento de Derecho PRIMERO, B), apartado 1 de la sentencia.

<sup>740</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 798/2007, de 1 de octubre de 2007 (recurso nº 10049/2006).



humanidad.

## **ii. El caso Guatemala. El fundamento consuetudinario de la jurisdicción universal y la teoría de los vínculos de conexión**

Un sector de la Audiencia Nacional había anudado, como lo fue en el caso de la citada sentencia de la Audiencia Nacional, núm. 16/2005, como característica propia o como consecuencia directa e inherente al carácter de *ius cogens* y de Derecho Internacional consuetudinario de estos crímenes internacionales, la existencia de la norma, también consuetudinaria, en orden a la aplicación del principio de jurisdicción universal: “*En definitiva, una de las características esenciales de los delitos contra la humanidad, desde nuestro punto de vista la que verdaderamente los singulariza, es su perseguibilidad internacional más allá del principio de territorialidad*”<sup>741</sup>. En consecuencia, recogido el principio consuetudinario de la jurisdicción universal en nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial, por aquél entonces, sin restricción alguna, su aplicación se imponía desde la norma internacional.

De esta manera, desde la afirmación de la norma internacional consuetudinaria sustantiva y de *ius cogens*, se había avanzado a que la misma comportaba, además, el principio de jurisdicción universal.

No fue esta la postura del Tribunal Supremo español. Desde el mismo no se negó expresamente el carácter consuetudinario del principio de jurisdicción universal, más bien aparece en ella su admisión implícita, pero se entendió que la propia norma internacional comportaba una aplicación limitada. En su sentencia 327/2003, de 25 de febrero de 2003 que, enjuiciando la jurisdicción española sobre el genocidio de Guatemala, sentó la polémica interpretación restrictiva del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Tribunal Supremo reconocía que la cuestión de la jurisdicción universal se planteaba en ocasiones con especiales particularidades, cuando los crímenes de Derecho Internacional eran cometidos desde el propio aparato estatal o con su consentimiento, lo que podía impedir su persecución desde ese Estado y podía explicar la actuación individual de cualquier otro Estado. Sin embargo, antepuso el principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados, consagrado en el artículo 2.7 de la Carta de Naciones Unidas, que sólo podía limitarse mediante la

---

<sup>741</sup> Fundamento de Derecho Primero, B), apartado 5, de la referida sentencia.

aceptación de la intervención por acuerdo entre los Estados concernidos o por decisión de la Comunidad Internacional y, en ese sentido, es “*el derecho escrito de la Comunidad Internacional, [el] que representa el nivel de acuerdo alcanzado*”.<sup>742</sup> Hay que decir que esta sentencia fue contestada por un trascendente -en contenido y en número de suscriptores- voto particular de siete magistrados<sup>743</sup>, afirmando la existencia de “*un principio de ius cogens que se considera fuera de discusión*”. “*Es claro que nuestro entorno jurídico europeo reconoce la noción de jurisdicción universal (...) como norma establecida para el delito de genocidio y los crímenes contra la humanidad por el derecho internacional consuetudinario. Por ello no cabe apreciar que el ejercicio de esta jurisdicción universal (...) se encuentre en contradicción con otros principios de derecho internacional, sino que es plenamente conforme con dichos principios*”. Más adelante se vuelve sobre el contenido de este voto particular.

Este proceso, seguido contra varios mandatarios de Guatemala, entre ellos el dictador Efraín Ríos Montt, por el genocidio y torturas inferidas contra la población maya guatemalteca, a raíz de la querrela presentada en España en 1999 por la premio Nobel de la Paz Rigoberta Menchú, se trata de uno de los casos más paradigmáticos de la jurisdicción española en torno al tratamiento del principio de jurisdicción universal, al haber constituido el mismo el origen y escenario de la pugna dialéctica entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, en orden a la concepción de noción y el alcance de la jurisdicción universal.

Durante el itinerario procesal de la causa se fueron sucediendo las afirmaciones y las denegaciones de la jurisdicción española. La causa fue objeto de las diligencias previas 331/99 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional. Recurrída por el Ministerio Fiscal la jurisdicción afirmada por el instructor, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estimó por auto de 13 de diciembre de 2000 el recurso de la Fiscalía, declarando la improcedencia del ejercicio “*en este momento de la jurisdicción penal española para la persecución de los referidos hechos, debiendo el Instructor archivar las Diligencias Previas por el expresado motivo de falta de jurisdicción.*”

Elevada la causa al Tribunal Supremo, confirmó parcialmente la ausencia de

---

<sup>742</sup> Fundamento jurídico noveno de la Sentencia núm. 327/2003, de 25 de febrero de 2003 (CENDOJ. Roj: STS 1270/2003. Id. Cendoj: 28079120012003102585).

<sup>743</sup> Los siete magistrados que se apartaron de la mayoría en el voto particular fueron los Excmos. Sres. Joaquín Delgado García, José Antonio Martín Pallín, Cándido Conde-Pumpido Tourón, José Antonio Maraño Chavarri, Joaquín Jiménez García, Andrés Martínez Arrieta y Perfecto Andrés Ibáñez.

jurisdicción para el conocimiento de la causa, afirmando su existencia en relación, únicamente a los hechos que afectaron a personas de nacionalidad española y exclusivamente en cuanto a éstas -los ocurridos en la Embajada de España el 31 de enero de 1980, y también, los atinentes a las muertes de los sacerdotes españoles- con base en el artículo 23.4.g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada en 1985.

Algunos de los razonamientos clave de esta discutida, desde el voto particular, sentencia del Supremo, en orden a la concepción del principio de jurisdicción universal, vinieron a señalar, extractando literalmente diversos párrafos de la sentencia, que:

a) *“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”*, descartando la posibilidad de una valoración por la jurisdicción española de la efectiva o inefectiva actuación de la jurisdicción del lugar, en orden a aplicar el principio de subsidiariedad de nuestra jurisdicción.

b) El título de jurisdicción universal contemplado en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial *“no puede ser interpretado de modo que conduzca en la práctica a la apertura de diligencias penales ante la noticia de la comisión de hechos susceptibles de ser calificados como alguno de los delitos a los que se refiere, cualquiera que fuera el lugar de su comisión y la nacionalidad de su autor o víctima”*. *“La previsión de la ley española ha de hacerse compatible con las exigencias derivadas del orden internacional, tal como es entendido por los Estados”*. *“Cuando la extensión extraterritorial de la ley penal tenga su base en la naturaleza del delito, en tanto que afecte a bienes jurídicos de los que es titular la Comunidad Internacional, se plantea la cuestión de la compatibilidad entre el principio de justicia universal y otros principios de derecho internacional público”*. *“En este sentido, se ha entendido que el ejercicio de la jurisdicción no puede -como ha quedado dicho- contravenir otros principios del derecho internacional público ni operar cuando no existe un punto de conexión directo con intereses nacionales”*. *“No le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal, contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción. Sin duda existe un consenso internacional*

*respecto a la necesidad de perseguir esta clase de hechos, pero los acuerdos entre Estados no han establecido la jurisdicción ilimitada de cualquiera de ellos sobre hechos ocurridos en el territorio de otro Estado, habiendo recurrido, por el contrario, a otras soluciones.*

c) *“El principio de no intervención en asuntos de otros Estados (artículo 2.7 Carta de las Naciones Unidas) admite limitaciones en lo referente a hechos que afectan a los derechos humanos, pero estas limitaciones solo son inobjetables cuando la posibilidad de intervención sea aceptada mediante acuerdos entre Estados o sea decidida por la Comunidad Internacional, y en especial por las Naciones Unidas como su órgano representativo, de forma que una tal decisión no debería ser adoptada unilateralmente por un Estado o por los jueces de un Estado, apreciando por sí la necesidad o conveniencia de la intervención”. “En los tratados internacionales suscritos en orden a la persecución de delitos que afectan a bienes cuya protección resulta de interés para la Comunidad Internacional, se plasman criterios de atribución jurisdiccional basados generalmente en el territorio o en la personalidad activa o pasiva, y a ellos se añade el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no conceda la extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad, y suprimiendo la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio. Pero no se ha establecido expresamente en ninguno de esos tratados que cada Estado parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogándose solamente a su legislación interna, los hechos ocurridos en territorio de otro Estado, ni aún en los casos en que éste no procediera a su persecución.”*

d) *“La jurisdicción de los Tribunales españoles, sobre la base del principio de justicia universal, no puede extraerse de las disposiciones del Convenio para la prevención y sanción del genocidio, ni de las de ningún otro convenio o tratado suscrito por España”<sup>744</sup>.*

En efecto, la postura del Tribunal Supremo, manifestada en su sentencia de 25 de febrero de 2003<sup>745</sup> entendía como requisito para la competencia de los tribunales españoles en la persecución de un crimen de derecho internacional bajo el principio de jurisdicción universal, *«la existencia de una conexión con un interés nacional como*

---

<sup>744</sup> Cfr. sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, n° 327/2003, de 25 de febrero de 2003.

<sup>745</sup> Cfr. STS (Sala 2ª), núm. 327/2003, de 25 de febrero de 2003.

*elemento legitimador (...) modulando su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto al principio de no intervención».* El Tribunal recogió expresamente y al efecto, como criterios clave de vinculación: 1) La presencia en territorio español de los presuntos culpables; 2) La nacionalidad española de las víctimas o 3) La existencia de otros intereses españoles relevantes.

Además, en relación con la cuestión del principio de subsidiariedad -conurrencia desde la óptica de la noción pura de la jurisdicción universal-, el Tribunal Supremo vino a sostener que, cuanto menos, en lo que se refiere al crimen de genocidio, rige un principio de subsidiariedad, principio que interpretó no satisfecho sólo con la inactividad de los tribunales territoriales en cuestión, sino con la existencia de impedimentos u obstáculos legislativos para la persecución de los crímenes a considerar. Y ello porque, afirmó, *«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. En primer lugar, en este caso, de un Estado soberano con el que España mantiene relaciones diplomáticas normalizadas. Una declaración de esta clase, que puede tener extraordinaria importancia en el ámbito de las relaciones internacionales, no corresponde a los Tribunales del Estado»*

Un año más tarde el Tribunal Supremo reiteraba esta postura en la sentencia número 1362/2004, de 15 de noviembre de 2004 -donde afirmó la jurisdicción española para el enjuiciamiento de Scilingo, ante el vínculo de conexión legitimante de que el acusado se encontraba en territorio español- y, aunque defendió la validez del principio internacional de la jurisdicción universal, supeditó su ejercicio, cuando el mismo no estaba establecido y regulado convencionalmente, a que el mismo fuera aunado a otros principios internacionales de jurisdicción extraterritorial, a modo de vínculos de conexión que modularan el primero hasta su aplicación razonable. Así señaló que *“Cuando la extensión extraterritorial de la ley penal tenga su base en la naturaleza del delito, en tanto que afecte a bienes jurídicos de los que es titular la Comunidad Internacional (...) es preciso tener en cuenta que en la doctrina del derecho penal internacional público no existe ninguna objeción al principio de justicia universal cuando éste proviene de una fuente reconocida del derecho internacional, especialmente cuando ha sido contractualmente aceptado por Estados parte de un Tratado. En tales*

*casos se admite que el principio tiene una justificación indudable*”<sup>746</sup>. Ocurre que, fuera de los tratados, la admisión como principio de Derecho Penal Internacional aplicable, el Tribunal Supremo la supedita al respeto de otros principios internacionales.

En definitiva, el criterio mantenido por el Tribunal Supremo fue el de que, cuando el principio de jurisdicción universal no se encontraba instaurado en un tratado y cuando los hechos se habían producido en el territorio soberano de otro Estado, su aplicación, desde la costumbre internacional, exigía armonizarlo con otros principios internacionales, particularmente con el principio de no intervención en los asuntos internos de otro Estado, y la forma de hacerlo era interpretar la jurisdicción universal de forma limitada, exigiendo para su ejercicio la concurrencia de unos vínculos de conexión, legitimantes desde el Derecho Internacional.

### **iii. El diálogo institucional entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional español**

Fue en el recurso de amparo formulado contra la anterior sentencia 327/2003 del Tribunal Supremo sobre el genocidio de Guatemala, donde el Tribunal Constitucional, en su sentencia 237/2005, de 26 de septiembre de 2005, afirmando la jurisdicción española para enjuiciar los delitos de genocidio, terrorismo y torturas cometidos en Guatemala, vino a contradecir radicalmente la postura del Tribunal Supremo. Fue la primera vez que el Tribunal Constitucional expresó su concepción del principio de jurisdicción universal, corrigiendo con ella la postura del Tribunal Supremo, al estimar que la resolución de éste había supuesto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, fundamentalmente por la introducción por parte del Supremo de la necesaria concurrencia de unos vínculos de conexión no previstos legalmente por la ley jurisdiccional de la época.

En corrección de la interpretación del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional español consideró en esta sentencia de 26 de septiembre de 2005<sup>747</sup> lo siguiente:

a) En primer lugar, la existencia de un modelo legal de jurisdicción universal puro en España. En palabras del Tribunal Constitucional *“el art. 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única*

---

<sup>746</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1362/2004, de 15 de noviembre de 2004 (Recurso 945/2003).

<sup>747</sup> Cfr. STC, núm. 237/2005, de 23 de septiembre.

*limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero”.*

Sobre esta base, el Tribunal Constitucional estimó que “*desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la voluntas legislatoris, es obligado concluir que la LOPJ instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, 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.*”

Aunque el Tribunal Constitucional admitió, no obstante, otros posibles cánones de interpretación de la institución, los mismos resultaban impedidos por la prohibición de una interpretación restrictiva del derecho constitucional de acceso a la jurisdicción, contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Para el Tribunal Constitucional, el principio de jurisdicción universal y su finalidad de evitación de la impunidad preside el espíritu de la Convención sobre el Genocidio y forma parte del derecho consuetudinario internacional (e incluso del *ius cogens*) y lo contrario conllevaría “*una limitación en las posibilidades de combatir el delito que Estados que no lo hubieran firmado no tendrían, en tanto en cuanto no quedarían constreñidos por esa supuesta y cuestionable prohibición*”.

En atención a la regulación legal vigente en ese momento, el Tribunal Constitucional consideró que la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo, “*radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el art. 23.4 LOPJ, que más bien habría de ser calificada como reducción teleológica (por cuanto va más allá del sentido gramatical del precepto), desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en la medida en que 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*”.

b) En cuanto a la necesidad de la presencia del culpable en España estimó que: “*Sin*

*lugar a dudas la presencia del presunto autor en el territorio español es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena (...). 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”.*

c) Respecto a la introducción de “*otros dos vínculos de conexión: el de personalidad pasiva, haciendo depender la competencia universal de la nacionalidad española de las víctimas, y el de vinculación de los delitos cometidos con otros intereses españoles relevantes, que no viene a ser sino una reformulación genérica del llamado principio real, de protección o de defensa (...)* debemos afirmar que tal interpretación, radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el art. 23.4 LOPJ (...) más bien habría de ser calificada como reducción teleológica (...), desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en la medida en que 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”.

d) Y en cuanto a la cuestión de la concurrencia o subsidiariedad, el Tribunal Constitucional manifestó que: “... para la activación de la jurisdicción universal extraterritorial habría de ser, entonces, suficiente con que se aportaran, de oficio o por la parte actora, indicios serios y razonables de la inactividad judicial que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes. No obstante el auto de diciembre de 2003, acogiendo una interpretación enormemente restrictiva de la regla de subsidiariedad que la misma Audiencia Nacional había delimitado, va más allá y requiere de los denunciantes una acreditación plena de la imposibilidad legal o de la prolongada inactividad judicial, hasta el punto de venir a exigir la prueba del rechazo efectivo de la denuncia por los Tribunales guatemaltecos. Tan restrictiva asunción de la competencia jurisdiccional internacional de los Tribunales españoles establecida en el art. 23.4 LOPJ conlleva una vulneración del



*derecho a acceder a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE como expresión primera del derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. De una parte (...) con la exigencia de prueba de hechos negativos se enfrenta al actor a la necesidad de acometer una tarea de imposible cumplimiento, a efectuar una probatio diabólica. De otra parte con ello se frustra la propia finalidad de la jurisdicción universal (...), por cuanto sería precisamente la inactividad judicial del Estado donde tuvieron lugar los hechos, no dando respuesta a la interposición de una denuncia e impidiendo con ello la prueba exigida por la Audiencia Nacional, la que bloquearía la jurisdicción internacional de un tercer Estado y abocaría a la impunidad del genocidio. En suma, tan rigorista restricción de la jurisdicción universal, en franca contradicción con la regla hermenéutica pro actione, se hace acreedora de reproche constitucional por vulneración del art. 24.1 CE”.*

El Tribunal Constitucional asentó así su discrepancia con respecto del Tribunal Supremo, en el propio examen de la legalidad española y más concretamente en el entonces vigente artículo 23.4 de la L.O.P.J., sin olvidar su llamada de atención sobre la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española. Sin embargo, no se limitó al control de constitucionalidad de la resolución, sino que, más allá, avanzó la crítica de que, la posición del Tribunal Supremo, había venido prácticamente a desnaturalizar el propio instituto de la jurisdicción universal conforme al Derecho Internacional. Según el Tribunal Constitucional, *“La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (paradigmáticamente en el caso del genocidio) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (según tuvimos ocasión de afirmar en la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4), cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos. Del mismo modo la concepción de la jurisdicción universal en el Derecho internacional actualmente vigente no se configura en torno a vínculos de conexión fundados en particulares intereses estatales (...)”.*

Para el Tribunal Constitucional *“El principio de persecución universal y de evitación de la impunidad de tal crimen de Derecho internacional, (que,) como ha sido afirmado, preside el espíritu del Convenio [refiriéndose al de Genocidio] y que forma*

parte del Derecho consuetudinario internacional (e incluso del *ius cogens*, según ha venido manifestando la mejor doctrina)<sup>748</sup>. Entonces, la tesis defendida por el Tribunal Supremo, acogida después en la redacción que del artículo 23.4 de la L.O.P.J. dio la reforma de 2009, afecta a la propia institución “*que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional*”.

Como consecuencia, la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en esta sentencia, supuso la reactivación de procesos inicialmente archivados<sup>749</sup>, así como la presentación y admisión de nuevas querellas en otras causas<sup>750</sup>.

El Tribunal Supremo, acogiendo las directrices interpretativas del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial expuestas por el Tribunal Constitucional y asumiendo el mandato de su artículo 5.1<sup>751</sup>, a pesar de su posición contraria en orden a la competencia del Tribunal Constitucional para corregir sus interpretaciones legales<sup>752</sup>,

---

<sup>748</sup> Fundamento de derecho Quinto de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 237/2005, de 26 de septiembre de 2005.

<sup>749</sup> Fue el caso del genocidio y torturas en Tíbet; el de crímenes contra la humanidad en el caso Falun Gong; o el de la muerte en Irak del periodista español José Couso.

<sup>750</sup> La doctrina del Tribunal Constitucional dio lugar a la admisión de una segunda querella sobre el Tíbet, por la represión durante las Olimpiadas (Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, de 5/8/2008); de la querella por el genocidio en Ruanda (Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, de 6/2/2008), de querella sobre el asunto del Batallón de la Calavera de las SS nazis (Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, de 17/7/2008); de la querella en el caso de El Salvador (Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, de 12/1/2009); o la querella por el caso Sala Sehadeh, por el bombardeo selectivo en Gaza (Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, de 29/1/2009). También se inició la instrucción sobre causas sobre la base militar de Guantánamo y los vuelos de la CIA para el transporte de prisioneros a ella en los Juzgados Centrales de Instrucción núm. 2 y 5. Asimismo, por Auto de 29 de octubre de 2007 de este último Juzgado, se admitió a trámite la querella presentada para la instrucción de la causa relativa a los crímenes cometidos en el Sahara Occidental.

<sup>751</sup> “*La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*”. (Artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

<sup>752</sup> Se trata de la discusión mantenida por el Tribunal Supremo acerca de la capacidad de corrección de sus interpretaciones de la ley, en general, por parte del Tribunal Constitucional. Ya han sido dos los acuerdos no jurisdiccionales del Pleno, Sala General de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en este sentido: Uno de ellos, de fecha 12 de mayo de 2005, sobre el asunto: “Consecuencias de la STC 63/05 para la aplicación de las disposiciones del CP referentes a la prescripción”, en el que señala: “*La Sala Penal del Tribunal Supremo ha examinado la sentencia del tribunal constitucional 63/2005 y considera que la misma insiste en la extensión de la jurisdicción constitucional basándose en una interpretación de la tutela judicial efectiva que, prácticamente, vacía de contenido el art. 123 de la Constitución Española que establece que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, por lo que, consiguientemente, le incumbe la interpretación en última instancia de las normas penales*” (LA LEY 106781/2005). El segundo es el Acuerdo de fecha 25 de abril de 2006, en el que el Tribunal Supremo dispuso que “*El artículo 5.1 LOPJ, interpretado conforme a los arts.117.1, 161.1 b) y 164.1 CE, no puede impedir que el Tribunal Supremo ejerza con plena jurisdicción las facultades que directamente le confiere el art.123.1 CE*” y acordó: “*Mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005*” (LA LEY 48905/2006). Por último y sobre la obligatoriedad de este

consideró que ello no impedía *“mantener el diálogo institucional y constructivo que debe presidir la relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, invitando a aquél a un nuevo análisis de las cuestiones que el principio de la jurisdicción universal implica”*. En esta línea, desarrolló y aclaró la posición mantenida en la sentencia objeto de la estimación del amparo constitucional, en defensa de los argumentos contenidos en ella.

Esto hizo en su sentencia de 20 de junio de 2006, dictada en el caso Falun Gong, sobre el que declaró la competencia de los tribunales españoles para su conocimiento, a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005<sup>753</sup>. Con ello el Tribunal Supremo, sentando como premisa de partida su defensa de la institución de la jurisdicción universal: *“La jurisprudencia de esta Sala sobre el principio de la justicia universal se ha alineado con quienes piensan que, dentro del orden de la comunidad internacional, este principio permite y refuerza una protección deseable de los derechos fundamentales frente a los abusos de poder que los desconocen masivamente”*, vino a destacar que, en la sentencia anulada por el Tribunal Constitucional (STS 327/2003), realmente, tanto desde el voto de la mayoría, como desde el de la minoría, se *“interpretó el alcance del principio de la jurisdicción universal del art. 23.4 LOPJ reflejando una consistente línea de la jurisprudencia de otros Estados de la Unión Europea es decir, armonizando la extensión de esa disposición con otros principios de no menor jerarquía del derecho internacional público, tanto convencional como consuetudinario”*.

Conforme a ello, el Tribunal Supremo argumentó que, cuando en su sentencia decidió que el establecimiento de la jurisdicción universal en el artículo 23.4 de la L.O.P.J., concretamente para el delito de genocidio, debía ser interpretado de manera que no elimine otros principios vigentes del ordenamiento jurídico nacional e internacional -particularmente el principio de no intervención de la Carta de Naciones Unidas-, se deducía que con ello se admitía que la extensión extraterritorial de la jurisdicción española se justificaba, aunque implicare una intervención en los asuntos internos de otro Estado, cuando exista un punto de contacto o referencia entre los hechos cometidos fuera del territorio e intereses españoles, *“ En particular se entendió que tales*

---

tipo de Acuerdos, en Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, adoptado en su reunión del día 18 de julio de 2006, el Tribunal Supremo establece que: *“Los acuerdos de la Sala General (Pleno no jurisdiccional) son vinculantes.”* (La negrilla aparece en el propio texto del acuerdo (LA LEY 150211/2006)).

<sup>753</sup> Sentencia de la Sala Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo, núm. 645/2006, de 20 de junio de 2006, recurso número 1395/2005 (LA LEY 63017/2006).

*intereses, en el supuesto allí resuelto, debían ser apreciados, dada la existencia de víctimas españolas y, en todo caso, cuando los inculpados se encontraran en territorio nacional*". En este aspecto, llamó la atención el Tribunal Supremo, sobre la opinión del voto particular, pues examinada la misma, concluía que venía a ser coincidente con este criterio, recogiendo extractos contenidos en este voto: *"la exigencia de algún vínculo o nexo de conexión entre los hechos delictivos y algún interés o valor de los ciudadanos que ejerza la jurisdicción universal, puede constituir un criterio razonable de autorrestricción (...) si se aplica estrictamente como criterio de exclusión del exceso o abuso del derecho (...). Se trata -continúan los Magistrados que suscribieron el voto particular- de una restricción que no aparece estrictamente establecida en la ley, pero puede ser asumida como emanación de los principios del derecho internacional, y aplicada como criterio de razonabilidad en la interpretación de la normativa competencial*». Se sostiene además en el voto particular que *«esta restricción puede ser asumible en cuanto se orienta a una finalidad razonable, como es la de evitar un efecto excesivamente expansivo de este tipo de procedimientos y garantizar la efectividad de la intervención jurisdiccional, pues en los supuestos de ausencia absoluta de vínculos de conexión con el país y con los hechos denunciados, en el sentido amplio anteriormente expresado, la efectividad práctica del procedimiento puede ser nula*». Concluye, por tanto en este punto, el Tribunal Supremo *"que la sentencia y el voto particular no discreparon en cuanto a la técnica interpretativa del texto del art. 23.4 LOPJ. Respecto de la exigencia de una conexión deducida del contexto conformado por el derecho nacional y por principios del derecho internacional el acuerdo fue unánime"*, surgiendo la discusión sobre el hecho de cuándo debía estimarse la existencia de un vínculo de conexión.

Y, bajo la consideración de que el Tribunal Constitucional había entendido equivocadamente su sentencia, el Tribunal Supremo vino a aclarar lo siguiente:

a) *"la sentencia no estimó parcialmente el recurso basándose en que «sólo cuando viniera expresamente autorizado en el derecho convencional el recurso a la jurisdicción universal unilateral, resultaría ésta legítima y aplicable en virtud tanto del art. 96 CE como del art. 27 del Convenio sobre derecho de los tratados» (FJ 5 de la STC). La sentencia del Tribunal Supremo sólo sostiene que la jurisdicción universal en materia de delitos de genocidio «no puede extraerse de las disposiciones del Convenio para la prevención y sanción del genocidio» (F. J. 11º de la STS), (...) Si la ausencia de una norma convencional hubiera sido la razón de la decisión de nuestra sentencia, no se*

*hubiera justificado la estimación parcial por el Tribunal Supremo del recurso basada en el principio de la jurisdicción universal (art. 23. 4 LOPJ) y en la comprobación de un interés emergente de la nacionalidad de las víctimas”.*

b) *“El art. VI del Convenio [refiriéndose al de Genocidio], que considera expresamente la cuestión de la jurisdicción, sólo se refiere al principio territorial y a la Corte Penal Internacional, por lo que no parece que el propósito de sus redactores haya sido instaurar el principio de la jurisdicción universal y, por lo tanto, que éste sea el «espíritu» del Convenio. Esta conclusión se ve además subrayada por el art. 8 del Convenio, que establece que «toda parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas, a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el art. 3». Es de suponer que, si el Convenio estuviera animado por el espíritu del principio de la jurisdicción universal hubiera establecido que cada Parte contratante quedaba autorizada a ejercer su propia jurisdicción o, por lo menos, no hubiera impuesto la obligación de acudir a la Naciones Unidas. Por lo demás el art. I del Convenio sólo obliga a los Estados que lo suscriben a sancionar el delito de genocidio en su propio territorio, pero no les impone adoptar en sus legislaciones el principio de la justicia universal, como lo reconoce la STC en su Fundamento Jurídico 5º”, “el argumento basado en el supuesto espíritu del Convenio contra el genocidio es difícilmente defendible. (...) el espíritu de una norma nunca puede ser deducido de un silencio consciente de quien la emite. En todo caso, no se infiere del Convenio sobre el genocidio que el principio de la jurisdicción universal deba ser entendido como un principio absoluto, que no pueda ser limitado por otros principios del derecho internacional.”*

c) *Por tanto, “Es preciso tener presente que la doctrina del derecho internacional público, en general, condiciona la jurisdicción de un Estado sobre hechos extraterritoriales a una determinada conexión de estos hechos con el Estado del que se trate”. “A tales criterios se deberá atender con especial razón cuando se trate de la persecución de hechos ejecutados dentro del ámbito de la soberanía de otro Estado”.*

d) *En el fundamento de derecho Primero.6 de esta sentencia, destaca el Tribunal Supremo, además, que el propio Tribunal Constitucional, en contradicción de su argumento sobre la errónea interpretación adoptada por el Tribunal Supremo, no descartó la posibilidad de otros cánones interpretativos del artículo 23.4 de la L.O.P.J.,*

cuyo principio universal absoluto, toleraría ser relativizado para restringir su ámbito de aplicación.

En mi criterio, más bien lo que el Tribunal Constitucional expuso en su sentencia 237/2005 fue, ante la evidencia de la amplitud con que en el art. 23.4 de la L.O.P.J. se contemplaba la jurisdicción universal, la posibilidad de su limitación mediante “ulteriores criterios reguladores”, en referencia a su posible reforma legal, pero no mediante una interpretación restrictiva de la norma. Tal y como en ese momento se encontraba legislado, la interpretación ofrecida por el Tribunal Supremo, exigiendo la concurrencia de unos vínculos de conexión no contemplados legalmente, suponía una clara reducción de los márgenes del acceso a la jurisdicción, contraria al artículo 24.1 de la Constitución<sup>754</sup>.

e) Achaca el Supremo al Constitucional una interpretación errónea de los apoyos que, con referencia a la jurisprudencia alemana, se hicieron en la sentencia anulada, pues de un examen correcto de ésta, lo que establece es que *“no encuentra aplicación junto al art. VI del Convenio contra el genocidio, un derecho internacional consuetudinario que prohíba la extensión extraterritorial”*, junto con la afirmación de su Tribunal Constitucional Federal de que los tribunales *“han interpretado el art. I del Convenio según su sentido y su finalidad de impulsar una persecución penal eficaz, de tal manera que los Estados contratantes no tienen ningún deber de persecución, pero que probablemente están autorizados a la misma sobre esta base”*, para terminar añadiendo

---

<sup>754</sup> Literalmente, el Tribunal Constitucional estableció que: *“En todo caso, con carácter previo no puede dejar de resaltarse, y ello tanto en relación con la resolución de la Audiencia Nacional como con la del Tribunal Supremo, que 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; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. En otras palabras, desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la voluntad legislatoris, es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, 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. Lo acabado de afirmar no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único canon de interpretación del precepto, y que su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vinieran a restringir su ámbito de aplicación. Ahora bien, en dicha labor exegética, máxime cuando esa restricción conlleva asimismo la de los márgenes del acceso a la jurisdicción, deben tenerse muy presentes los límites que delimitan una interpretación estricta o restrictiva de lo que, como figura inversa a la de la analogía, habría de concebirse ya como una reducción teleológica de la ley, caracterizada por excluir del marco de aplicación del precepto supuestos incardinables de modo indudable en su núcleo semántico. Desde el prisma del derecho de acceso a la jurisdicción tal reducción teleológica se alejaría del principio hermenéutico pro actione y conduciría a una aplicación del Derecho rigorista y desproporcionada contraria al principio consagrado en el art. 24.1 CE. Tal es el cauce analítico que debemos seguir.”*

que, finalmente, el Tribunal Supremo alemán aplicó nuevamente y con posterioridad el criterio del “*punto de conexión legitimante*”.

f) En definitiva, siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo, “*No se trata de los textos, sino de su interpretación en el contexto de otras normas del derecho internacional. La experiencia actual de la aplicación de estas normas es la que ha obligado a reflexionar sobre la interpretación de las normas nacionales que regulan el principio de la jurisdicción universal en relación al sistema normativo del derecho internacional, dado el justificado reclamo de respuesta penal a los brutales ataques a la humanidad y a la paz que han conmovido muy especialmente la conciencia jurídica en los últimos decenios. Los tribunales se han visto recientemente ante situaciones hasta ahora desconocidas. Las disposiciones nacionales citadas en la STC 237/2005 no fueron aplicadas a casos concretos hasta hace relativamente poco tiempo. Ni siquiera los Principios de Princeton acogen un modelo absoluto de jurisdicción universal, porque su proclama efectuada en su principio 1, se somete a una condición: “siempre y cuando la persona esté presente ante dicho órgano judicial”.*

Con el asunto Guatemala, se evidenciaron en España las dos posturas judiciales, partidarios y detractores en orden a la interpretación restrictiva o amplia del principio de jurisdicción universal en España.

Estas diferentes concepciones sobre el ejercicio del principio de jurisdicción universal en la jurisprudencia española, instalaron ya, incluso con la redacción originaria del artículo 23.4 de la L.O.P.J., la discusión sobre lo que suponía un ejercicio razonable del principio, sobre la base de adherirle unos vínculos de conexión legitimantes con España: ninguno de ellos, como se ha visto, según el Tribunal Constitucional; alguno de ellos según el Tribunal Supremo y un sector de la Audiencia Nacional, con discrepancias en su seno, aunque la postura mayoritaria convenía en que ese vínculo de conexión concurría:

-Desde luego, con la presencia del presunto responsable en territorio español<sup>755</sup>.

- Con la existencia de víctimas españolas, conforme al principio de personalidad pasiva<sup>756</sup>.

---

<sup>755</sup> “*La presencia en el territorio nacional hubiera justificado sin más, y por aplicación de nuestra jurisprudencia (ver STS 327/2003), la jurisdicción de nuestros tribunales, toda vez que la presencia en el territorio de los querellados hubiera tenido un punto de conexión idóneo que hubiera permitido la intervención en el caso*”. Cfr. Fundamento de derecho Primero. 1 de la sentencia del Tribunal Supremo núm. 645/2006, de 20 de junio de 2006.

<sup>756</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 645/2006, de 20 de junio de 2006. *Íbid.*

#### **iv. La naturaleza técnico-jurídica del principio de jurisdicción universal**

A propósito de la naturaleza jurídica del artículo 23 de la Ley Orgánica jurisdiccional, se había afirmado en 1998, en el citado Auto de 5 de noviembre de 1998, en general, que se trataba de una norma de carácter procesal. En palabras del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, *“no es norma de punición, sino procesal. No tipifica o pena ninguna acción u omisión y se limita a proclamar la jurisdicción de España para el enjuiciamiento de delitos definidos y sancionados en otras Leyes. La norma procesal en cuestión ni es sancionadora desfavorable ni es restrictiva de derechos individuales”*<sup>757</sup>. De hecho, la consideración de la naturaleza procesal y no sustantiva de la norma fue el argumento empleado en el auto para rebatir la alegación de que la Ley Orgánica del Poder Judicial se estaba aplicando con carácter retroactivo, sobre hecho ocurridos con anterioridad.

Sin embargo las cuestiones que se acaban de examinar ya ponían de manifiesto que su naturaleza trascendía con mucho este carácter, puesto que afirmar la jurisdicción de un Estado, aunque es un presupuesto del proceso, es algo más que una norma procesal. En consecuencia, esta afirmación de que el artículo 23 queda limitado al carácter de norma procesal no será mantenida con posterioridad, pues *“limitar[se] a proclamar la jurisdicción de España”* no es poca cosa y, como señalaría años más tarde el voto particular formulado por cuatro magistrados contra el auto de archivo del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del llamado caso “Falun Gong”<sup>758</sup>, *“el artículo 23.4 no tiene una naturaleza puramente procesal (...) Su finalidad es la de facultar y establecer las condiciones básicas para el ejercicio de la jurisdicción universal por los Jueces y Tribunales españoles en relación con determinados delitos de carácter internacional y, por tanto, de acceso a la justicia. Regula por ello aspectos sustanciales del ejercicio del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva”*. Corroborando esta apreciación, tampoco el Tribunal Supremo va a considerar ésta una mera disposición de orden procesal, cuando afirma la *“excepcionalidad y especial importancia de la*

---

<sup>757</sup> Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Audiencia Nacional, de fecha 5 de noviembre de 1998, Rollo de Apelación 173/98, derivado del sumario 1/98, correspondiente entonces al Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional, por el que se considera competente la Justicia española para la persecución de delitos de genocidio, tortura y terrorismo cometidos en Chile (fundamento de derecho segundo).

<sup>758</sup> Auto núm. 44/2014, de 15 de julio de 2014 (rollo 159/2009 derivado del sumario 70/2009 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional).



*cuestión, en cuanto afecta a la extensión espacial de la jurisdicción de los Tribunales del Estado español”.*<sup>759</sup>

La verdadera entidad y transcendencia del título habilitador de la jurisdicción no puede más que confirmarse ante las discusiones generadas por su ejercicio sobre hechos anteriores a su previsión normativa. Los efectos de su distinta consideración, procesal o sustantiva, se evidencian, habida cuenta de que las normas que rigen el proceso, salvo excepción, son aplicables desde su entrada en vigor, con independencia del momento en el que tuvieron lugar los hechos que se enjuician, mientras que, máxime en el orden penal, rige el principio de irretroactividad de la norma sustantiva.

### **1.3. La restricción española del principio de jurisdicción universal. El proceso hasta el régimen normativo actual**

#### **i. La primera limitación legal a la jurisdicción universal española con la L.O. 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal internacional**

La ratificación española del Estatuto de Roma creador de la Corte Internacional y su entrada en vigor, dio lugar en España, como en la mayoría del resto de Estados Partes, a una implementación del Estatuto en el orden jurídico interno. Para ello se adoptó la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal internacional, en vigor al día siguiente de su publicación.

Esta Ley introdujo las primeras cortapisas legales a la operación del principio de jurisdicción universal:

En primer lugar, al establecerse en su artículo 7 la exclusión de una actuación de oficio de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal españoles en relación con hechos sucedidos en otros Estados cuyos presuntos autores no sean españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte. Para ello, la Ley dispuso que, de formularse al respecto una denuncia o querrela los órganos españoles se limitarán a informar al denunciante o querellante de la posibilidad de acudir directamente 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 cabría afirmar la jurisdicción de los jueces

---

<sup>759</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo nº 592/2014, de 24 de julio de 2014, que concluirá afirmando, tras la última reforma legal de 2014, la jurisdicción de los tribunales españoles sobre el concreto delito de narcotráfico cometido en los espacios marinos.

españoles en los términos previstos en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>760</sup>.

Esto ha supuesto una implementación a la inversa del Estatuto de la Corte, puesto que el mismo, en recordatorio, reclama desde su Preámbulo, el deber primordial de los Estados Partes, de ejercer su jurisdicción contra los responsables de los crímenes internacionales, y conforme a ello, el diseño de la competencia de la Corte descansa en el llamado principio de complementariedad, que lo es de subsidiariedad respecto de las jurisdicciones de los Estados.

Por tanto, esta disposición se opone frontalmente, no sólo al régimen del Estatuto de la Corte, sino a los propios razonamientos dados por el legislador cuando autorizó la ratificación por parte de España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, mediante Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por cuanto en la propia Exposición de Motivos de esta Ley, se reconoció expresamente el carácter subsidiario de la competencia de la Corte en la investigación de los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión con respecto a las jurisdicciones estatales señalando que: *“Conforme al principio de complementariedad, la Corte no sustituye a las jurisdicciones penales nacionales. La jurisdicción de la Corte sólo se ejercerá de manera subsidiaria, cuando el Estado competente no esté dispuesto a enjuiciar u nos determinados hechos o no pueda hacerlo efectivamente”*.

Así lo había manifestado previamente el Consejo de Estado, en su Dictamen 1374/1999, de 22 de julio, sobre la citada Ley, donde se reconocía que *“Dado el principio de complementariedad sobre el que se asienta la competencia de la Corte, el Estatuto no viene a derogar ni a sustituir el ejercicio de la potestad jurisdiccional soberana del Estado que el artículo 117.3 de la Constitución atribuye exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes”*.

En segundo lugar, la Ley Orgánica de Cooperación, concretamente en sus arts. 8, 9 y 10, persigue resolver la llamada concurrencia de jurisdicciones, otorgando primacía a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional ante, lo que la propia Exposición de Motivos de aquella denomina *“eventuales conflictos competenciales entre la Corte y los tribunales españoles”*. Para ello el legislador español ha pretendido que los citados preceptos contengan una trasposición de lo dispuesto, fundamentalmente,

---

<sup>760</sup> Vid. REMIRO BROTONS, A. en “Derecho y política en la persecución de crímenes internacionales en España”, en VVAA., TAMARIT SUMALLA (coord.) *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Atelier, Barcelona, p. 212.

en los artículos 18 y 19 del Estatuto de Roma. Sin embargo esta transposición, como se ve a continuación, se realizó de forma parcial, de forma que supuso una restricción del principio de jurisdicción universal contenido en el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ya se examinó el régimen de complementariedad o subsidiariedad tutelada, establecido en el Estatuto de Roma, en virtud del cual, básicamente se otorga, en principio y desde las cuestiones de admisibilidad del artículo 17 del Estatuto, primacía a la jurisdicción nacional y sólo su ausencia, porque el Estado no esté dispuesto o no pueda llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, se activa la competencia de la Corte. Incluso, conforme al artículo 18 del Estatuto, cuando la situación le ha sido remitida por un Estado Parte, la Corte notificará este hecho a otros Estados Partes que pudieran ejercer la jurisdicción, pudiendo inhibirse ante la solicitud de éstos.

Lo anterior se conectaba, además, a la reflexión sobre qué Estados son considerados por la Corte Penal Internacional como Estados con jurisdicción, puesto que, como también ha sido estudiado, del tenor de estos preceptos, desde el Estatuto se admite la existencia de jurisdicciones no territoriales, aun cuando no exista consenso sobre si con ello se acoge la jurisdicción universal pura -este parece ser el criterio de la propia Fiscalía de la Corte- o sólo aquellas jurisdicciones conectadas en cierta medida con el crimen<sup>761</sup>.

En tercer lugar, la Ley Orgánica 18/2003, únicamente permite requerir la inhibición del Fiscal de la Corte prevista en el artículo 18 del Estatuto “*de tratarse de hechos cuyo conocimiento podría corresponder a la jurisdicción española por haber acaecido en territorio español u ostentar sus presuntos responsables la nacionalidad española*”. De esta manera, habiéndose iniciado por los órganos judiciales españoles una investigación sobre uno o varios delitos de la competencia material de la Corte, imputados a un extranjero y/o cometido o cometidos fuera del territorio español, no cabría, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley Orgánica de 2003, que el Estado Español requiriera de inhibición al Fiscal de la Corte. Sin embargo, en el momento de este dictado, el artículo 23.4 de la L.O.P.J. imponía una jurisdicción universal absoluta y no limitada, desde luego, a la nacionalidad española del autor del crimen. En consecuencia, era factible, como apuntaba DÍAZ PITA, encontrar una situación en la que los órganos judiciales españoles estuvieran investigando a un sujeto extranjero por

---

<sup>761</sup> Vid. p. 62.

delitos cometidos en el extranjero, lo que no impedía, obviamente, que el Fiscal de la Corte hubiera iniciado una investigación por los mismos hechos y respecto del mismo sujeto. Con la Ley Orgánica de 2003, en contraste con la Ley Orgánica reguladora de la jurisdicción, el Estado Español no podía plantear un requerimiento de inhibición al Fiscal de la Corte, por lo que, el resultado de esta situación podría alcanzar el absurdo de la coexistencia de dos investigaciones abiertas por el mismo hecho y contra el mismo sujeto, sin posibilidad alguna de que el Estado Español planteara requerimiento de inhibición, obligando, en su caso, a impugnar la competencia de la Corte, vía artículo 19 del Estatuto<sup>762</sup>.

## **ii. La limitación jurisprudencial. El “test de razonabilidad” para el ejercicio de la jurisdicción universal**

Las explicadas posturas encontradas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, así como de parte de los magistrados de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, motivaron un Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 3 de noviembre de 2005, “Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional relativo a la interpretación de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre Guatemala”, con el objeto de unificar criterios determinantes de un sustento suficiente para el ejercicio de la jurisdicción universal.

En el Acuerdo, *“partiendo del principio pro actione tal como lo entiende el máximo intérprete de la Constitución Española, del de concurrencia de jurisdicciones e interpretación conforme a criterios de razonabilidad”* se abordaron dos cuestiones: la primera de ellas, una aplicación subsidiaria de la jurisdicción universal; la segunda, una afirmación razonable de la jurisdicción universal, mediante una interpretación del artículo 23.4 de la L.O.P.J. conforme a criterios de razonabilidad.

En la interpretación del artículo 23.4 de la L.O.P.J. se pretendieron conjugar las posturas del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Por un lado, la Audiencia Nacional se hizo eco de la posición del Tribunal Supremo, en el sentido de que este precepto no podía *“ser interpretado de modo que conduzca a la apertura de diligencias penales cualquiera que sea el lugar de comisión y la nacionalidad del autor o víctima,*

---

<sup>762</sup> DÍAZ PITA, M<sup>a</sup>. P., “Concurrencia de jurisdicciones entre los tribunales penales españoles y la Corte Penal Internacional: los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal Internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 9, (2005).

*pues no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal, para todos y en todo el mundo”. Por otro, “conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional no es admisible desde la perspectiva constitucional limitar el acceso a la jurisdicción incorporando requisitos no contemplados en la ley de manera tan rigurosa que vulnere el principio de proporcionalidad”.*

Partiendo de esta premisa, en el Acuerdo se acoge la aplicación del principio de subsidiariedad, de la siguiente forma: se establece la prioridad de la jurisdicción del Estado del lugar de comisión del delito y de la competencia de los Tribunales internacionales, lo que precisa, con carácter previo a la admisión de toda denuncia o querrela, una constatación, de oficio, de la inactividad de dichos Tribunales; si desde de la acusación se aportaban indicios serios y razonables que permitieran concluir en la falta de voluntad o de capacidad para la persecución efectiva del crimen, se constatarían estos indicios por parte de la Audiencia Nacional, acomodándose exactamente de este modo, a las pautas señaladas por el Tribunal Constitucional, en proscripción de la exigencia de una *probatio* diabólica. Verificados estos indicios o transcurrido un plazo razonable sin obtener respuesta desde la jurisdicción concurrente, se decidiría sobre la jurisdicción.

Constatado así el respeto al principio de subsidiariedad, entra en aplicación el “criterio de razonabilidad”, definido negativamente, de forma que no se entenderá superado el umbral de lo razonable, por incurrir en un exceso o abuso de derecho, si existe una absoluta ajeneidad del asunto, por tratarse de hechos o lugares totalmente extraños y/o alejados y no acreditar el querellante o denunciante un interés directo o relación con ellos. La jurisdicción no se ejercerá cuando la denuncia o la querrela muestre esa ajeneidad, que convierte en irrazonable el ejercicio de la jurisdicción.

Este Acuerdo pretendió satisfacer los postulados, tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional, y alcanzar un resultado ajustado al control de constitucionalidad, objetivo logrado según ALCÁCER GUIRAO<sup>763</sup>, entendiéndose que el Tribunal Constitucional admitió la posibilidad de otros cánones de interpretación del artículo 23.4 de la L.O.P.J., siempre que no fueran desproporcionadamente restrictivos con la *voluntas legislatoris* que instauró un principio de jurisdicción universal absoluto,

---

<sup>763</sup> ALCÁCER GUIRAO, R., “El principio de justicia universal en la jurisprudencia española reciente”, en “Nuevos desafíos del Derecho Internacional”, VVAA, CUERDA RIEZU, A. y JIMÉNEZ GARCÍA, F. (Dir.), Tecnos, Madrid, 2009, pp. 465-487.

lo que no impedía otra interpretación restrictiva, que no fuera desproporcionada<sup>764</sup>. Ciertamente, otra interpretación no desproporcionada del artículo 23.4, podía no conllevar la reducción teleológica proscrita por el Tribunal Constitucional, por desnaturalizadora del modelo legal de jurisdicción universal, pero, como he dicho, aunque efectivamente el Tribunal Constitucional expresó la posible existencia de otros cánones interpretativos de la jurisdicción universal, lo hizo atendiendo a “ulteriores criterios reguladores”, lo que entiendo hacía referencia a una modificación de los criterios reguladores por parte del legislador, pero no a una modificación de los mismos, llevada a cabo desde el poder judicial.

Con todo, contrastado el respeto del principio de subsidiariedad, la interpretación posterior del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de su propio Acuerdo, en cuanto al “test de razonabilidad” fue un tanto laxa, como quedó de manifiesto en posteriores resoluciones que estimaron de forma amplia la existencia de algún lazo de unión del crimen con España, permitiéndose con ello la afirmación de la jurisdicción española.

Fue el caso de su Auto de 10 de enero de 2006 donde se admitió a trámite la querrela por el caso del genocidio en Tíbet, entendiendo que el criterio de la lejanía perseguía exclusivamente evitar un ejercicio abusivo del derecho, y que los indicios iniciales de genocidio que se desprendían de los hechos denunciados, impedían considerar el carácter abusivo de la querrela<sup>765</sup>.

### **iii. La reforma legal de 2009 de la jurisdicción universal**

En el año 2009 se produce una reforma legal del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con consecuencias, negadas por el legislador, sustancialmente restrictivas del alcance del principio de jurisdicción universal. En virtud a 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”, que entró en vigor en noviembre de 2010<sup>766</sup>, fueron modificados los apartados 4 y 5 del artículo 23, y reformada la concepción legal del principio de jurisdicción universal en España<sup>767</sup>.

---

<sup>764</sup> ALCÁCER GUIRAO, R., *ibidem*, pp. 473-474.

<sup>765</sup> ALCÁCER GUIRAO, R., *ibidem*, pp. 474-475.

<sup>766</sup> B.O.E. núm. 266, de 4 de noviembre de 2009 (pp. 92091-92092).

<sup>767</sup> El texto de la reforma se encuentra recogido en el Anexo V.

Ya sorprendió y criticó de la reforma, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, el hecho de que una modificación de tal relevancia, se acometiera por medio de una enmienda<sup>768</sup> de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, de objetivos y contenido absolutamente alejados de la cuestión de la jurisdicción universal<sup>769</sup>.

De forma básica y sucinta, la reforma supuso:

En primer lugar, la adición de la afirmación de la jurisdicción universal a la persecución y castigo del delito de lesa humanidad;

En segundo lugar, la eliminación, del elenco de delitos sujetos a este principio, del delito de falsificación de moneda extranjera;

En tercer lugar y muy sustancialmente, con la adición del último párrafo al apartado 4, el establecimiento, a través de la necesaria concurrencia de determinados vínculos de conexión, de límites para la afirmación de la jurisdicción universal. Particularmente, respecto a esta concurrencia, la ley de 2009 implantó la exigencia, para todos los delitos contemplados en el artículo 23.4, de que sus presuntos responsables se encontraran en España o que existieran víctimas de nacionalidad española, o que se constataste algún vínculo de conexión relevante con España.

En cuarto lugar, la instauración del principio de subsidiariedad, exigiéndose que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se hubiera iniciado procedimiento que supusiera una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles. Este principio se dispuso con efectos retroactivos, de modo que los procesos penales ya iniciados al amparo de la jurisdicción universal, se sobreseerían provisionalmente, cuando quedara constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en otro país con jurisdicción o en el seno de un Tribunal internacional.

Por último, con la modificación del apartado 5, se afirmó el respeto al principio

---

<sup>768</sup> Sobre el devenir legislativo de la Ley, vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados-IX Legislatura: “Serie A: Proyectos de Ley”, de 24 de junio de 2009 y 6 de julio de 2009, y “Serie II: Proyectos de Ley”, de 15 de octubre de 2009; y Diario de Sesiones del Senado, Año 2009, IX Legislatura, Comisiones Núm. 202, Comisión de Justicia, de 5 de octubre de 2009.

<sup>769</sup> El citado Preámbulo de la Ley se inicia señalando la necesidad de la reforma, como medida de acompañamiento a la reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial dirigida a la modernización de la Administración de Justicia, con los propósitos de agilización de la Justicia. Y a lo largo del mismo, se explican las modificaciones legales que se realizan para la mejora de la conciliación de la vida familiar y laboral de los miembros de la Carrera Judicial; la disuasión de recursos infundados mediante la creación de un depósito económico previo a la interposición del recurso; y la previsión de la especialización de los juzgados y tribunales con competencia exclusiva en violencia sobre la mujer.

de cosa juzgada para los supuestos regulados en los anteriores apartados 3 -la jurisdicción extraterritorial fundamentada en los principios de protección y defensa de los intereses estatales- y 4, aunque esta previsión ya se encontraba recogida en la anterior regulación.

El Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2009, apartado III, justificó la reforma de la manera siguiente: *“En cumplimiento del mandato emanado del Congreso de los Diputados, mediante resolución aprobada el día 19 de mayo de 2009 con motivo del Debate del estado de la Nación, se realiza un cambio en el tratamiento de lo que ha venido en llamarse la «jurisdicción universal», a través de la modificación del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para, de un lado, incorporar tipos de delitos que no estaban incluidos y cuya persecución viene amparada en los convenios y costumbre del Derecho Internacional, como son los de lesa humanidad y crímenes de guerra. De otro lado, la reforma permite adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.”*

Nada más distante, materialmente, de la nueva concepción y regulación establecida para el ejercicio de la jurisdicción universal.

De inicio, la reforma de la jurisdicción universal se justificó en el Preámbulo por la incorporación de tipos de delitos que no estaban anteriormente incluidos y cuya persecución venía amparada en los convenios y costumbre del Derecho Internacional, lo que hacía necesario la adición de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra al catálogo de crímenes internacionales sujetos al principio de jurisdicción universal. Sin embargo y finalmente, a pesar de esta argumentación del Preámbulo, resultó ausente del precepto toda mención a los crímenes de guerra, lo que parece que se debió a un descuido del legislador, por lo apresurado de la tramitación del texto legal, aunque también se apunta a que se trató de una eliminación voluntaria y a que el descuido legislativo consistió, precisamente, en no eliminar del Preámbulo la mención a los crímenes de guerra<sup>770</sup>.

Sobre todo, la reforma de 2009 del artículo 23.4 de la L.O.P.J. que, siguiendo su Preámbulo, *“permite adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de*

---

<sup>770</sup> Vid. CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. “A propósito del proceso de reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (mayo-noviembre de 2009): De los motivos a las consecuencias para el principio de jurisdicción universal”, *Revista de Derecho de Extremadura*, nº 6, 2009, pp. 13-30; REMIRO BROTONS, A., “Derecho y Política en la persecución de los crímenes internacionales en España”, en “Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal”, *op.cit.* pp. 215-216.



*subsidiariedad y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, supuso, muy al contrario de una mera adaptación o clarificación del precepto, una “reformulación” esencial del principio de jurisdicción universal, como razonó CHINCHÓN ÁLVAREZ<sup>771</sup>, para quien, al margen de las justificaciones formales de la reforma, el objetivo esencial quedó circunscrito a la introducción de importantes limitaciones en la persecución del denominado núcleo duro de los crímenes internacionales -genocidio, crímenes de lesa humanidad, tortura o terrorismo-, el terreno donde se producen, en la práctica, los problemas de connotación exclusivamente política a la hora de ejercer la jurisdicción universal, como había destacado OLLÉ SESÉ<sup>772</sup>.

Se dijo entonces que la nueva regulación española estaba en oposición con ese Derecho Internacional, formado, no sólo por los tratados y convenciones internacionales, sino por la costumbre internacional a la que se hacía mención en el propio Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2009, y que justificó la reforma precisamente en la necesidad de incorporar tipos de delitos que no estaban incluidos y cuya persecución viene amparada en los convenios y costumbre del Derecho Internacional.

Pero además, la nueva regulación entraba en oposición con la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando, contradictoriamente, dicho Preámbulo añade como segunda justificación de la reforma, la de “*adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con (...) la doctrina emanada del Tribunal Constitucional*”.

Realmente, el nuevo dictado del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vino a ajustarse sustancialmente a la postura restrictiva que hasta esa fecha había seguido el Tribunal Supremo español, en tesis encontradas a las de nuestro Tribunal Constitucional, aunque es cierto que desde éste se había expresado la

---

<sup>771</sup> “*aunque formalmente se presentó al comienzo como un “mero ajuste”, después como una “reafirmación del compromiso de España con el principio de jurisdicción universal”, cuando no, como se dijo en sede parlamentaria, como un intento de “solventar la problemática (...) que afectaba a nuestras relaciones internacionales, generando a veces conflictos diplomáticos”, en realidad no supone otra cosa que una total reformulación, una sustancial negación, de su misma esencia*”. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “A propósito del proceso de reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (mayo-noviembre de 2009): De los motivos a las consecuencias para el principio de jurisdicción universal”, *op.cit.*, *ibidem*.

<sup>772</sup> “*los tribunales españoles, hasta el inicio de los “juicios de Madrid”, aplicaban, y lo siguen haciendo, el principio de jurisdicción universal de forma pacífica, y sin controversia alguna adicional a la propia de cualquier procedimiento judicial, cuando se trataba de algunos de delitos (...) como, por ejemplo, los delitos de falsificación de moneda o los delitos de tráfico ilegal de drogas (...). Los problemas surgen cuando nuestros tribunales comienzan a aplicar el principio de jurisdicción universal respecto (del) genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la tortura o el terrorismo (...) que (...) están impregnados de importantes connotaciones políticas y en los que se debate constantemente el ejercicio de la soberanía de los Estados y el principio de no injerencia.*” OLLÉ SESÉ, M.: “Justicia universal para crímenes internacionales”, *op.cit.*, p. 202.

posibilidad de que la jurisdicción universal fuera objeto de “ulteriores criterios reguladores”, y estos fueron los nuevos parámetros legales.

No se puede obviar esta polémica jurisprudencial, pero también hay que recordar que la reforma fue también respuesta a presiones internacionales políticas, intensificadas a raíz de los intentos de enjuiciamiento en nuestro país en casos que implicaban a países poderosos: los supuestos crímenes en Gaza, Tíbet y Guantánamo ponían en el tapete de la jurisdicción española nada menos que a Estados de la preponderancia en la esfera internacional de Israel, China y Estados Unidos.

En este sentido, ya se contaba con el antecedente de Bélgica en 2003, donde una demanda contra oficiales estadounidenses provocó en buena medida la reforma de la ley belga de jurisdicción universal, ante presiones de Estados Unidos, con anuncio, inclusive, de un posible cambio de sede de la OTAN en el Estado belga a otro Estado.

El cambio en la legislación española confirmó el hecho de que, en el plano de las relaciones internacionales, no existe de *facto* la proclamada igualdad soberana de los Estados y que no tiene las mismas consecuencias apuntar con el ejercicio de la jurisdicción universal a conductas de nacionales de un Estado “débil” que a los de uno poderoso. Esta diferencia de trato dado y recibido por los Estados, también venía siendo objeto de críticas en la actuación de la joven Corte Penal Internacional, por el enfoque de su atención a las situaciones en África, fundamentalmente, eludiendo dirigir su mirada a otros lugares.

Como contrapunto, se cuestionaba la legitimidad de España de convertirse en sede jurisdiccional desde la que perseguir el castigo de todos los crímenes internacionales que se cometan en el panorama mundial, irrogándose el papel de un, peyorativamente llamado, “gendarme mundial del mundo”.

En definitiva, la reforma de 2009 condujo, de un modelo de jurisdicción universal pura o absoluta, según fue dispuesto en la originaria Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, a un modelo de jurisdicción universal de los llamados restringido o relativo, que exigió la concurrencia de ciertos vínculos de conexión para afirmar la jurisdicción española, amparados, si bien con carácter alternativo, en la presencia del culpable en territorio español, el principio de personalidad pasiva o algún otro vínculo que estableciese una conexión considerada imprecisamente como “relevante” con España. Todo ello sin perjuicio y dejando siempre a salvo el principio de subsidiariedad respecto de cualquier jurisdicción concurrente estatal o derivada de un Tribunal internacional.

De esta manera la norma española unió al principio de jurisdicción universal la necesidad de concurrencia de otros principios legitimadores de la jurisdicción extraterritorial, para permitir la afirmación de la jurisdicción de los tribunales españoles. Con ello ciertamente, la jurisdicción universal en sentido propio, quedaba desnaturalizada y se convertía en jurisdicción extraterritorial establecida con vínculos que la aproximaban al territorio. No obstante, también es cierto que tampoco se trató de una limitación tan desorbitada, a la luz de las tendencias expresadas en los foros internacionales, desde los que se reclamaba una cierta moderación en la práctica de la jurisdicción universal, y a la vista del devenir legislativo posterior. Quienes alzaron la voz enérgicamente contra el contenido de la reforma han tenido luego que ser testigos de la verdadera desaparición de la jurisdicción universal en España.

## **2. DE LA RESTRICCIÓN A LA DESAPARICIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA**

### **2.1. La Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal.**

Aunque la reforma operada en 2009 provocó el archivo de varias de las causas judiciales abiertas en la Audiencia Nacional en relación con las graves violaciones de derechos humanos por crímenes de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, permanecieron abiertas no obstante, otras, en las que concurrían los vínculos de conexión exigidos por la ley, tal y como fueron objeto de interpretación judicial.

De este modo, tras la reforma permanecieron abiertas causas de jurisdicción universal, como las que se venían tramitando por genocidio y torturas en el caso de miembros del Falun Gong y por el genocidio del Tibet, donde algunas de sus víctimas poseían la nacionalidad española. Es en este último caso, seguido en el Juzgado Central núm. 2 de la Audiencia Nacional donde, el 10 de febrero de 2014, se da trámite a la orden internacional de detención acordada unos meses antes contra el expresidente chino Jiang Zemin, el exprimer ministro Li Peng y otros tres exdirigentes de su gobierno.

Al mes de dicha orden de detención, tiene lugar la última reforma del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dirigida una vez más y en menos de cinco años,

a regular la competencia de la jurisdicción española para el enjuiciamiento de crímenes internacionales cometidos fuera del territorio español, y que conlleva definitivamente, en mi opinión y con fundamento en el concepto y contenido del principio de jurisdicción universal examinado en los capítulos antecedentes, la desaparición en nuestro ordenamiento jurídico del principio de jurisdicción universal como título válido para el enjuiciamiento, con independencia de que se esté o no conforme con esta opción de política legislativa, pero con dependencia, eso sí, de que la misma se adecúe o no al Derecho Internacional y a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado español.

El *íter* legal de esta reforma<sup>773</sup>, con origen en una Proposición de ley del Grupo parlamentario mayoritario en el Gobierno presentada el 17 de enero de 2014<sup>774</sup>, desembocó en la aprobación de 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 (B.O.E. nº 63, de 14 de marzo de 2014), con entrada en vigor el 15 de marzo de 2014, y con la que, con ciertas variaciones en su redacción definitiva, respecto del texto de la Proposición de ley<sup>775</sup>, son modificados los apartados 2, 4 y 5 y se introduce un nuevo

---

<sup>773</sup> Para un examen más extenso del devenir legislativo de esta reforma hasta su conclusión en Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, ver CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “Del intento de acabar con la jurisdicción universal por el bien de las víctimas y del Derecho internacional: Examen crítico de 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”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Año IV, número 5, 2014, páginas 161-173.

<sup>774</sup> Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. Documento presentado el 17/01/2014 por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, calificado el 21/01/2014. (BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 157-1, de 24/01/2014). Esta fórmula ha sido muy cuestionada por el resto de grupos políticos por no ser acometida, en contra de lo habitual, a través de un proyecto de ley del Gobierno, sino merced a una proposición de ley por parte del partido que sustenta al Ejecutivo, lo que permitió acelerar su tramitación y evitar los informes, preceptivos en el otro caso, del Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Fiscal y el Consejo de Estado. Con motivo del debate en el Congreso de la proposición el 11 de abril de 2014, el resto de grupos políticos se opusieron enérgicamente a la proposición, de la que objetaron, desde el punto de vista formal, en lo relativo a su tramitación, lo que consideraron constituía una fórmula ilegal. En cuanto al fondo y contenido de la proposición, que la misma respondía a motivaciones exclusivamente políticas, derivadas principalmente de las presiones del Estado Chino, así como para lanzar una llamada de aviso a otros Estados en los que se pudieran desarrollar investigaciones sobre hechos ocurridos en territorio español y que, en definitiva, la reforma propuesta venía a poner punto final en España al ejercicio de la jurisdicción universal, dando lugar a la impunidad de las grandes violaciones de los Derechos Humanos y desprotegiendo por completo a las víctimas españolas. Extraído de la “Toma en consideración de proposiciones de ley del grupo parlamentario popular en el congreso, orgánica de modificación de la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, relativa a la justicia universal”. (Número de expediente 122/000136).

<sup>775</sup> Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 157-1, de 24/01/2014.

apartado 6 de su artículo 23<sup>776</sup>.

### **i. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2014**

La Exposición de Motivos de la Ley viene a recordar que la anterior reforma producida en 2009 tuvo como objetivo perfilar la competencia de los tribunales españoles, ampliando el número de delitos de su competencia y definiendo las condiciones del ejercicio de ésta conforme al principio de subsidiariedad y a la jurisprudencia establecida por nuestros Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo.

Ahora, el motivo fundamental que, según el legislador, inspira esta nueva reforma, es el ajuste del principio de jurisdicción universal a las exigencias derivadas del Derecho Internacional: el respeto al principio de soberanía de los Estados y el cumplimiento de los compromisos adquiridos por España en los tratados internacionales, en particular a las prescripciones del Estatuto de la Corte Penal ratificado por España. En definitiva, la jurisdicción universal en España debe ejercerse de conformidad con el consenso de la comunidad internacional plasmado en las normas internacionales<sup>777</sup>.

SÁNCHEZ LEGIDO señala como la razón de fondo que ha supuesto una *“tajante y contundente revisión del modelo español en la materia”*, el hecho de que *“España se había acabado convirtiendo en el principal referente mundial de respuesta judicial contra la impunidad”*, situándose así en una posición *“difícil e incómoda de gestionar políticamente”*, por dos factores: 1) una configuración legislativa inicial de la jurisdicción universal extraordinariamente amplia sobre la que, anteriores intentos legislativos restrictores, no habían dado el fruto deseado, y 2) la ausencia en el modelo español, a diferencia del resto de Estados, de un control extrajudicial en su aplicación que impidiera usos políticamente incómodos<sup>778</sup>.

---

<sup>776</sup> Ver en Anexo V el texto de la reforma.

<sup>777</sup> *“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. Al tiempo, la regulación de la materia 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.”* Extraído de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

<sup>778</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El fin del modelo español de jurisdicción universal”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 27, 2014, p. 3.

Volviendo a la Exposición de Motivos de la ley, según ella, el ajuste al ordenamiento jurídico internacional que pretende, se ha de realizar, 1) afirmando el carácter excepcional del ejercicio de este tipo de jurisdicción; 2) insistiendo en su carácter de subsidiariedad respecto de otras jurisdicciones preferentes; 3) ampliando la lista de delitos que, cometidos fuera del territorio nacional, son susceptibles de ser perseguidos por la jurisdicción española, dando cobertura a los compromisos asumidos por España, entre los que señala, a título de ejemplo, 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 otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como en el Convenio de la OCDE sobre los delitos de corrupción de agente público extranjero; 4) cumpliendo los principios de legalidad y de seguridad jurídica; 5) fijando los límites, tanto positivos, como negativos, de la competencia jurisdiccional española<sup>779</sup>. Estos son los objetivos a cumplir con la reforma legal.

Se pretende en las páginas siguientes, examinar el régimen actual de la jurisdiccional extraterritorial española y verificar si la reforma responde satisfactoriamente a los objetivos invocados por el legislador, todos dirigidos al fin

---

<sup>779</sup> A pesar de la letra de la Exposición de Motivos que inspira la reforma, la causa latente que argumentó la oposición política, en semejanza a la que provocó la reforma operada en 2009 tras el conflicto con E.E.U.U., fue la reacción de China frente al procesamiento por parte un órgano jurisdiccional español de sus ex dirigentes al amparo del principio de jurisdicción universal. China, en específica referencia a esta situación, la tildó de error judicial y señaló que esperaba su inmediata rectificación, bajo anuncio, en caso contrario, de ruptura de sus relaciones comerciales con España. Esta fue la crítica fundamental de fondo que centró el debate de la Proposición de Ley en el Congreso, celebrado el 11 de abril de 2014:

- *“Si hay algún problema verdaderamente de soberanía, el problema es nuestro; el problema es que ustedes están haciendo que el Gobierno chino pueda dictar las condiciones en que se redactan las leyes españolas y en que se desarrolla la democracia española. El debate de principios, de enorme profundidad que hay detrás de esta reforma legal -que es una discusión que se está librando en todo el mundo-, es si vamos a aceptar los estándares de China en la defensa de los derechos humanos o vamos a conseguir que China acepte los nuestros; si vamos a aceptar las exigencias de China en el establecimiento de una democracia o vamos a permitir que China nos diga a nosotros cómo debe ser nuestra democracia;”* Intervención del representante del grupo parlamentario del Partido Socialista Español.

- *“Esta reforma legal que trae el Grupo Parlamentario Popular de manera inédita en esta legislatura es consecuencia de una querrela que hay en la Audiencia Nacional planteada por un ciudadano español, Thubten Wangchen, de origen tibetano, pidiendo que se persiga a los responsables del genocidio del Tíbet. Como esa instrucción que se está llevando a cabo en la Audiencia Nacional estaba avanzando y dando buenos resultados, para evitarle molestias a la tiranía china, que se las ha transmitido de manera pertinente al Gobierno español, se presenta esta legislación ad hoc (...”* Intervención del representante del grupo parlamentario de Unión Progreso y Democracia.

A nivel político también se objetó como causa de la reforma el impedir que otros Estados investiguen hechos ocurridos en España en una suerte de llamada al principio de reciprocidad internacional: *“con esta propuesta lo que quieren realmente es dar una señal internacional de que se van a recortar las investigaciones penales de graves delitos desde el Estado español, para que recíprocamente en otros Estados se paralicen y archiven, y no se investiguen en el futuro causas de graves delitos, genocidios, torturas sistemáticas, etcétera, cometidos en territorio español...”* Cfr. Manifestaciones del representante del Grupo Mixto en el Congreso.

último pretendido por la norma, el ajuste de la normativa española a las exigencias del Derecho Internacional.

## **ii. El actual esquema de jurisdicción penal extraterritorial**

A resultas de la modificación, la regulación actual de la jurisdicción extraterritorial española en el orden penal, básicamente mantiene la estructura originaria del artículo 23 la Ley Orgánica de 1985, que recuerdo, extiende materialmente la jurisdicción, en su apartado 1, sobre los delitos y faltas ocurridos en el territorio español o a bordo de buques o aeronaves españoles; en el apartado 2, a los delitos comunes cometidos fuera del territorio español por españoles o nacionalizados españoles con posterioridad a la comisión del delito; en el apartado 3, a determinados delitos que afectan a intereses esenciales del Estado, cometidos fuera del territorio español por españoles o extranjeros; en el apartado 4 a otros determinados delitos cometidos fuera del territorio español por españoles o extranjeros, los crímenes internacionales, en sentido amplio.

La reforma afecta al apartado 2, por el que la jurisdicción penal española se extiende, sin consideración al tipo de delito, respecto de los ocurridos fuera del territorio nacional cometidos por españoles o extranjeros que hayan adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho, siempre que, acumulativamente, éste sea punible en el lugar de ejecución; que la víctima o el Ministerio Fiscal interpongan querrela al efecto; y que el delincuente no haya sido ya enjuiciado en el extranjero, con resultado de absolución, indulto o penalización. Sin embargo, contrastada la reforma con el texto legal anterior, no encuentro virtualidad práctica al cambio de redacción producido, que básica y sustancialmente mantiene el mismo contenido.

Acogida legal, por tanto, de la extensión extraterritorial de la jurisdicción española de forma indiscriminada en virtud del principio de nacionalidad activa, en sentido amplio, para delitos domésticos, es decir, para lo que no alcanzan el nivel de ilícito penal internacional y por ende, no son contemplados por el ordenamiento internacional –recuérdese el carácter excepcional y la necesidad de sujeción al principio de subsidiariedad de la jurisdicción extraterritorial, expresado en la Exposición de Motivos-<sup>780</sup>.

---

<sup>780</sup> De esta manera, podría decirse a modo de ejemplo, que se declara la competencia judicial de nuestros tribunales para conocer de un hurto de uso de vehículo cometido por un español en cualquier otro Estado en el que dicho hecho también se encuentre penalizado y no haya sido, hasta ese momento, objeto allí de enjuiciamiento firme, si el agraviado o el Ministerio Público español interponen la correspondiente

En cuanto al apartado 3 del artículo 23, éste se deja intacto, si bien el mismo resulta afectado por el nuevo apartado 6, que introduce para los delitos del apartado 3, como requisito de perseguibilidad, la restricción de la legitimación activa para el ejercicio de la acción penal, circunscrita a la interposición de querrela por parte del agraviado o del Ministerio Fiscal.

Es la jurisdicción sobre los crímenes internacionales regulados en el apartado 4, en sentido amplio, sin hacer distinción, como tampoco se hizo en las anteriores formulaciones legales, de aquéllos que, por su especial gravedad y trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, alcanzan la categoría agravada de *ius cogens*, donde se acoge -o se pretende acoger- el principio de Derecho Internacional de jurisdicción universal. Ello se hace para un catálogo de delitos que, a juicio del legislador, son merecedores, por su extrema gravedad, o por su trascendencia, de ampararse en este principio. Este elenco de crímenes son los que sufren las mayores modificaciones, por los cambios realizados, tanto en este apartado, como en el siguiente apartado 5, y por la introducción del apartado 6, como se estudia a continuación.

### **iii. La Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 1/2014**

La reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, ha afectado a una serie de causas criminales que se encontraban abiertas ante la Audiencia Nacional, al incluir la ley una Disposición Transitoria única por la que el legislador ordena directamente el sobreseimiento de las causas judiciales abiertas que no se ajusten al dictado de la nueva normativa<sup>781</sup>. Se trata de una y nunca mejor dicho, disposición “única”, por inaudita, que levantó críticas desde el inicio ante lo que una intromisión directa del poder legislativo en el poder judicial<sup>782</sup>.

---

querrela en España, de forma que la competencia podría activarse incluso aun cuando se hubiere iniciado proceso judicial en otro Estado.

<sup>781</sup> “Disposición transitoria única. Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella.” 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 (B.O.E. núm. 63, de 14 de marzo de 2014).

<sup>782</sup> Desde luego el texto de la Disposición Transitoria Única fue objetado desde el debate parlamentario de la reforma: “la norma legislativa no puede cerrar un procedimiento judicial abierto de forma automática. Serán los jueces y las partes personadas en el proceso los que, revisando caso por caso, decidirán sobre la vida futura de ese procedimiento”. La señora RODRÍGUEZ RAMOS Intervención de la diputada Sra. Rodríguez Ramos en la Toma en consideración de Propositiones de ley: Del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (Cortes Generales. Año 2014. Legislatura X. Diario



Varios son los argumentos jurídicos que deslegitiman esta Disposición Transitoria:

En primer lugar, en nuestro ordenamiento jurídico no cabe que el legislador decrete el cierre de una causa por medio de una ley. En el sistema procesal penal español, la resolución sobre el sobreseimiento de una causa judicial está atribuida en exclusiva a los tribunales por el artículo 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En concreto y en nuestro ámbito de estudio, conforme a los artículos 88, 622, 634 y 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la decisión de archivo o sobreseimiento de la causa corresponde a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, para el caso de que, desde el órgano de instrucción considerando la procedencia del archivo, eleve la causa al órgano superior. En otro caso, la decisión de no archivo y de continuación de la investigación, corresponde en exclusiva al juez instructor, es decir, a los Juzgados Centrales Instructores de la Audiencia Nacional.

En segundo lugar, la defectuosa técnica de esta Disposición, cuyo tenor literal - *“las causas que se encuentren en tramitación quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos”* - aboca al sobreseimiento automático de las que se encuentren en tramitación, conlleva la incongruencia de que, si se produce el sobreseimiento ordenado por el legislador, mal puede comprobarse por el órgano judicial si se cumplen o no los nuevos requisitos legales.

Esta circunstancia fue evidenciada, escasos días después de su entrada en vigor, por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional en el Auto de fecha 31 de marzo de 2014, relativo al caso de El Salvador, argumentando una obligada interpretación no literal de la Disposición Transitoria, *“por ilógica, -pues es contradictorio archivar y verificar sin concurren requisitos a la vez”*-, acudiendo a una *“hermenéutica tendente a la lógica que no sea incompatible con la observancia de los principios básicos del Derecho Procesal, el primero de los cuales es el de legalidad procesal, conforme al cual (Art. 1 LECrim) nada se puede actuar al margen de una causa”*. *“Por ello la Disposición Transitoria, salvo que se pretenda perpetuar una contradicción en términos, pues la “acreditación del cumplimiento de los requisitos” que impone el legislador no puede hacerse en el seno de una causa sobreseída, debe*

---

de Sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Sesión Permanente, número 174, de 11 de febrero de 2014. Número de Expediente 122/000136, p.24).

*entenderse como que las causas se sobreseerán si no se cumplen los requisitos”. “En consecuencia, nada se puede actuar al margen del proceso, siendo sólo el sobreseimiento ordenado por la Disposición Transitoria el producto final, en su caso, de un trabajo de interpretación que no puede hacerse después y al margen de un proceso”<sup>783</sup>.*

Ante ella, los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional han efectuado una interpretación que evita su automatismo. La línea seguida por el citado Auto de fecha 31 de marzo de 2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 ha sido también la adoptada en los casos Couso<sup>784</sup>, Sahara<sup>785</sup>, Guantánamo<sup>786</sup>, Guatemala<sup>787</sup>, o Carmelo Soria<sup>788</sup>.

En tercer lugar, la Disposición desatiende el estado procesal de la causa, afectándola automáticamente cualquiera que sea la fase de tramitación en la que se encuentre (instrucción, apertura de juicio oral, inicio de sesiones, sentencia dictada en fase de recurso...). Es de suponer que el legislador tuvo a la vista el estado procesal de las causas seguidas en España en virtud del principio de jurisdicción universal. De otro modo y en hipótesis, podríamos haber presenciado un espectáculo tal como el del sobreseimiento de una causa a las puertas de la celebración del juicio oral o después de una sentencia condenatoria.

Por último, se achaca la inconstitucionalidad de esta Disposición, por cuanto vulnera el derecho a la irretroactividad de las leyes restrictivas de derechos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, en este caso, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, comentada al tratar la desprotección en la que la nueva Ley sumerge a las víctimas. Si en una primera aproximación, la Disposición Transitoria constituye un precepto regulador del proceso y, como nueva regulación de aspecto

---

<sup>783</sup> Extraído del auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional, de fecha 31 de marzo de 2014 (sumario 97/10 relativo a la causa seguida por crímenes de lesa humanidad y terrorismo acaecidos en El Salvador el 16 de noviembre de 1989, con el asesinato de seis sacerdotes jesuitas, cinco de ellos españoles y dos mujeres salvadoreñas),

<sup>784</sup> Auto de 17 de marzo de 2014 del Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 27/2007, Fundamento de Derecho Quinto.

<sup>785</sup> Auto de 15 de abril de 2014 del Juzgado Central de Instrucción Nº5, Diligencias Previas Proc. Abreviado 1/2008-A, Fundamento de Derecho Único.

<sup>786</sup> Auto de 15 de abril de 2014 del Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias Previas 150/2009-P, Fundamento de Derecho Séptimo.

<sup>787</sup> Auto de 20 de mayo de 2014 del Juzgado Central de Instrucción Nº1, Diligencias Previas 331/99, Fundamento de Derecho Primero.

<sup>788</sup> Auto de 23 de mayo de 2014 del Juzgado Central de Instrucción Nº5, Sumario 19/1997-D Pieza III, Fundamento de Derecho Quinto.

procesal posee efecto retroactivo<sup>789</sup>, resulta sin embargo, bajo el criterio que ya se avanzó, que el artículo 23 de la L.O.P.J. no es una norma simple y meramente procesal, sino que, estableciendo los presupuestos de la jurisdicción de España, evidentemente afecta al aspecto sustancial del derecho constitucional de tutela judicial efectiva, en su versión del derecho de acceso a la justicia.

En consecuencia, el principio *tempus regit actum* y el efecto retroactivo que implica la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, vulnera el derecho de las acusaciones a una tutela judicial efectiva cuyo acceso ya habían obtenido. El precepto supone una pérdida sobrevenida de la tutela judicial efectiva, frente a una situación jurídica que ya se había consolidado. Es por ello que en el Voto particular de cuatro de los Magistrados componentes del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, esta circunstancia es considerada un motivo más para el planteamiento de una reclamada y desatendida por el criterio mayoritario, cuestión de inconstitucionalidad de la Ley ante el Tribunal Constitucional<sup>790</sup>.

Con todo, lo más grave de la retroactividad legislada, es que la misma no responde a un sobrevenido desvalor penal de los hechos. Antes al contrario, los crímenes, aquellos que su grave naturaleza fundamentan la jurisdicción universal, siguen siendo jurídicamente reprochables, sólo que el nuevo régimen legal quiere evitar perseguirlos en España.

## **2.2. La pretendida jurisdicción universal. El contenido material de la reforma sobre los crímenes internacionales**

La reforma emplea para la identificación de estos delitos una técnica legislativa que sigue un método casuístico, yendo delito por delito, que son regulados desde el subapartado a) hasta el o) del apartado 4 del artículo 23. Una cláusula general de remisión al Derecho Internacional en el subapartado p) cierra este apartado.

Siguiendo esa casuística se introducen particulares requisitos para la afirmación de la jurisdicción en cada uno de los delitos contemplados, requisitos a veces

---

<sup>789</sup> “*al tener el Derecho procesal penal efecto retroactivo*”, como incluso mantiene el propio Auto citado del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional, de fecha 31 de marzo de 2014 (sumario 97/10), que, finalmente, en cumplimiento del apartado 5 del artículo 23, acuerda elevar la causa a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a efectos del control del principio de subsidiariedad.

<sup>790</sup> Voto particular disidente formulado por los Magistrados Bayarri García, De Prada Solaesa, Murillo Bordillo y Sáez Valcárcel, al Auto núm. 44/2014, de 15 de julio de 2014 (rollo 159/2009 derivado del sumario 70/2009 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional).

alternativos, a veces acumulativos, que van desde el principio de personalidad o nacionalidad pasiva -una veces en sentido amplio, otras limitado a que la condición de nacional español sea anterior a la comisión de los hechos-; el de nacionalidad activa; la localización del autor extranjero del delito en España; la previa denegación de su extradición; el principio de protección de los intereses estatales o el de territorialidad ampliada en casos en que el autor del delito esté relacionado con una persona jurídica, empresa, organización o cualquier tipo de entidad, que tenga sede o domicilio social en España o sea ésta directamente la autora del delito.

Todos ellos constituyen límites, previa la constatación de esos vínculos de conexión, para la afirmación de la jurisdicción española. Para ninguna de las conductas criminales que se contemplan en el artículo 23.4 se acoge ya una jurisdicción universal propiamente dicha, es decir, un título válido de jurisdicción en atención exclusivamente a la grave naturaleza del delito, sin atención a la concurrencia de ningún vínculo con el Estado español.

## **i. La ampliación del catálogo de delitos**

Efectivamente como se anunció en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2014, se incluyen en el artículo 23.4 nueve delitos que anteriormente no se encontraban expresamente recogidos en el texto legal<sup>791</sup> y cuyo régimen desarrollaré seguidamente, contrastando el nuevo régimen legal establecido con los respectivos instrumentos internacionales a los que la ley española hace referencia<sup>792</sup>.

Por motivos de sistemática, dejo a un lado en este momento el tipo específico establecido en el supabartado d) de este apartado 4, que contempla la jurisdicción para

---

<sup>791</sup> Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado -letra a)-; delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal -letra b)-; delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006 -letra c)-; delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 23 de septiembre de 1971 y Protocolo complementario -letra g)-; delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares de 3 de marzo de 1980 -letra h)-; delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos -letra j)-; 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 -letra l)-; delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales -letra n)-; y delitos regulados en 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 -letra o)-.

<sup>792</sup> Las disposiciones internacionales reguladoras del régimen de jurisdicción de los Estados Partes se encuentran recogidas en el Anexo IV de este trabajo.

el delito de piratería marítima<sup>793</sup> junto con otras serie de delitos -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 la reforma regula de nuevo y recoge de forma específica en otros subapartados, pero que aquí son agrupados, en atención a un lugar concreto de comisión, los espacios marinos. A este subapartado d) dedico espacio aparte, en referencia particular al fenómeno del narcotráfico por mar.

#### **- Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado**

El subapartado letra a) incluye la jurisdicción sobre los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado<sup>794</sup>. Con ello viene a corregirse lo que, parece, se trató de un descuido padecido en la anterior reforma en la que finalmente no habían sido recogidos, a pesar de la expresa mención a los crímenes de guerra en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de 2009.

Pese a ello, este olvido no había suscitado entonces mayor problemática jurídica para la afirmación de la jurisdicción, dada la obligatoriedad para España del cuerpo normativo de Ginebra y el entendimiento desde los tribunales españoles, de la aplicabilidad del mismo por la vía de la cláusula general de jurisdicción prevista en el artículo 23.4.h) de la anterior Ley, donde se hacía referencia, “*en particular [a] los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos*”. Por otra parte, desde 1995, la tipificación de estos crímenes en nuestro Código Penal -artículos 608 a 614 bis-, permitía su condena como tales, sin necesidad de acudir a los tipos de los delitos comunes subyacentes<sup>795</sup>.

No considero, en consecuencia que su inclusión nominal, haya supuesto una

---

<sup>793</sup> Respecto del delito internacional de piratería marítima, nuevamente recogido en nuestro Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de 2010, incluido desde la primitiva redacción de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en el apartado 4 de su artículo 23, el 30 de octubre de 2013 se produjo en España la primera condena por este tipo penal, en sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (ROJ: SAN 4438/2013. Id. Cendoj: 2807922001201310047), con motivo del enjuiciamiento del intento de abordaje, en enero de 2012, del buque de la Armada española Patiño, por el que resultaron detenidos y decretada la prisión de sus autores y acusados por los delitos de piratería, tenencia de armas de guerra y pertenencia a organización criminal.

<sup>794</sup> Esta es la denominación que, en el Título XXIV de nuestro Código Penal, dedicado a los Delitos contra la comunidad internacional, encabeza el Capítulo III (artículos 608 a 614 bis), con referencia a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y su Protocolo Adicional I, el Convenio II de La Haya de 29 de julio de 1899 y la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, de 9 de diciembre de 1994.

<sup>795</sup> Introducidos por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y modificados por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la anterior.

novedad sustancial de la reforma, ni de mayores efectos positivos. Por el contrario, sí se produce un cambio sustancial y restrictivo en su tratamiento jurisdiccional, respecto del régimen legal anterior, por lo que cabe apreciar que quizá hubiera sido preferible que hubieran permanecido en el olvido del legislador, pues su régimen jurisdiccional hubiera sido más amplio, de haber quedado sometidos al régimen residual del nuevo subapartado p) del artículo 23.4, que el que le ha sido dado en el subapartado a), compartido por el crimen de genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Trataré de forma agrupada estos tres crímenes en punto aparte.

### **- Los delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal**

Recogidos en el subapartado b), estos delitos no estaban contemplados en la anterior regulación de la jurisdicción extraterritorial española. Actualmente la jurisdicción extraterritorial española sólo podrá activarse en dos supuestos: 1) si el proceso se dirige contra un nacional español o 2) si la víctima era española en el momento de la comisión de los hechos, siempre y cuando el presunto culpable se encuentre en territorio español.

La Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, de la que España es Estado Parte<sup>796</sup>, como fue tratado en el capítulo relativo al examen del Derecho Penal Internacional convencional, dispone en su artículo 5 una obligación para los Estados Partes de instituir su jurisdicción sobre estos actos en dos casos:

- 1) sobre los actos cometidos en su territorio o a bordo de un buque de su pabellón o una aeronave de su matrícula (jurisdicción establecida en el artículo 23.1 de la L.O.P.J).
- 2) cuando el presunto responsable sea nacional de este Estado.

Un tercer caso, cuando la víctima sea nacional de ese Estado, es señalado en la Convención para que el Estado establezca su jurisdicción cuando éste lo considere apropiado.

La Convención recoge asimismo el principio *aut dedere aut iudicare* para los casos en que el presunto responsable se halle en territorio del Estado, estableciendo la

---

<sup>796</sup> España suscribe el convenio el 4 de febrero de 1985 y lo ratifica el 21 de octubre de 1987. La Convención entró en vigor el 26 de junio de 1987, de conformidad con su artículo 27.

obligación de su enjuiciamiento cuando no se conceda su extradición. Acoge, por último, la fórmula de la no exclusión de ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

La consecuencia de la ley española en relación con la Convención es la restricción de la aplicación del vínculo facultativo de la personalidad pasiva. En los términos empleados por la Convención, el legislador español no ha considerado “apropiado” poner en marcha nuestra jurisdicción con la sola circunstancia de la nacionalidad española de la víctima puesto que, por un lado, se añade el requisito restrictivo de la que nacionalidad española se ostente en el momento de la comisión de los hechos, y por otro, al hecho de la nacionalidad se aúna la necesidad de la presencia del futuro imputado en el territorio español.

Podría pensarse en un primer momento que, en cualquier caso y con independencia del vínculo de nacionalidad pasiva, la presencia del imputado en el territorio español daría paso, por sí misma, a la activación de la cláusula *aut dedere aut iudicare*, dado que, para el cumplimiento de esta obligación convencional el legislador ha previsto un último inciso en el apartado 4 del artículo 23. Sin embargo, al tenor de éste último, la puesta en marcha de este mecanismo requiere que, previamente, la extradición resulte denegada por las autoridades españolas, es decir, la ley española exige la existencia de una previa demanda de extradición y su posterior denegación. Por el contrario, ha sido visto el régimen fortalecido en esta Convención contra la Tortura de la cláusula *aut dedere aut iudicare*, según ha interpretado la propia Corte Internacional de Justicia, en el sentido de que la obligación de activar la jurisdicción no se hace depender de una previa demanda de extradición, ni por supuesto de su posterior denegación, sino que nace automáticamente con la sola presencia del responsable en el territorio.

La ley, por último, no hace uso de la cláusula final que la Convención recoge, de no exclusión de la posibilidad de instituir más ámbitos de jurisdicción conforme a la legislación interna de cada Estado.

En definitiva, por mucho que con la reforma se haya hecho mención expresa a este delito, la ampliación del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción ha sido meramente nominal, pues finalmente lo que se ha hecho ha sido reducir y limitar los supuestos de jurisdicción sobre él, a los que España venía, no sólo autorizada, sino

incluso obligada, en virtud de una norma internacional<sup>797</sup>, que entiendo que resulta incumplida particularmente en lo que respecta a la observancia de la obligación *aut dedere aut iudicare*, tal y como es establecida convencionalmente.

### **- Los delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención de Nueva York, de 20 de diciembre de 2006**

Otro tanto ocurre con las desapariciones forzadas de personas, que se sujetan a los mismos límites en el subapartado c) que los examinados para el crimen de tortura. El artículo 9 de esta Convención<sup>798</sup>, de la que, por cierto, España no forma aún parte, pese a los llamamientos que le han sido efectuados desde Naciones Unidas para proceder a su ratificación<sup>799</sup>, establece la jurisdicción de los Estados Partes para perseguirlas y castigar a los culpables de estos crímenes, de modo prácticamente idéntico al régimen previsto en la Convención sobre la Tortura. Valen por tanto, para este caso, todas las consideraciones hechas sobre el delito anterior, por su plena identidad. España sólo acoge la jurisdicción extraterritorial para los casos obligatorios que la Convención establece.

---

<sup>797</sup> La portavoz del grupo mayoritario de la oposición ya formuló esta crítica con motivo del debate de la Proposición de Ley: “*La pretendida novedad de incluir los delitos de desaparición forzada y los delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal no es tal novedad, es un cumplimiento exhaustivo de las obligaciones que tenemos como Gobierno, como Estado por la firma de los tratados internacionales que España ha ratificado. Indudablemente, ustedes podrían haber ampliado el catálogo de delitos hasta el infinito porque las condiciones de perseguibilidad de los mismos afectan a todos estos delitos de tal forma que hacen imposible su persecución.*” Intervención de la Sra. Rodríguez Ramos en la “Toma en consideración de proposiciones de Ley del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, Orgánica de modificación de la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia universal, celebrada en el Congreso el 11 de abril de 2014. (Número de expediente 122/000136).

<sup>798</sup> Esta Convención de Naciones Unidas, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

<sup>799</sup> El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, reclamó concretamente la ratificación del Estado español de la Convención, recomendándole expresamente amparar su persecución bajo el principio de jurisdicción universal: “*ee) Revisar las reformas legislativas que limitan indebidamente el ejercicio de su jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada; ff) Interpretar, de manera restrictiva, las reformas legislativas a la jurisdicción universal sobre casos de desaparición forzada; gg) Asegurar que ninguna medida administrativa, legislativa o judicial represente un retroceso en el alcance actual de la jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada*”. Cfr. *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances Addendum Mission to Spain. 2 July 2014*. Documentos de Naciones Unidas, A/HRC/27/49/Add.1, par. 67



**- Los delitos del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, conforme al Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971 y su Protocolo complementario de 24 de febrero de 1988**

En este caso, el subapartado g) no introduce ninguna restricción a la aplicación del Convenio y de su Protocolo complementario<sup>800</sup>, remitiéndose íntegramente, ha de suponerse, a los supuestos de jurisdicción autorizados ambos textos –aunque literalmente sólo se hace referencia a los supuestos autorizados en el Protocolo–, textos que, por otra parte, no establecen una jurisdicción de carácter facultativo, sino en todo caso obligatoria para los Estados Partes.

**- Los delitos del Convenio para la protección física de materiales nucleares, de 3 de marzo de 1980**

El subpartado h) únicamente se remite al Convenio a efectos de señalar que son las conductas previstas en él las que activarán la competencia española, aunque sobre ellas, únicamente se otorga expresamente competencia a los tribunales españoles cuando el delito se haya cometido por un ciudadano español, o a bordo de un buque o aeronave de su matrícula, *ex* artículo 23.1.

Este Convenio de Naciones Unidas, en vigor desde el 8 de febrero de 1987, firmado por España el 7 de abril de 1986, y ratificado como Estado miembro de EURATOM el 6 de septiembre de 1991, establece además, en su artículo 8, la jurisdicción obligatoria de los Estados Partes cuando el presunto delincuente se encuentra en su territorio, bajo el régimen de extraditar o juzgar, no excluyendo ninguna jurisdicción establecida conforme a la legislación nacional del Estado y permitiendo, por último, el establecimiento de una jurisdicción estatal que sea compatible con el Derecho Internacional, cuando el Estado ha intervenido, como importador o exportador, en una operación de transporte de esos materiales nucleares.

En este caso la reforma de la ley restringe la jurisdicción a los supuestos

---

<sup>800</sup> La Convención de 1971, ratificada por España el 30 de octubre de 1972, tipifica en su artículo 1 los delitos de su objeto en el artículo 1 y establece en su artículo 5 la jurisdicción sobre ellos de los Estados Partes. El Protocolo complementario amplía la represión a actos cometidos en aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional y se encuentra igualmente ratificado por España: “Instrumento de ratificación del Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971), hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988” (B.O.E. núm. 56, de 5 de marzo de 1992).

obligatorios que marca el Convenio, eludiendo toda jurisdicción facultativa a su amparo, puesto que no se ha hecho uso del establecimiento de la jurisdicción que el mismo permite, más que en lo previsto e incluido en el artículo 23.1 de la L.O.P.J.

**- Los delitos de constitución, financiación o integración en grupo y organización criminal o delitos cometidos en su seno**

La ley española exige en el subapartado j), para ostentar jurisdicción sobre estos delitos, que el grupo u organización criminal actúe con miras a la comisión del delito en España y que el delito esté tipificado en nuestro Código Penal con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión.

En esta ocasión el precepto no hace referencia al instrumento internacional destinado a la represión de este grupo de delitos. España es Estado Parte<sup>801</sup> de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, en vigor desde el 29 de septiembre de 2003, que establece un amplio margen a los Estados Partes para establecer su jurisdicción sobre un extenso, también, ámbito de conductas que forman parte y/o rodean la delincuencia organizada transnacional, a fin de lograr la máxima eficacia a la ley. El régimen convencional únicamente condiciona la jurisdicción a su previsión en los ordenamientos internos. Respecto de las previsiones jurisdiccionales facultativas de la Convención, la ley española sólo acoge una de ellas -actuación delictiva extraterritorial con miras a delinquir dentro de nuestro territorio-, omitiendo la jurisdicción expresamente prevista en el terreno internacional, en caso de que el delito se cometa contra nuestros nacionales o se cometa por un nacional o apátrida con residencia habitual en nuestro territorio -los vínculos de personalidad pasiva, y activa en sentido amplio- lo que, sin duda, compromete la obligación asumida desde su artículo 1, de velar por la máxima eficacia del cumplimiento de la ley respecto de estos delitos<sup>802</sup>.

---

<sup>801</sup> España depositó su instrumento de ratificación el 1 de marzo de 2002. La Convención, tras establecer el compromiso de los Estados Partes para incluir en su derecho interno la tipificación de las conductas que contempla, establece en su artículo 15 el régimen de jurisdicción sobre ellas.

<sup>802</sup> El artículo 1 de la Convención instituye como su finalidad la de “*promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional*”.

**- 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**

De los hechos perseguidos en el Convenio, a los que se dedica el subapartado l) del precepto español, los relativos a la mutilación genital femenina (MGF), ya habían sido incluidos en el régimen del artículo 23.4 de la L.O.P.J., en virtud de la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, promulgada para perseguir extraterritorialmente esta práctica criminal<sup>803</sup>, a condición de que los presuntos responsables se encontraran en España.

Con la reforma legal, la MGF, ya no es nominada expresamente como tipo penal para su persecución por la jurisdicción española. Ahora, su asunción, se establece por remisión al marco de 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.

Este instrumento convencional, que sí hace mención expresa a la práctica de la MGF, acoge en sus artículos 36 a 39, como conductas delictivas, cualquier acto sexual no consentido; los matrimonios forzosos; la mutilación genital femenina; y el aborto y la esterilización forzosos.

En el artículo 44 del Convenio, regulador de la competencia de los Estados Partes en la represión de estos delitos, se establece la obligación de los Estados de establecer su competencia jurisdiccional en determinados supuestos.

En este caso era justificada la directa referencia al Convenio del Consejo de Europa, habida cuenta de que su ratificación por España se produjo el 11 de abril de 2014 y de que el mismo tuvo su entrada general en vigor el 1 de agosto de 2014, fechas posteriores, por tanto, a la de la reforma de la jurisdicción española<sup>804</sup>. Sin embargo, para la persecución de los delitos que contempla el Convenio, la ley española exige que: “1.º *el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un*

---

<sup>803</sup> Se expresaba en la Exposición de motivos de esta Ley que “*la mutilación genital femenina constituye un grave atentado contra los derechos humanos, es un ejercicio de violencia contra las mujeres que afecta directamente a su integridad como personas. La mutilación de los órganos genitales de las niñas y las jóvenes debe considerarse un trato «inhumano y degradante» incluido, junto a la tortura, en las prohibiciones del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*”. En respuesta a esta situación, y haciéndose eco de los llamamientos internacionales, se había incorporado previamente en nuestro Código Penal, el tipo penal específico de la MGF, mediante Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que introdujo el art. 149.2 del Código Penal.

<sup>804</sup> No obstante, España, que suscribió el Convenio *ad referendum* el 11 de mayo de 2011, resultaba desde ese momento obligada a no frustrar los objetivos y fines del Convenio, ex artículo 18.a) del Convenio de Viena de 13 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados.

*extranjero que resida habitualmente en España; o, 3.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España”.*

Confrontados estos supuestos de concurrencia alternativa exigidos para el ejercicio de la jurisdicción española, con los del Convenio del Consejo de Europa, los contemplados en los puntos 1º y 2º vienen a coincidir con los supuestos de competencia obligatoria asumidos por España en este tratado internacional. Pero resulta que el Convenio, exige además, en su artículo 44.2, la obligación de los Estados Partes de “esforzarse” para establecer su competencia, cuando existan víctimas nacionales del Estado o con residencia habitual en su territorio, sin atender al momento de adquisición de dicha nacionalidad y además, con independencia de que su presunto autor se encuentre o no en el territorio del Estado. A la vista de nuestro texto legal, se trata de una obligación de esfuerzo que, el legislador español, no ha considerado conveniente hacer<sup>805</sup>.

No obstante este régimen expresamente restrictivo, la jurisdicción española podría abordarse de otra forma, cuando la víctima de los delitos contemplados en el Convenio es menor de edad. En este caso, con la nueva regulación española, surge la duda sobre la posibilidad de un doble encuadramiento para la aplicación de la jurisdicción universal, puesto que el subapartado anterior de la Ley, la letra k) del artículo 23.4, contempla la jurisdicción de nuestros tribunales en relación a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad. Aunque el precepto estaría concebido para la represión de conductas relacionadas con las agresiones y abusos sexuales –de hecho, recoge la denominación de delitos contra la libertad e indemnidad sexual con la que el Título VIII del Libro II de nuestro Código

---

<sup>805</sup> El texto definitivo de la Ley, varía, por otra parte, de la propuesta presentada ante el Congreso, en la que no se contenía la exigencia de que la nacionalidad española o residencia habitual en España de la víctima, concurriera en el momento de comisión de los hechos. En el texto del proyecto se señalaba la competencia para estos delitos, de la forma siguiente: “j) *Delitos regulados en 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, siempre que:*

*i. el procedimiento se dirija contra un español;*

*ii. el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o*

*iii. el delito se haya cometido contra una persona de nacionalidad española o que resida habitualmente en España, siempre que la persona a que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.”* (Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 157-1, de 24/01/2014).

Penal recoge esta categoría de delitos-, considero que en él también podría considerarse incluidas las prácticas reprimidas por el Convenio Europeo, bajo la perspectiva de que las mismas constituyen ataques contra la libertad sexual de la mujer. De ser ello así, se produciría una sensible diferencia en los requisitos de jurisdicción, pues en este caso, no sería exigida para el establecimiento de nuestra jurisdicción, la presencia en territorio español del presunto responsable.

Con particular referencia a la MGF, en cualquiera de los dos casos, subapartado l) o k) del apartado 4, si la víctima es menor de edad, el resultado de la reforma legal ha comprometido la posibilidad de enjuiciamiento de determinadas causas sobre las que, anteriormente, los tribunales españoles venían conociendo, teniendo en cuenta los caracteres que suelen acompañar a la comisión de este crimen:

La práctica de la MGF se realiza también en España, con competencia entonces de la jurisdicción española bajo el principio de la territorialidad de la ley penal, pero muy frecuentemente, se produce fuera del territorio español. Como se señalaba en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, que introdujo la persecución universal en España del delito de MGF, su objetivo fue el de *“posibilitar la persecución extraterritorial de la práctica de la mutilación genital femenina cuando la comisión del delito se realiza en el extranjero, como sucede en la mayor parte de los casos, aprovechando viajes o estancias en los países de origen de quienes se encuentran en nuestro país”*.

En este sentido, cuando la práctica se realiza fuera de nuestro territorio, se observan dos dinámicas: con la primera, referida en el párrafo transcrito de esta Exposición de Motivos, la víctima puede encontrarse residiendo habitualmente en España y ser sometida a esta práctica con motivo de un viaje a su país de origen o una estancia temporal en él; con la segunda, la víctima ya habría sufrido la mutilación al entrar por primera vez en territorio español.

Resulta que este segundo caso responde a una dinámica de desarrollo de los hechos frecuente, particularmente en el caso de víctimas menores de edad: es uno de sus progenitores quien se ha instalado previamente en España, y quien, obtenida la residencia permanente en España, o incluso la nacionalidad española, consigue el reagrupamiento familiar del cónyuge y de los hijos que han permanecido en el país de origen. Es entonces, antes de venir a España, cuando las hijas son sometidas a esta práctica por el propio progenitor que las trae consigo o con el consentimiento de éste, e

incluso con el consentimiento del progenitor ya establecido y residente en España.

Con la nueva regulación, al exigirse la nacionalidad española o la residencia habitual en España de la víctima, en el momento de comisión de los hechos, quedaría impedida la persecución del delito que responde a esta segunda dinámica. A este supuesto concreto corresponde el que fue enjuiciado por la Audiencia Nacional española, en su citada sentencia 9/2013, de 4 de abril de 2013, en el que fue condenada la madre de la menor, como autora material del delito contemplado en el artículo 149.2 del Código Penal, o bien y en cualquier caso, como ínsita en el tipo penal de comisión por omisión del artículo 11 del Código Penal<sup>806</sup>.

En consecuencia, insisto, la aplicación literal de la nueva ley impediría el dictado de una sentencia como la citada, al carecer la víctima de residencia o nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos, ni tener el extranjero autor de los hechos residencia habitual en España, a menos que se realizara una interpretación muy forzada y extensiva -proscrita, por cierto, desde el derecho penal- de la circunstancia de la residencia habitual de la madre, recién llegada a España, virtud a ese permiso de reagrupamiento familiar, que lo que otorga es una autorización de residencia temporal.

Otra restricción fundamental se va a producir al acudir necesariamente para poder activar la jurisdicción española, al introducido con la reforma apartado 6 del artículo 23 de la L.O.P.J. y en el que luego me detendré separadamente: la exigencia de querrela interpuesta por la persona agraviada o por el Ministerio Fiscal, cuando, como se ha visto, el Convenio europeo rechaza expresamente esta exigencia.

Ello se opone a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 44 del Convenio europeo, en virtud del cual, cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o persona con residencia habitual en su territorio, las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que su competencia con respecto a los delitos recogidos en los artículos 36 a 39 del Convenio, *“no esté subordinada a la condición de que la apertura de diligencias venga precedida de una demanda de la víctima o de una denuncia del Estado del lugar en el que el delito haya sido cometido”*. Al respecto de esta cuestión, si el progenitor residente en España o nacionalizado español ha tenido

---

<sup>806</sup> Los hechos probados del caso trataban de la MGF practicada a una menor fuera de España, cuyo padre residía en Cataluña desde hacía más de diez años y que obtuvo el permiso para el reagrupamiento familiar. La mutilación de la menor fue detectada en el centro médico de atención primaria con motivo de una revisión protocolaria de la niña, habiéndose acreditado que ésta fue realizada ésta antes de venir a España, en Senegal, directamente por su madre, o por otra persona con su consentimiento.

participación en el delito, la ley española contraviene el Convenio Europeo, que prohíbe expresamente la subordinación de la apertura del proceso penal a la existencia de demanda previa de la víctima, cuando el presunto autor del delito sea un nacional del Estado o un persona con residencia habitual en su territorio.

Además, son de destacar las consecuencias prácticas del régimen legal establecido en España:

En el primero de los casos, la exigencia de querrela de la persona agraviada, difícilmente podrá cumplirse en el caso de las víctimas menores de edad. Es cierto que la querrela podría ser interpuesta en su representación por sus progenitores, pero si volvemos a la circunstancia de que pueden ser, uno de ellos o ambos, los autores del delito, bien por acción, bien por comisión por omisión, es fácil vaticinar la ausencia de esta querrela.

En el segundo de los casos, la reserva de la acción penal en el Ministerio Fiscal, la reforma desconoce que el origen de estas denuncias suele encontrarse, como se señaló al inicio, en los centros sanitarios que, con motivo del examen médico de la mujer o de la niña, descubren la mutilación practicada.<sup>807</sup> Este proceder, mediante denuncia de los profesionales médicos ante los Juzgados ya no resultaría posible. Tendrían ahora que remitir, en su caso, informe al Ministerio Fiscal, quien habría de decidir actuar de oficio, interponiendo la correspondiente querrela. A pesar de la interpretación que el Tribunal Supremo ha dado a esta exigencia y que se examinará al tratar este condicionante general del artículo 23.6 de la L.O.P.J., las nuevas causas que pudieran plantearse resultarán

---

<sup>807</sup> Se puso de manifiesto en el debate parlamentario de la Proposición de Ley como “*inasumible la restricción de perseguibilidad de estos delitos (...) en los delitos relativos a la violencia de género, a la trata de blancas, a los abusos sexuales contra menores, a la pederastia, a la ablación y a la mutilación genital femenina se produjo un avance fundamental en el año 2005, cuando para perseguir este tipo de delitos solo se requería la presencia del presunto autor en España. Estamos hablando de delitos execrables, de delitos inhumanos, de torturas inhumanas contra las mujeres, delitos que pueden afectar potencialmente a 17.000 personas en España, a más de 500.000 personas en la Unión Europea y que estimamos que cada año en el mundo afectan a más de 3 millones de mujeres. Pues bien, ahora (...) en estos delitos de violencia, de abuso sexual, de mutilación genital femenina, de pederastia y de abusos sexuales de menores (...) no es suficiente con que el presunto autor se encuentre en España, que no es suficiente la nacionalidad española de la víctima o que resida habitualmente en España, sino que el presunto autor debe residir también en España, y además, (...) exigen la presentación de una querrela. ¿Saben lo que es eso, señorías? ¿Saben cómo se detectan las mutilaciones genitales en España efectuadas a una menor por sus padres, por sus familiares? Se detectan tras una revisión médica, y están impidiendo que esta denuncia pueda efectuarse para perseguir en España estos delitos*”. Intervención de la Portavoz del Grupo Socialista en la Toma en consideración de Proposiciones de ley, Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (Cortes Generales. Año 2014. Legislatura X. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Sesión Permanente, número 174, de 11 de febrero de 2014. Número de Expediente 122/000136).

afectadas por esta nueva exigencia<sup>808</sup>.

La sujeción, por tanto, al cumplimiento de estos requisitos añadidos se produce en oposición a las obligaciones contraídas por España con este Convenio y si, en el momento de la reforma legal, éste no se encontraba en vigor, ahora su regulación resulta contraria al mismo.

Cuestiones como las aquí planteadas han tenido ya repercusiones concretas en orden al ejercicio de la jurisdicción española, al abordar la resolución de un supuesto de hecho sobre MGF, que trataba sobre unas diligencias judiciales iniciadas en virtud de atestado policial, que puso en conocimiento la denuncia efectuada por la pediatra de un centro de asistencia médico en 2008, con relación al seguimiento efectuado a tres menores de una familia de Gambia. La denuncia puso de manifiesto que a la hija mayor, de 6 años, ya se le había practicado la MGF, así como la existencia de indicios para creer que las otras dos hijas menores estaban en riesgo de que se les practicara en el futuro, cuestión esta última que determinó la adopción de medida cautelar de la prohibición de salida del territorio nacional de las menores.<sup>809</sup>

Remitidas las diligencias a la Audiencia Nacional, su Juzgado Central de Instrucción núm. 3 dictó Auto de procesamiento de los progenitores de las menores, de fecha 30 de septiembre de 2013<sup>810</sup>. En este auto se recoge la existencia de indicios de que a la hija mayor le fue practicada la MGF en el año de su nacimiento, 2005, por persona desconocida, pero con el conocimiento y consentimiento de ambos progenitores, pese a que el padre llevaba 20 años residiendo en España y conocía la absoluta prohibición de esta práctica en nuestro país y su persecución aunque la misma se realizara fuera de España; asimismo, concluía en la concurrencia de indicios sobre la existencia de acuerdo de ambos progenitores -quienes, en principio, se negaron a suscribir el compromiso de evitar la MGF- en practicar la mutilación a sus otras dos hijas menores. Por Auto de 18 de enero de 2014 se acordó la conclusión del sumario, elevando el mismo a la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Vigente ya la L.O. 1/2014, de 13 de mayo, el Ministerio Fiscal solicitó en junio de 2014 el sobreseimiento de la causa en aplicación de la Disposición Transitoria Única

---

<sup>808</sup> VALLEJO PEÑA, C., “Mutilación genital femenina: violencia de género con nuevas trabas para su persecución en España”, *Revista de Estudios Jurídicos*; Universidad de Jaén, nº 14/2014 (Segunda Época).

<sup>809</sup> Diligencias previas 330/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 del Juzgado de Santa Coloma de Farners.

<sup>810</sup> Procedimiento sumario 5/2013, dimanante de diligencias previas 21/2013 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional.



de esta Ley<sup>811</sup>, argumentando que las diligencias judiciales se incoaron en virtud de atestado policial de los Mossos d'Escuadra (y, por tanto, no en virtud de querrela del Ministerio Fiscal ni de denuncia de la víctima); que la MGF de la menor se había practicado en su país de origen; y que el actual artículo 23.4.1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial no hace referencia expresa al delito de MGF, sino por remisión al 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, que no estaría en vigor en España hasta el 1 de agosto de 2014.

La posición del ministerio público planteó, por tanto, la inexistencia de querrela de la víctima o del fiscal, exigida con el nuevo texto legal para la persecución extraterritorial del delito, así como el impedimento de la aplicación retroactiva del Convenio internacional suscrito por España. Finalmente, el pronunciamiento del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 3 de octubre de 2014, rechazó la postura de la Fiscalía, estimando, conforme al Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011, que el requisito de la querrela de la víctima no es exigible y en consecuencia, la existencia de jurisdicción.

#### **- Los delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales**

La jurisdicción española sobre estos delitos es sometida en el subapartado n) a la condición de que el procedimiento se dirija contra un español, contra un extranjero que resida habitualmente en España, o contra directivo, administrador, empleado o colaborador de cualquier entidad, o directamente por la entidad, que tenga sede o domicilio social en España. Ello a pesar de que la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, de la que España es Estado Parte<sup>812</sup>, otorga en su artículo 30, como en el caso visto de la delincuencia organizada transnacional, un amplísimo margen a los Estados Partes para establecer su jurisdicción sobre este tipo de delitos –“*cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención*”-, a fin

---

<sup>811</sup> “Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreesidas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”.

<sup>812</sup> El instrumento de ratificación del Convenio se publicó en el B.O.E. núm. 171, de 19 de julio de 2006. El convenio establece en su artículo 30 las medidas procesales a adoptar por los Estados Partes.

alcanzar lo que sí es una obligación asumida con el mismo, la de lograr la máxima eficacia perseguida por la Convención, la de la penalización y castigo de estas conductas y que únicamente condiciona la jurisdicción a su previsión en los ordenamientos internos, cuya obligación sí asumen los Estados Partes.

**- Los delitos regulados en 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**

Con el subapartado o) la jurisdicción española se afirma para los delitos regulados en 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, el llamado Convenio MEDICRIME. Este Convenio, ratificado por España, aún no se encuentra en vigor, faltando aún una de las cinco ratificaciones precisas al efecto<sup>813</sup>.

La L.O.P.J. limita la jurisdicción española a los casos en que el delito haya sido cometido por un español, por un extranjero con residencia habitual en España o por una entidad de cualquier clase con sede o domicilio social en España, o que exista una víctima que, al tiempo de los hechos, tuviera la condición de nacional español o residencia habitual en España.

Por el contrario, el Convenio MEDICRIME, además de establecer una jurisdicción facultativa conforme a las legislaciones internas estatales, obliga además, en su artículo 10 al ejercicio de la jurisdicción de los Estados Partes, cuando la víctima sea un nacional del Estado o extranjero con residencia habitual en el Estado, aun cuando dicha nacionalidad o residencia se haya adquirido o se produzca con posterioridad a su condición de víctima.

**ii. La modificación de las condiciones a las que se somete el ejercicio de la jurisdicción española sobre los delitos que ya se incluían en el artículo 23.4 de la L.O.P.J.**

El cambio legislativo ha afectado también a los delitos que ya se contemplaban

---

<sup>813</sup> *MEDICRIME Convention* cuenta con 23 Estados firmantes, de los que por el momento lo han ratificado Ucrania (20 de agosto de 2012), España (5 de agosto de 2013), Hungría (9 de enero de 2014) y Moldavia (14/08/2014).

con anterioridad y respecto de los que la ley anterior, recuerdo, exigía la concurrencia de alguno de los siguientes requisitos: la presencia del autor del delito en territorio español, la existencia de una víctima de nacionalidad española o la existencia de algún vínculo de conexión relevante del delito con España.

#### **- Los delitos de terrorismo**

Recogidos en el subapartado e), la reforma establece la competencia española hasta en ocho supuestos, la totalidad de los cuales eran, antes de la reforma, incardinables dentro del concepto abierto de vínculo de conexión relevante con España. Ahora se define y delimita cuándo se considera que concurre ese vínculo de conexión relevante, eliminando la posibilidad de invocación de cualesquiera otros que no se encuentren recogidos en el precepto. Ciertamente, el precepto acoge la jurisdicción española prácticamente sobre la totalidad de los principios legitimadores de la jurisdicción extraterritorial según el Derecho Internacional, principios de protección de bienes, intereses y seguridad del Estado; nacionalidad activa en sentido extenso, incluyendo a los extranjeros residentes habitualmente en España y a las personas jurídicas domiciliadas en el territorio; y nacionalidad pasiva, restrictivamente en este caso, al exigir la nacionalidad española de la víctima en el momento de sufrir el delito.

Sin embargo, la reforma elimina la competencia española para actuar contra los presuntos responsables extranjeros no residentes habituales en nuestro territorio, de un delito de terrorismo, aun cuando que se encuentren en España. Al respecto, la cláusula *aut dedere aut iudicare* que cierra el apartado 4 del artículo 23, no cubre el enjuiciamiento de la totalidad de supuestos de terroristas que se encuentren en territorio español, en defecto de los vínculos contemplados en el subapartado e), puesto que, a tenor de la misma, la alternativa obligada del enjuiciamiento sólo se activa tras una demanda de extradición previamente denegada, circunstancia ésta que no se compadece con los requerimientos efectuados a nivel internacional, desde donde se reclama a los Estados el ejercicio de la jurisdicción universal en el momento en el que el delincuente se encuentre en el territorio estatal, obligación que sólo puede eludir por medio de una extradición con resultado positivo, tal y como fue visto al estudiar las Resoluciones 1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001 y 1566 (2004), de 8 de octubre de 2004, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En este mismo sentido obligacional se recoge la cláusula de extraditar o juzgar en el Convenio del Consejo de Europa para la represión

del terrorismo, de 16 de mayo de 2005, donde, por demás, se admite toda jurisdicción establecida conforme al derecho interno de los Estados, animando al ejercicio de la jurisdicción universal, mediante el establecimiento de un régimen de acuerdos entre los Estados para solventar eventuales concurrencias positivas de jurisdicción y asegurar el mejor enjuiciamiento.

Por otra parte, cabe apreciar deficiencias de técnica legislativa en algunos de los supuestos de jurisdicción acogidos.

Es el caso del supuesto 5º, *“el delito se haya cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española”*, por cuanto el establecimiento de la jurisdicción se hace depender del elemento subjetivo del tipo, la intención del autor, y este es un elemento cuya apreciación precisa el desarrollo del enjuiciamiento para valorar su concurrencia. Por ello considero que no es válido para establecer la jurisdicción, ante la imposibilidad *a priori*, de que el órgano judicial realice una valoración de tal naturaleza.

Otra deficiencia que favorece la duda interpretativa, viene dada en el supuesto 6º, *“el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España”*. En este caso, al margen de que ninguna institución de la Unión Europea cuenta con sede aquí –habría que entender delegaciones-, si el precepto quiere referirse sólo a los actos contra las sedes en España, se está, evidentemente, ante un supuesto de ejercicio territorial de jurisdicción, por lo que no se justifica su inclusión en el artículo 23.4; habría que entender entonces que, el objetivo todo acto que se cometa extraterritorialmente contra instituciones u organismos de la Unión Europea, pero sólo cuando éstas tengan sede en España, de forma que no se comprende la intención del legislador de excluir la jurisdicción sobre actos de terrorismo contra otras instituciones u organismos de la Unión Europea, por el hecho de que no cuenten con sede en España o, con carácter general, los cometidos contra instituciones u organismos de otra Organización Internacional, aun cuando España forme parte de ella.

#### **- Los delitos de apoderamiento ilícito de aeronaves**

Como fundamentos activadores de la competencia española en la represión de estos delitos, los únicos títulos de jurisdicción que admite el subapartado f) son los sustentados en el principio de nacionalidad activa -delito cometido por un ciudadano español- y en el de extensión de la territorialidad -que la comisión del delito afecte a una

aeronave de pabellón español-, coincidiendo este segundo caso con uno de los tres supuestos de jurisdicción obligatoria que establece la Convención de Naciones Unidas para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 1970<sup>814</sup>.

Nuestra ley excluye sin embargo la jurisdicción a la que resulta obligada por el artículo 4 de la Convención, para los casos en que la aeronave en donde se comete el delito, aterrice en territorio español con el presunto delincuente todavía a bordo. Ello a pesar de ser en tal caso, siguiendo un criterio práctico, el Estado con mayor facilidad para instruir el proceso y sancionar, e impidiendo además el establecimiento de la competencia, incluso aplicando un criterio de naturaleza territorial basado en la naturaleza de tracto sucesivo del delito, cuya comisión concluye en el territorio del Estado de aterrizaje.

Quedaría también excluida la competencia obligatoria que determina la Convención si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, en su defecto, su residencia permanente.

La ley por último no hace uso de la cláusula final de permisión que la Convención recoge para el establecimiento facultativo de cualquier jurisdicción conforme a nuestra legislación interna.

#### **- El tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas**

El tráfico de drogas ya estaba previsto en el anterior artículo 23.4.e) de la L.O.P.J. Con la modificación que se introduce respecto de su anterior tratamiento, los tribunales españoles dejan de ostentar competencia para su persecución cuando el autor se encuentre en España, o cuando existan víctimas de nacionalidad española. La jurisdicción ahora queda establecida, conforme al subapartado i), únicamente cuando el delito haya sido cometido por un nacional español o, como exclusivo vínculo de conexión válido, cuando se trate de actos que formen parte de la ejecución de estos delitos o de la constitución de la organización criminal, siempre y cuando se produzcan con miras a la comisión del delito dentro del territorio español.

De esta manera, no recoge la jurisdicción que, con carácter facultativo ha sido

---

<sup>814</sup> Convención de Naciones Unidas para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecha en La Haya el 16 de diciembre de 1970. Instrumento de ratificación de España y texto de la Convención publicado en B.O.E. núm. 13, de 15 de enero de 1973.

expresamente prevista en el artículo 4.2.b) de la Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas<sup>815</sup>, que establece las reglas de jurisdicción de los Estados Partes en dos supuestos concretos: cuando el criminal se trate de persona no nacional pero con residencia habitual en el territorio del Estado y “*cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha Parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17 (...)*”.

La dejación en nuestra ley de la instauración de competencia en este segundo supuesto ha resultado de una enorme trascendencia práctica por cuanto las dificultades de la interpretación de este precepto para su aplicación práctica, supuso la liberación, a la entrada en vigor de la ley, de todos los narcotraficantes detenidos por tráfico de drogas por mar, que estaban siendo procesados por la Audiencia Nacional española. Se examina en epígrafe aparte esta cuestión, en relación con el régimen de establecimiento de la jurisdicción española para estos mismos delitos y otros, agrupados en el subapartado d) del artículo 23.4 de la L.O.P.J., cuando su comisión de produce en los espacios marinos.

#### **- Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad**

Para ellos habrá jurisdicción únicamente, en virtud del subapartado k) cuando el delito haya sido cometido por un nacional español o un extranjero con residencia habitual en España; el procedimiento se dirija contra cualquier tipo de entidad o agrupación de personas que tengan su sede o domicilio social en España o cuando, al tiempo de los hechos, la víctima fuera española o residente habitual en España.

De este modo la nueva regulación supone una restricción respecto de la anterior -art. 23.4.d) de la Ley en su redacción de 2009-, eliminando la jurisdicción cuando el autor se encuentre en España, lo que ahora sólo será factible de existir una denegación previa de extradición, por aplicación de la cláusula *aut dedere aut iudicare*, o cuando exista cualquier otro vínculo de conexión relevante.

#### **- La trata de seres humanos**

El ejercicio de la jurisdicción queda condicionado en el subapartado m), de forma

---

<sup>815</sup> Convención firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988, que fue ratificada por España el 30 de julio de 1990 (B.O.E. de 10 de noviembre de 1990). El establecimiento de la competencia de los Estados Partes en represión de las conductas de tráfico se establece en su artículo 4.

semejante al previsto para los delitos vistos contra la libertad en indemnidad sexual de menores -procedimiento dirigido contra un nacional español o contra un extranjero con residencia habitual en España; o el procedimiento se dirija contra cualquier tipo de entidad o agrupación de personas que tengan su sede o domicilio social en España- pero con el condicionante añadido para el cuarto supuesto establecido de competencia, la existencia de una víctima española o residente habitual en España al momento de comisión de los hechos, de la exigencia de la presencia en territorio español del presunto autor del delito.

La trata de seres humanos se encuentra proscrita a nivel internacional, habiéndose adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 55/25, de 15 de febrero de 2000, la ya mencionada Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y dos Protocolos complementarios, el primero de ellos referido a la trata de personas, en particular de mujeres y niños y el segundo, relativo al tráfico ilícito de inmigrantes por tierra y mar.

Ambos Protocolos son complemento de la Convención de las Naciones y se interpretan juntamente con ésta, aplicándose sus disposiciones salvo que los Protocolos dispongan otra cosa.

La Convención, como se ha recogido en el Capítulo II, prevé, con carácter facultativo para los Estados y sin excluir ninguna otra posible competencia establecida por éstos en su legislación interna, un amplio abanico para el establecimiento de su jurisdicción sobre estos delitos, así como sobre otra serie de actividades ilícitas, e incluso lícitas, a sabiendas de que con ellas se contribuirá a la actividad ilícita general del grupo u organización criminal, en modalidades que cubren no sólo la autoría o complicidad, sino cualquier grado de participación, colaboración, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento.

Por último, la facultad prevista en la Convención para el enjuiciamiento en caso de que no proceda a la extradición, sólo se activará en el presente caso, aunada al vínculo de la nacionalidad pasiva o residencia habitual de la víctima, en el momento de sufrir el delito.

Por otra parte, en el ámbito convencional europeo, esta limitación temporal del principio de nacionalidad de la víctima se opone a la obligación de jurisdicción contenida al respecto en el artículo 31.1.e) del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197), hecho en Varsovia el 16 de mayo de

2005<sup>816</sup> y ratificado por España<sup>817</sup>. Por tanto, la reforma ha tenido, también respecto de estos delitos, un efecto claramente restrictivo y contrario a la ley internacional de obligado cumplimiento<sup>818</sup>.

### iii. La cláusula de remisión general al Derecho Internacional

Vuelve a incluirse en la Ley Orgánica 1/2014 con el subapartado p) del artículo 23.4, una remisión al Derecho Internacional convencional, para establecer la jurisdicción española sobre cualesquiera otros delitos contemplados en tratados internacionales suscritos por España, cuya jurisdicción se imponga en éstos con carácter obligatorio. Por lo tanto y *ad limine*, el precepto no sirve para afirmar la jurisdicción, luego la excluye, cuando el instrumento internacional establece supuestos de jurisdicción facultativa.

Parecería en principio, por un lado que, si el fundamento primordial de la reforma, según la Exposición de Motivos vista, es acomodar plenamente el ejercicio de la jurisdicción española a los postulados del Derecho Internacional -sólo el recogido en los tratados o convenios internacionales, con elusión del Derecho Internacional general en el entendimiento de un principio de legalidad que comporta la exigencia de *lex certa, stricta, praevia y scripta*-, hubiera sido suficiente con esta cláusula de sujeción al ordenamiento internacional convencional, sin necesidad de acudir al detalle de cada uno de los delitos contenidos en las letras anteriores del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, habida cuenta de su examen han mostrado que, prácticamente en la mayoría de los casos, sólo acoge los supuestos de jurisdicción obligatoria de la norma internacional convencional.

Por otro lado, parecería también innecesario añadir esta disposición puesto que ya existía una cláusula semejante de remisión al Derecho Internacional, incluida con la reforma del artículo 23.4 la ley en el año 2009<sup>819</sup> que, por demás, también estaba

---

<sup>816</sup> La disposición se encuentra recogida en el Anexo IV.

<sup>817</sup> B.O.E. núm. 219, de fecha 10 de septiembre de 2009.

<sup>818</sup> Sobre la actual jurisdicción extraterritorial española para conocer de este delito y su ajuste a la legalidad internacional, ver PÉREZ GONZÁLEZ, C., “Some Comments on Article 23(4)(m) of Spain’s 1985 Organic Law of the Judiciary: Universal Jurisdiction over Trafficking in Human Being Offences?”. *Spanish Yearbook International Law, SYBIL*, Año 2013-2014, Vol. 18, pp. 249-254.

<sup>819</sup> h) *Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.* Artículo 23.4. letra h) de 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.



contemplada en la redacción de la Ley Orgánica de 1985<sup>820</sup>.

Sin embargo la actual remisión al Derecho Internacional convencional contiene diferencias sustantivas muy relevantes respecto del régimen legal antecedente:

En primer lugar, mientras que en la normativa anterior esta disposición era lógica, por cuanto para el resto de delitos expresamente referenciados en el apartado 4 del artículo 23, se acogía la jurisdicción universal al margen de lo dispuesto en los instrumentos convencionales y, para los no referenciados, no se incluían particulares y específicas limitaciones, siendo su objetivo ampliar la jurisdicción extraterritorial, conforme al Derecho Penal Internacional, a otras conductas criminales no nominadas en el precepto español, ahora parece que la finalidad de esta disposición es otra distinta. Con el régimen legal actual, la referencia a “otros delitos”, implica la exclusión del régimen de este subapartado, de todos los regulados en los subapartados precedentes. La consecuencia vista es que, para ellos, salvo que la jurisprudencia venga a establecer otra interpretación más favorable, los supuestos internacionales de competencia obligatoria que no han sido debidamente recogidos por la norma española, no pueden ser activados en virtud de esta cláusula, que únicamente rige para “otros delitos”, pero no para los anteriores regulados en los subapartados precedentes.

En segundo lugar, la redacción derogada de esta cláusula contenía una remisión expresa y particular a “*los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos*”, que ahora ha quedado ausente, obviando así cualquier posible conexión con la línea de interpretación que concibe que estos instrumentos internacionales, en particular los Convenios de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario, obligan verdaderamente al ejercicio de la jurisdicción universal.

---

<sup>820</sup> “4. 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: (...) r. Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”. (Art. 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

### **3. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL SOBRE LOS CRÍMENES MÁS GRAVES DE TRASCENDENCIA PARA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN SU CONJUNTO**

#### **3.1. La regulación actual**

Acudiendo al núcleo duro clásico de los más graves crímenes internacionales, el subapartado a) del artículo 23.4 establece la competencia de la jurisdicción española para los crímenes de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un extranjero que, o resida habitualmente en España, o se encontrara en España y su extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

Se vincula, por tanto, el ejercicio de la jurisdicción al principio de la nacionalidad activa -en una interpretación amplia que incluye al extranjero residente habitual- o a la presencia del culpable en España siempre que, previamente, se solicite y se deniegue su extradición. Desaparece así, por completo, la atención al principio de personalidad pasiva: a la víctima española, quedando desprotegidos con la nueva normativa los españoles que sean víctimas en el extranjero de crímenes de genocidio, lesa humanidad o crímenes de guerra, si no se reúnen los otros requisitos del precepto, pese a tratarse de un vínculo de conexión cada vez más ampliamente admitido desde el Derecho Internacional.

La actual regulación viene a enfrentarse con el consenso de la comunidad internacional al que expresamente se refiere la Exposición de Motivos de la reforma, que admite, no obstante acompañada de algún vínculo razonable de conexión, la invocación del principio de jurisdicción universal para esta categoría de crímenes de *ius cogens* o los más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional, como obligación de Derecho Internacional general que incumbe a todos los Estados y que, concretamente, en lo que se refiere a los crímenes de guerra y de lesa humanidad, la considera ínsita y expresa en los Convenios de Ginebra reguladores del Derecho de Guerra.

En el IV Convenio de Ginebra se amparó el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional para continuar la investigación, pese a no existir conexión con España, de los ataques iraquíes al campo de refugiados de Ashraf

(Irak), donde murieron 11 iraníes en 2009, a fin de mantener abierta esta causa<sup>821</sup>.

Este ha sido también el preciso razonamiento que ha sido empleado en el Auto dictado el 19 de marzo de 2014 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, en el sumario 27/2007<sup>822</sup>, que se instruye por el ataque de tropas estadounidenses en Bagdad, el 8 de abril de 2003, contra el hotel Palestina donde se encontraba alojada la prensa internacional para cubrir la guerra de Irak y donde fallecieron víctimas civiles, entre ellas el periodista español José Couso, cuando efectuaba una grabación desde la terraza de su habitación en el hotel, a causa de los disparos de las fuerzas estadounidenses efectuados desde un carro de combate.

En interpretación literal de la nueva ley nacional en vigor, la causa debería archivarse: ni los imputados -tres militares del ejército estadounidense- son nacionales españoles, ni se encuentran en España. El juez instructor vino a considerar, por el contrario, en opinión respaldada de inmediato por un nutrido grupo de juristas españoles<sup>823</sup>, que en el caso resulta de aplicación el IV Convenio de Ginebra sobre protección de personas civiles en tiempos de guerra, del que España forma parte desde 1952. El Convenio, que establece la obligación de perseguir y enjuiciar a los culpables - *“la obligación de buscar a las personas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios*

---

<sup>821</sup> Incluso, por providencia de 19 de marzo de 2014, el instructor dio traslado a las partes para pronunciarse sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad de la reforma legal.

<sup>822</sup> Auto núm. 72/2014, de 19 de marzo de 2014, dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, en el sumario 27/2007, (Id Cendoj: 28079270012014200001).

<sup>823</sup> Las reacciones de un nutrido grupo de la doctrina española fueron inmediatas a la publicación de la ley. Como muestra, según MARIÑO MENÉNDEZ, F., *“El IV Convenio de Ginebra establece la obligación de perseguir y enjuiciar a responsables de crímenes de guerra. Si la nueva ley excluye esta obligación no es conforme con el convenio y por tanto no es aplicable”*; ALBERTÍ ROVIRA, E.: *“Una vez ratificados, los tratados internacionales prevalecen sobre cualquier otra norma, y esto incluye a las leyes, tanto ordinarias como orgánicas”*, *“En este caso se trata de una cuestión de elección del derecho aplicable y es le juez el que debe aplicar la ley. No cabe consultar al Tribunal Constitucional a menos que el juez entienda que la nueva norma vulnera la Constitución, y en este caso no lo interpreta así”*; PIGRAU SOLÉ, A., mantiene que la nueva ley *“impone restricciones a la persecución de los delitos de lesa humanidad superiores a los que plantean los convenios internacionales, que tienen un rango superior a la ley”*. *“Existe un consenso internacional de que los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio son las categorías más graves en derecho humanitario. Pues estas tres categorías son las que ven restringidas su persecución de manera más intensa con la nueva ley. La norma tiene un montón de puntos débiles”*. (Declaraciones de estos tres juristas, recogidas por el diario nacional El País, en edición de 19 de marzo de 2014). OLLÉ SESÉ, M. insiste, con motivo de la reforma, que *“el derecho convencional y/o consuetudinario internacional permite u obliga, como en el caso de los Convenios de Ginebra, la persecución de estos crímenes, al amparo del principio universal”* (Cfr. OLLÉ SESÉ, M., *“La reforma del principio de jurisdicción universal es contraria a la Constitución”*. Abogados, Revista del Consejo General de la Abogacía Española, N° 85, abril 2014, pp. 42-44.)

*tribunales, sea cual fuere su nacionalidad*”<sup>824</sup> -aunque la letra del artículo no añade: sea cual sea el lugar de comisión del crimen-, como norma internacional se antepone y prevalece, por tanto, según el criterio del instructor, a la reforma legal operada por España, existiendo, por tanto, para los Estados que, como España, han ratificado este cuerpo normativo, la obligación de perseguir y enjuiciar a los culpables de los crímenes de guerra, ante la única y exclusiva circunstancia de que el hecho constituya un crimen de guerra<sup>825</sup>. Esta causa se mantiene, por el momento, abierta.

De otra parte, aun cuando se admitiera una interpretación restrictiva de la obligación convencional, como la recogida en las Opiniones particulares de algunos de los Magistrados de la Corte Internacional de Justicia, con motivo de la sentencia de 14 de febrero de 2002 en el asunto sobre la “Orden de Arresto de 11 de abril de 2000”, en orden a que el espíritu de los Convenios circunscribía esta obligación de los Estados de perseguir y castigar a los responsables de estas conductas, por el sólo y exclusivo hecho de su comisión, al margen de todo nexo añadido, sólo al supuesto de que el presunto responsable se encontrara en el territorio del Estado, esta obligación surge, en todo caso, en cuanto se detecta esa presencia territorial, no pudiendo hacerse depender la misma de un previo procedimiento de extradición en el que ésta resulte denegada.

En consecuencia, la reforma vulnera la obligación convencional en cumplimiento de su régimen de *aut dedere aut iudicare* y desatiende, por demás, la facultad de jurisdicción universal que otorga, según muchos, el Derecho Internacional consuetudinario, al venir, en este caso, reforzada con la exigencia del vínculo de la nacionalidad española de la víctima.

### **3.2. Las posiciones judiciales encontradas en el seno de la Audiencia Nacional**

Por su influencia en el hecho mismo de la reforma legal, a raíz de las mencionadas presiones del gobierno de China<sup>826</sup>, acrecentadas una vez que desde la

---

<sup>824</sup> Art. 146 del IV Convenio de Ginebra: “*Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio (...). Cada una de las Parte Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad.*”

<sup>825</sup> Auto núm. 72/2014, de 19 de marzo de 2014, dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, en el sumario 27/2007, (Id Cendoj: 28079270012014200001).

<sup>826</sup> La reforma de 2014, se anuda íntimamente en el tiempo, hasta hacer difícil disimular que la *realpolitik* ha sido su primer fundamento, a las presiones recibidas desde el gobierno de China con motivo de causas que se venían instruyendo contra ex-dirigentes de dicho Estado. De hecho, la causa material de la reforma,

Audiencia Nacional española se dictara Orden Internacional de Detención y decreto de prisión provisional, entre otros, contra el ex-Presidente chino Jiang Zemin y el ex-Primer Ministro Li Peng, señaló las causas que, supervivientes a la anterior reforma de 2009<sup>827</sup>, se venían instruyendo contra anteriores altos cargos del gobierno chino: los denominados “caso Tíbet”, y “caso Falun Gong”.

Respecto del “caso Tíbet”, éste se venía tramitando<sup>828</sup> a raíz de la querrela interpuesta el 28 de mayo de 2005<sup>829</sup> contra siete dirigentes del gobierno de China, luego ampliada contra el también ex-Presidente chino Hu Jintao<sup>830</sup>, por supuestos crímenes cometidos como consecuencia de la dominación de la República Popular de China en el Tíbet, y su ocupación militar, entre el periodo de 1950 y 1979, calificados en la

---

apuntando expresamente al “caso Tíbet” ya se venía vaticinando antes de producirse la reforma legal. Como exponente, ver CHINCHÓN ALVAREZ, J., “Caso del genocidio del Tíbet. ¿Hacia una nueva reforma exprés de la jurisdicción universal?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, R.E.D.I., Vol. LXVI (2014), 1, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 212-217; y SEGURA SERRANO, A., “Hacia una nueva reforma restrictiva del principio de jurisdicción universal en España”, *Revista Española de Derecho Internacional*, *ibidem*, pp. 321-324.

<sup>827</sup> Otro “caso Tíbet” resultó sobreseído con motivo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de 2009. Se trató de las diligencias previas tramitadas por crímenes de lesa humanidad, ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, en virtud de querellas formuladas por el Comité de Apoyo al Tíbet, la Fundación Privada Casa del Tíbet, en ejercicio de la acción popular, y por Thubten Wang Cheng, como acusación particular. Dichas diligencias fueron sobreseídas por el instructor, por Auto de 26 de febrero de 2010, bajo el argumento sustancial de que no existe tratado o convenio internacional que obligue al enjuiciamiento por España del delito de lesa humanidad, sobre el que versa la causa, no por el de genocidio –para el que tampoco la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio dispondría la obligación de enjuiciamiento para España- y que la decisión de archivo de la causa no produce vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, satisfecho con la obtención de una resolución fundada en Derecho. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmó el sobreseimiento de la causa, por Auto de fecha 27 de octubre de 2010 y, recurrido éste en casación, el Tribunal Supremo vino a desestimar el recurso –nº 857/2011-, mediante Auto 1566/2011, de 6 de octubre de 2011 (LA LEY 211683/2011), en el que, pese a señalar que los querellantes alegaban la aplicación de los Convenios de Ginebra y de las normas dimanantes “del denominado “Derecho consuetudinario internacional””, no entró en esta cuestión, centrándose en la *conditio sine qua non* de la ley, tras la reforma de 2009, de la existencia de un vínculo de conexión relevante, que consideró no concurría –sobre los hechos cometidos contra el nacional español Thubten Wang Cheng existía litispendencia, al ser los mismos objeto del sumario nº 63/2008, instruido por delitos de genocidio y crímenes de guerra, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional (F.D. Primero). Tampoco estimó vulneración de los derechos constitucionales de prohibición de retroactividad de las leyes sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución) y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución), en atención al carácter improrrogable de la jurisdicción, siendo, la existencia no de jurisdicción, una cuestión abordable en cualquier momento, y a que la tutela judicial efectiva sólo se vulnera con un razonamiento arbitrario, irrazonable o patentemente erróneo.

<sup>828</sup> Sumario 63/2008 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional.

<sup>829</sup> También, como en el otro caso Tíbet, por el Comité de Apoyo al Tíbet, la Fundación Privada Casa del Tíbet, en ejercicio de la acción popular, y por Thubten Wang Cheng, nacionalizado español de origen tibetano, como acusación particular.

<sup>830</sup> Los querellados eran, concretamente: Jiang Zemin, anterior Presidente de la República Popular de China y secretario del Partido comunista chino; Li Peng, antiguo Primer Ministro; Ren Rong, Secretario del Partido en el Tibet y dirigente militar que participó en la ocupación del Tibet; Yin Fatang, sucesor del anterior; Qiao Shi, Jefe de la Seguridad China y responsable de la Policía Armada Popular; Chen Kuiyan, Secretario del Partido en la Región Autónoma del Tibet; Peng Pelyun, Ministro de Planificación Familiar del gobierno chino; y Hu Jintao, exPresidente de la República Popular China.

instrucción como genocidio, crímenes de lesa humanidad y torturas contra la población tibetana, a los que por Auto de 30 de marzo de 2011 se añadiría la calificación de violaciones graves de los Convenios de Ginebra<sup>831</sup>.

El Juzgado instructor dictó Auto de fecha 25 de marzo de 2014, declarando la conclusión del sumario y elevando los autos al órgano superior para que por el mismo se adoptara la decisión que procediera, en relación a la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo. El Ministerio Fiscal interesó, por su parte, el sobreseimiento de la causa.

Tras estos antecedentes, la reforma legal ha supuesto su sobreseimiento y archivo judicial por Auto de la Audiencia Nacional, de 2 de julio de 2014<sup>832</sup>, con votos particulares de magistrados disidentes de la mayoría, que ponen en evidencia la pugna y el enfrentamiento dialéctico, en el propio seno de la Audiencia Nacional, de dos posturas contrarias:

El auto judicial ha sostenido la ausencia de jurisdicción en esta causa, toda vez que, confrontado el supuesto de hecho con los nuevos condicionantes legales, constata la ausencia de los vínculos exigidos<sup>833</sup>, condicionantes sobre los que viene a afirmar, han conformado la jurisdicción española con respeto a lo dispuesto en los tratados internacionales. Al respecto en el Auto se señala:

---

<sup>831</sup> Cabe añadir, en cuanto a su anterior y tortuoso devenir, que la querrela interpuesta ya fue inadmitida en principio por el instructor en Auto de 5 de septiembre de 2005 dictado en las diligencias previas 237/2005, atendiendo a los argumentos mantenidos en la época por el Tribunal Supremo, aplicados al caso –ni los presuntos culpables se encontraban en España ni se había denegado por España su extradición, no existiendo conexión con interés nacional en relación directa, ni apreciándose ninguna conexión con otros intereses relevantes españoles- y que fue la doctrina correctora del Tribunal Constitucional establecida poco después en su sentencia de 26 de septiembre de 2005 en el caso Guatemala, la que, en su momento, dio lugar a la afirmación de la jurisdicción española, por Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictado en el rollo de apelación núm. 196/2005, de fecha 10 de enero de 2006. Dentro de la investigación de los hechos ordenada, se acordó el libramiento de Comisión Rogatoria internacional el 17 de febrero de 2008, para declaración de los querrelados sobre posibles conductas constitutivas de genocidio, torturas y crímenes de lesa humanidad. Sobre la historia del caso, CHINCHÓN ALVAREZ, J., “Caso del genocidio del Tíbet. ¿Hacia una nueva reforma exprés de la jurisdicción universal?”, *op.cit.*, pp. 212-217; también ESTEVE MOLTÓ, J. E., “El auto de admisión a trámite de 10 de enero de 2006 de la Audiencia Nacional: la aplicación de la jurisdicción universal al caso del genocidio del Tíbet”, *Anuario de Derecho Internacional*, 2006, pp. 576-607.

<sup>832</sup> La decisión del Pleno celebrada el 23 de junio de 2014, acordando por mayoría el sobreseimiento y archivo de la causa sin planteamiento de cuestión de constitucionalidad se recoge en el Auto nº 38/2014 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 2 de julio de 2014 (rollo de Sala de la Sección Segunda núm. 92/2008).

<sup>833</sup> Con respecto al genocidio y los crímenes de lesa humanidad, “ninguno [de los querrelados] ostenta la nacionalidad española, ni reside en España, ni se encuentra en territorio nacional”. Con respecto al delito de torturas, “la nacionalidad española del querellante Thubten Wangcheng no determina por sí sola la asunción de la competencia para el conocimiento de la causa. El citado precepto legal [art. 23.4.b) de la Ley] declara la jurisdicción de los tribunales españoles cuando la víctima tuviera la nacionalidad española en el momento de los hechos y la persona a quien se impute el hecho delictivo se encuentre en territorio español; este segundo requisito no se ha acreditado” (Cfr. F.D. Único del Auto).

- a) Sobre la obligación contenida en el artículo 10.2 de la Constitución Española, de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades reconocidas constitucionalmente, de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas, ratificados por España, reproduciendo la jurisprudencia sentada en su día el Tribunal Supremo<sup>834</sup>, establece como pauta de interpretación el apoyo doctrinal de la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular, ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión legitimador de la extensión territorial de su jurisdicción;
- b) El artículo VIII de la Convención contra el Genocidio, prevé otras medidas de los Estados Partes para luchar contra este crimen, entre las que no se incluye el ejercicio de su propia jurisdicción extraterritorial;
- c) Las limitaciones admitidas al principio de no intervención en asuntos internos de otro Estado, recogido por el artículo 2.7 de la Carta de Naciones Unidas, sólo pueden ser aceptadas mediante acuerdos entre Estados, o sea, decididas por la comunidad internacional. Al efecto, los tratados internacionales relativos a crímenes internacionales plasman criterios de atribución jurisdiccional basados generalmente en el territorio, o en la personalidad activa o pasiva, y también, cuando el autor del delito se encuentre en el territorio del Estado, la aplicación del principio *aut dedere aut iudicare*, dibujando así un sistema de reacción ordenada contra la impunidad.
- d) En suma, no se ha establecido expresamente en ninguno de estos tratados que cada Estado Parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogiéndose solamente a su legislación interna, hechos ocurridos en otro Estado. Acogiendo este criterio mantenido desde el Tribunal Supremo<sup>835</sup>, la Audiencia Nacional afirma que “*no existe ninguna norma internacional que obligue a los Estados a incorporar el principio de jurisdicción universal; los límites de la jurisdicción universal es una cuestión de política criminal*”.
- e) Por ende, no existe en los Convenios de Ginebra de 1949, disposición expresa que imponga el ejercicio de la jurisdicción de los Estados Partes con independencia del lugar

---

<sup>834</sup> Sentencias 327/2003, de 25 de febrero de 2003 (Id Cendoj: 28079120012003102585) y 319/2004, de 8 de marzo de 2004 (Id Cendoj: 28079120012004100254).

<sup>835</sup> La jurisprudencia del Tribunal Supremo hace mención a los ya comentados tratados internacionales sobre los crímenes de genocidio; tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; delitos contra las personas internacionalmente protegidas; apoderamiento ilícito de aeronaves; actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; toma de rehenes; terrorismo y financiación del terrorismo; y tráfico ilícito de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

de comisión del crimen, concretamente no lo hace el artículo 146 del IV Convenio<sup>836</sup>, donde no aprecia que se establezca una persecución universal obligatoria de los crímenes. Lo anterior, por cierto, argumentado en nota a pie del texto<sup>837</sup>.

Por su parte, el voto particular a esta resolución, muestra su disenso del mayoritario, bajo las consideraciones siguientes:

a) Al margen de los particulares y nuevos condicionantes legales para el establecimiento de la jurisdicción española sobre los crímenes de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, la reforma legal mantiene en su artículo 23.4.p) una cláusula de salvaguarda del Derecho Internacional convencional -competencia de la jurisdicción española sobre cualquier otro delito cometido fuera del territorio nacional “*cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos*”-, cláusula que evidencia la incongruencia de la afirmación mayoritaria en orden a que no existe tratado internacional alguno que imponga a los Estados un ejercicio obligatorio de su jurisdicción sobre crímenes internacionales.

b) El artículo 146 del IV Convenio de Ginebra impone, sin lugar a dudas, la jurisdicción obligatoria de los Estados Partes, cuestión que precisamente se recoge en el propio y señalado en el auto, Informe del Secretario General de Naciones Unidas, cuya cita es, siguiendo el voto particular, inconvenientemente descontextualizada en la resolución mayoritaria, obligatoriedad que, por demás, es unánimemente asumida desde el Derecho Internacional respecto del núcleo duro de los crímenes internacionales. Esta norma convencional, que no establece limitación alguna, se diferencia de otros convenios recogidos en el Auto mayoritario pues, aunque los mismos no limitan territorialmente su aplicación por los Estados Partes, “*no han sido redactados en los términos de la obligación inexcusable para los Estados en materia de crímenes de guerra*”.

---

<sup>836</sup> La mayoritaria adhesión a los cuatro convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949 y a sus Protocolos Adicionales, los configura como Derecho Internacional General. El artículo 146 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, dispone: “*Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio (...). Cada una de las Parte Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad*”.

<sup>837</sup> En apoyo de este razonamiento la resolución judicial hace cita de los considerandos 123 y 131 del Informe de Secretario General de Naciones Unidas, de 20 de junio de 2011, (A/66/93).



c) Además del Derecho Internacional convencional, constituido por el cuerpo normativo de Ginebra, los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, son recogidos, tipificados y penados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, lo que permite la aplicación directa del Derecho Internacional, sin necesidad de acudir a la legislación interna estatal. La persecución de estos delitos internacionales, sin reparar en su lugar de comisión, viene reconocida, *“e, incluso, en algunos casos exigido, por tratados internacionales y por la costumbre internacional”*, *“nos encontramos en el núcleo duro del derecho penal internacional”* y *“precisamente, el preámbulo del Estatuto de Roma establece que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” para asegurar que los autores no quedan sin castigo y son sometidos a la acción de la justicia”*.

d) La jurisdicción universal no es una mera cuestión de política criminal. Los Estados tienen unos deberes con la comunidad internacional, están obligados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y la soberanía estatal resulta limitada, desde la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al imperativo de la paz y al respeto de los derechos fundamentales.

Tras esta decisión de la Audiencia Nacional, la causa sobre Tíbet pende de la resolución del recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo<sup>838</sup>.

Como en el anterior caso, la misma suerte ha corrido en España<sup>839</sup> el “caso Falun Gong”, por genocidio y torturas de los miembros de este grupo religioso. También, con motivo de la vigente ley, ha resultado archivada la causa que se venía instruyendo<sup>840</sup> por

---

<sup>838</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ ofrece una serie de argumentos al Tribunal Supremo para la casación de esta resolución, amparados en la obligatoriedad del Derecho de Ginebra y su interpretación acorde al Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 y, particularmente, en la propia doctrina sentada por el Tribunal Supremo en orden a la interpretación del actual artículo 23.4.p), dada en sentencia nº 592/2014 para mantener la jurisdicción sobre las causas de narcotráfico en el mar. Cfr. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Informe en Derecho: la obligación de España de perseguir los crímenes internacionales. A propósito del caso Tíbet”, *Rights International Spain (RIS), Serie Análisis Jurídicos. Justicia universal*, nº 18, febrero 2015, pp. 1-13.

<sup>839</sup> Sin embargo, estos hechos están siendo instruidos también por los tribunales argentinos. La referencia a la causa argentina ha sido hecha al tratar la práctica de la jurisdicción universal de este Estado en el Derecho Comparado examinado en el capítulo anterior.

<sup>840</sup> Sumario 70/2009 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional. En un inicio, en virtud de querrela planteada el 15 de octubre de 2003 contra altos mandatarios del gobierno chino - entre ellos también el exPresidente Jiang Zemin- la querrela, resultó inadmitida y archivada, junto con la otra querrela acumulada. Igualmente también como en el caso Tibet, fue la doctrina del Tribunal Constitucional la que permitió el mantenimiento de esta causa, con origen en una querrela planteada en octubre de 2003, que hubo de esperar, tras las resoluciones de inadmisión desde el juzgado instructor, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y del Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 345/2005, de 18 de marzo de 2005, resolviendo el recurso 1351/2004 (LA LEY 64969/2005), a la

Auto nº 44/2014 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 15 de julio de 2014, en la estricta y exclusiva consideración de que no concurren los condicionantes de jurisdicción de la L.O. 1/2014 en los tipos penales objeto de instrucción, genocidio y tortura.

A este Auto también se ha formulado voto particular disidente por los mismos magistrados suscriptores del anterior formulado en el “caso Tibet”, reclamando el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad de la norma, e insistiendo en la obligatoriedad del ejercicio de la jurisdicción universal sobre los crímenes de guerra y lesa humanidad, en atención al Derecho Humanitario de Ginebra, así como en la posibilidad de su ejercicio con respecto del crimen de genocidio dado que, aunque para este crimen la misma no esté expresamente reconocida por el derecho convencional, resulta implícita en el texto de la Convención sobre la prevención y sanción del genocidio, y consustancial con los crímenes internacionales contenidos en el Estatuto de Roma.

Se defiende desde el voto particular que la irrupción en el escenario internacional de las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos ha producido en la última década un cambio de paradigma que abarca el derecho a su tutela judicial, tal y como ya ha sido proclamado a nivel internacional<sup>841</sup>, concluyendo que, *“Dentro de este panorama, aunque pueda ser discutible la afirmación general de que el principio de jurisdicción universal obligatoria en relación con todos los delitos a que se refiere el Estatuto forme parte del mismo ius cogens internacional, sin embargo, constituye fundamento suficiente para su ejercicio por parte de los Estados, como también para afirmar la necesaria implicación, interés e incluso corresponsabilidad y deber de todos aquellos que componen la Comunidad Internacional en poner los medios para evitar la impunidad de los más graves crímenes internacionales”*.

---

sentencia constitucional de fecha 22 de octubre de 2007 Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 227/2007, de 22 de octubre de 2007, resolviendo recurso núm. 3382/2005 (LA LEY 166004/2007), que, otorgando el amparo a los querellantes, declaró nulo el archivo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción al amparo del principio de jurisdicción universal, dando lugar a la admisión de la querrela y su instrucción.

<sup>841</sup> Hace cita el voto particular de los *“Principios y directrices básicos sobre derechos de las víctimas a de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, aprobados por la Comisión de Derechos Humanos (Resolución 2005/35) y por el Consejo Económico y Social (resolución 2005/30), y definitivamente y por unanimidad, por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución 60/147, en la 64ª sesión plenaria el 16 de diciembre de 2005.

### **3.3. Efectos de la reforma sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional**

Vista la consecuencia del sobreseimiento judicial de las causas seguidas por los crímenes cometidos en el Tíbet y contra el grupo Falun Gong, otra serie de causas que se encontraban en tramitación al amparo de la jurisdicción universal, afectando al núcleo duro de los crímenes internacionales, permanecen abiertas tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014. Algunas de ellas se encuentran a la espera de resolución firme que confirme o no la existencia de jurisdicción española para conocer de las mismas, a la luz de los nuevos requisitos exigidos; otras de ellas, en las que ya se ha producido decisión positiva al respecto, permanecen pendientes de conclusión del sumario, a fin de elevarlo al Tribunal Supremo para determinación del respeto o contradicción con el principio de subsidiariedad del artículo 23.5 de la L.O.P.J. Finalmente alguna causa más ha resultado también sobreseída. Al estado de estas causas se destina el siguiente comentario.

**1. El caso del secuestro, tortura y asesinato del diplomático español Carmelo Soria** durante la dictadura chilena<sup>842</sup> seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional<sup>843</sup>. La inicial admisión de la querrela fue dejada sin efecto por Auto de 31 de mayo de 2002 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que consideró la inexistencia de jurisdicción del tribunal español para conocer de los hechos objeto de la ésta<sup>844</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo casó la decisión de la Audiencia Nacional en sentencia de 8 de marzo de 2004<sup>845</sup>, al considerar

---

<sup>842</sup> El 14 de julio de 1976 Carmelo Soria, diplomático español destacado en Chile por Naciones Unidas fue secuestrado en Santiago de Chile y torturado en un piso por la DINA (Dirección de Inteligencia Nacional) por su relación con el Partido Comunista. Los miembros de la brigada Mulchen finalmente lo estrangularon y lanzaron su cadáver en un coche a un canal simulando un accidente. Entre la lista de procesados se encuentra el entonces general de la DINA, coronel Manuel Contreras.

<sup>843</sup> Este proceso tuvo origen en el sumario 19/97 abierto por delitos de genocidio, terrorismo, detención ilegal, torturas y asesinato, en el marco del procedimiento por los crímenes cometidos durante la dictadura chilena, del que se abrió esta causa particular, tras la admisión a trámite, por Auto de 9 de mayo de 2001, de la querrela presentada por los familiares del fallecido contra el militar y exMinistro de Defensa de Chile, Hernán Julio Brady Roche y donde el Juzgado acordó su prisión provisional, dictando orden internacional de detención en la que se acordaba su busca y captura general, dirigida especialmente a Alemania, donde se presumía su residencia, a efectos de extradición.

<sup>844</sup> En el auto, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional -que vino a apartarse del criterio anterior mantenido desde su Pleno- estimó la falta de jurisdicción aplicando el criterio establecido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el Auto de 23 de mayo de 2002 –el conocido “caso Otegui”, en orden a la ausencia de jurisdicción española para conocer de unos hechos calificados como apología genérica del terrorismo acaecidos en Francia.

<sup>845</sup> El Tribunal Supremo, reprodujo los fundamentos expuestos en su Sentencia de 25 de febrero de 2003 sobre el denominado “caso Guatemala”, en la que, no obstante mantener que ningún tratado internacional establece de forma expresa la jurisdicción universal, reconoció la relevancia de la existencia de una conexión con un interés nacional, como elemento legitimador del principio de justicia universal, lo que modulaba su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto al principio de no intervención.

la nacionalidad española de la víctima, vínculo legitimador del ejercicio de la jurisdicción universal. Con ello, el Tribunal Supremo afirmó la existencia de jurisdicción para el conocimiento de la causa, apoyada en el principio de personalidad pasiva.

Justificada así, en su día, la jurisdicción española en atención a la existencia de víctimas nacionales, la causa se ha venido tramitando por hechos susceptibles de ser calificados como genocidio, terrorismo, detención ilegal, torturas y terrorismo. Desaparecido el criterio de la nacionalidad española de la víctima en la actual regulación para establecer la jurisdicción sobre los crímenes de genocidio; no encontrándose el acusado en territorio español, como condición que ahora se aúna a la condición de víctima española en el momento de comisión de los hechos para la tortura, parecía que la causa, según los términos de la reforma legal, sólo podría permanecer abierta por los hechos calificados como terrorismo.

Así fue apreciado, por efecto de la reforma legal, en el Auto de 23 de mayo de 2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, que ha resuelto mantener la instrucción por el delito de terrorismo.

En lo que respecta a la verificación del respeto al principio de subsidiariedad, tras informes sobre la posible reapertura de la causa en Chile<sup>846</sup> -lo que pondría en marcha la competencia de los tribunales del lugar de comisión de los hechos y la imposibilidad de que la investigación continuara en España-, el procedimiento en España queda a la espera de obtener contestación a la Comisión Rogatoria a Chile, acordada por Auto de 30 de enero de 2014, ahora reiterada, a fin de, una vez recibida respuesta, elevar exposición razonada al Tribunal Supremo, acordada ya en el citado Auto de 23 de mayo de 2014 al objeto de que determine la existencia de un proceso en Chile y la disposición de actuar en él contra el presunto responsable.

No obstante lo anterior, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó el 3 de octubre de 2014, la inclusión de la jurisdicción sobre el resto de los hechos, en su calificación de crímenes de lesa humanidad, en atención al principio de conexión, en virtud del cual, afirmada la jurisdicción sobre hechos calificados como terrorismo, se extiende la jurisdicción sobre el resto de hechos conexos.

---

En aquel caso, como el presente, el elemento legitimador venía constituido por la existencia de víctimas de nacionalidad española Sentencia del Tribunal Supremo núm. 319/2004, de 8 de marzo de 2004, resolutoria del recurso de casación núm. 1.812/2002. (Roj CENDOJ: STS 1555/2004. Id. Cendoj: 28079120012004100254).

<sup>846</sup> El 23 de agosto de 1996 la Corte Suprema de Chile sobreseyó la investigación, que fue, sin embargo, reabierta en 2013, por decisión de ese mismo tribunal.

**2. En el caso José Couso**<sup>847</sup>, la Audiencia Nacional resolvió el archivo de la causa en auto de fecha 8 de marzo de 2006, estimando el recurso planteado por el Ministerio Fiscal, considerando, *ad limine*, la ausencia de dolo intencional en la acción militar. Aunque los hechos fueron calificados judicialmente como crimen de guerra, se estimó como “*un hecho notorio difundido por toda clase de medios de comunicación*”, que no se trató de un “*acto intencional doloso*”, sino ante un “*acto de guerra realizado contra un enemigo aparente, erróneamente identificado*”. No constituía, por tanto, un hecho penal típico, lo que se consideró excluía, de por sí, la jurisdicción española. Esta resolución fue casada por el Tribunal Supremo en sentencia núm. 1240/2006, de 11 de diciembre de 2006<sup>848</sup>, afirmando la existencia de jurisdicción, al amparo de la amplitud legal en la fecha de la regulación de la jurisdicción universal en España y de la existencia de un evidente punto de conexión legitimante de la jurisdicción –la nacionalidad española de la víctima-. El Tribunal Supremo apreció “*el irregular fundamento jurídico de la resolución recurrida*”, en referencia los argumentos dados en el auto de instancia sobre la falta de tipicidad penal de los hechos, para fundamentar la ausencia de jurisdicción, por resultar “*evidente que tal declaración no puede ser hecha sin haber definido previamente el ámbito de la jurisdicción española, atribuyendo a nuestros Tribunales el conocimiento de estos hechos*”<sup>849</sup>.

Con la nueva ley en vigor, ya ha sido comentado el dictado del Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, de 19 de marzo de 2014, por el que se mantiene la instrucción de la causa por crímenes de lesa humanidad al amparo del IV Convenio de Ginebra sobre protección de personas civiles en tiempos de guerra<sup>850</sup>. El recurso contra el mismo formulado por el Ministerio Fiscal, alegando la

---

<sup>847</sup> La querrela por la muerte, en 2003, del periodista español junto a otro de nacionalidad ucraniana en Bagdad, donde se encontraban dando cobertura informativa a la guerra de Irak, dio lugar a la apertura de la diligencias previas núm. 99/2003 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, en las que, el 19 de octubre de 2005, se dictó orden de busca y captura contra los militares estadounidenses implicados en su fallecimiento, a efectos de su extradición a España.

<sup>848</sup> Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 1240/2006, de 11 de diciembre de 2006, recurso 829/2006 (LA LEY 138520/2006).

<sup>849</sup> Fundamentos jurídicos décimo y duodécimo de la sentencia.

<sup>850</sup> Auto núm. 72/2014, de 19 de marzo de 2014, dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, en el sumario 27/2007, (Id Cendoj: 28079270012014200001), del que extracto los siguientes párrafos: “*Como se sigue de la nueva reforma del artículo 23. 4 a) se limita la persecución a que los procesados sean españoles o extranjeros que residan habitualmente en España, o extranjeros que se encuentren en España y cuya extradición haya sido denegada por las autoridades españolas. Con ello, siendo los procesados extranjeros que no se hallan ni residen en España, de conformidad a la reforma señalada, procedería, sin más, el archivo de la presente causa.*

*Sin embargo, teniendo en cuenta que el citado artículo 146 de la IV Convención de Ginebra se contradice abiertamente con el nuevo apartado 4 a) del artículo 23, no procede el archivo de la causa:*

falta de competencia funcional del juez instructor para adoptar esta decisión, ha sido desestimado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sin entrar en el fondo de la competencia y jurisdicción, por lo que el procedimiento continúa en trámite.

A la espera por tanto, de la decisión de fondo sobre la existencia de jurisdicción, en un caso cuyas circunstancias no se ajustan a las condiciones que el artículo 23.4. a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece para la jurisdicción española en los crímenes contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Aunque el auto judicial ha afirmado la jurisdicción española en base a la aplicación directa del artículo 146 del IV Convenio de Ginebra, acudiendo al supuesto del artículo 23.4.p) de la Ley: “ *Esta inaplicación [la del artículo 24.3.a)] supone la aplicación del nuevo apartado p) del artículo 23.4 de la LOPJ, que da cobertura a la IV Convención* ”<sup>851</sup>, sin embargo, el establecimiento de la jurisdicción española fundamentada en este subapartado, que la dispone para cualquier “otro delito” cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España, también se me antoja problemática, si este precepto se interpreta, como ya argumenté, y a diferencia de lo estimado por el juez instructor, en el sentido de que esos “otros delitos” a los que alude, son otros distintos de los ya regulados en los subapartados anteriores

---

*(...) no cabe duda de la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno, máxime en materia de Derecho Internacional Humanitario. Así el Tribunal Constitucional ha indicado -STC 78/82- que los tratados sobre estas materias (Derechos Humanos) deben ser considerados canon de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas, en los términos del artículo 10.2 CE. Y precisamente, los cuatro Convenios de Ginebra se consideran el núcleo de Derecho Internacional Humanitario. (...) A ello no obsta el nuevo apartado 5 del artículo 23 que exigiría previamente comprobar si los EE UU han iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento de la persona a que se impute su comisión. También procede su inaplicación; pues de nuevo entra en contradicción con el artículo 146 de la IV Convención: según el mismo España podría también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes. La razón es simple: EE UU no ha suscrito esa IV Convención, con lo que lo no es "Parte Contratante". No cabe pues, declinar la jurisdicción a EEUU.*

*Es más, según consta en actuaciones, las autoridades estadounidenses no han formulado cargo alguno contra los aquí procesados.*

*Más aún, en EE UU no se ha seguido ni se sigue proceso alguno en el sentido de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional,*

*(...) SEXTO.-En resumen, el nuevo artículo 23.4 a) de la LOPJ introduce ex novo los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, sometiéndolos a un requisito de perseguibilidad. Sin embargo, se contradice con la IV Convención de Ginebra que obliga a perseguir estos delitos sin limitación alguna. Dada la primacía de los tratados y que un tratado no puede ser modificado por una norma interna, resulta inaplicable la nueva norma, subsistiendo la disposición del tratado.*

*Esta inaplicación supone la aplicación del nuevo apartado p) del artículo 23.4 de la LOPJ, que da cobertura a la IV Convención: Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España. Por tanto, la jurisdicción española SÍ resulta competente para conocer de los hechos y delitos a que se contrae el presente Sumario.”*

<sup>851</sup> Vid. Nota supra.

del precepto, y por tanto, con exclusión de su aplicación a éstos.

**3. El caso del Campo de refugiados de Ashraf (Irak)**<sup>852</sup>, continúa abierto con el mismo fundamento ofrecido en el caso Couso: la jurisdicción española en esta causa, estaría amparada, según el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional, en el IV Convenio de Ginebra, pese a no existir conexión con España<sup>853</sup>.

**4. El proceso sobre el Genocidio maya en Guatemala** sobre el que se instaló, vigente el régimen de jurisdicción universal dado en la redacción primitiva de la L.O.P.J. de 1985, la contradictoria jurisprudencia entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional examinada, permanece también abierto, tras Auto de fecha 20 de mayo de 2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional<sup>854</sup>, dictado en las diligencias previas nº 331/99, acordando su transformación en sumario nº 3/2014 por los presuntos delitos de terrorismo y conexos de genocidio, crímenes de género, crímenes de lesa humanidad, torturas, asesinato y detenciones ilegales<sup>855</sup>. En dicho Auto se acuerda librar Comisión Rogatoria a Guatemala para recabar información sobre los procesos seguidos allí por hechos relacionados con la presente causa, a fin de comprobar si en ellos ha existido disposición de actuar por parte de la justicia, y elevar con ella exposición razonada a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a los efectos del artículo 23.5 de la L.O.P.J.<sup>856</sup>.

**5. En el Caso El Salvador**<sup>857</sup>, el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la

---

<sup>852</sup> En virtud de este proceso se siguen actuaciones judiciales en España como consecuencia de un ataque del Ejército de Irak en julio de 2009 sobre este campo de refugiados iraníes, que costó la vida a 11 personas y otras 36 fueron secuestradas.

<sup>853</sup> Incluso, por providencia de 19 de marzo de 2014, el Juzgado dio traslado a las partes para alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad de la reforma legal.

<sup>854</sup> Disponible en [http://politica.elpais.com/politica/2014/05/20/actualidad/1400579014\\_788870.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/05/20/actualidad/1400579014_788870.html) [consulta: 02/09/2014].

<sup>855</sup> El Auto admite así la alegación del mantenimiento de la jurisdicción sobre la base de la conexión de los delitos, argumentada por la defensa de la acusación ejercida por el abogado Manuel Ollé Sesé, de la Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE). Información extraída del sitio de la APDHE (“El Juzgado Central de Instrucción 1 de la Audiencia Nacional decide continuar investigando las violaciones graves de derechos humanos en Guatemala”). Disponible en <http://apdhe.org/?p=2534> [consulta: 10/12/2014].

<sup>856</sup> Relacionado con los hechos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, y perdido el escudo de la inmunidad de Efraín Ríos Montt, una vez finalizado su mandato en 2012, el proceso judicial contra éste y contra José Mauricio Rodríguez Sánchez cobró impulso y el 10 de mayo de 2013, Ríos Montt fue condenado por el Tribunal Primero A de Mayor Riesgo de Guatemala (sentencia C-01076-2011-0015) por los delitos de los que venía acusado, como Jefe de Estado de facto y Comandante General del Ejército de Guatemala al tiempo de los hechos. Sin embargo, el 20 de mayo de 2013, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, apreciando vicios de procedimiento, suspendió y dejó sin efecto el fallo condenatorio (Cfr. del Informe de la FIDH “Genocidio en Guatemala: Ríos Montt culpable”, disponible en: [www.fidh.org/IMG/pdf/informe\\_guatemala613Esp2013.pdf](http://www.fidh.org/IMG/pdf/informe_guatemala613Esp2013.pdf) [consulta: 20/12/2014].

<sup>857</sup> La causa se tramita por el asesinato de los sacerdotes jesuitas españoles Ignacio Ellacuría Beascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Armando López Quintana y Juan Ramón Moreno Pardo,

Audiencia Nacional admitió a trámite en enero de 2009 una querrela presentada en noviembre de 2008 contra el presidente de El Salvador Alfredo Cristiani –después sobreesidás las actuaciones con respecto de él- y otros oficiales y soldados del ejército por crímenes de lesa humanidad y terrorismo. El 30 de mayo de 2011 el instructor dictó auto de procesamiento en el procedimiento sumario 97/10, dimanante de las diligencias previas núm. 391/2008 contra veinte militares<sup>858</sup> y acordó su prisión y busca y captura, acusados de ocho delitos de asesinato terrorista y un crimen de lesa humanidad, conforme al Código Penal español de 1973, vigente en el momento de comisión de los hechos.

Tras su contraste con la nueva regulación, se procedió al sobreesimiento de la acusación por crímenes de lesa humanidad, debiéndose, en criterio del instructor, descartar la jurisdicción sobre este crimen, conforme a la nueva redacción de la ley. Por otro lado, la resolución judicial mantuvo la procedencia de la continuación de la causa con respecto de la acusación por terrorismo, por cuanto la nueva ley sí contempla la nacionalidad de la víctima como criterio de atribución de la jurisdicción para este delito, *ex art. 23.4.e*). Sobre la acusación de terrorismo, aun cuando señala que ya en la instrucción se confrontó el respeto al principio de subsidiariedad, el Juzgado instructor acuerda elevar la causa a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que sea este órgano, conforme al nuevo artículo 23.5 de la Ley Orgánica, quien determine esta cuestión<sup>859</sup>.

Este Auto fue corregido el 3 de octubre de 2014 por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, acordando mantener la imputación por los hechos que puedan constituir crímenes de lesa humanidad, aplicando la teoría de los delitos conexos

---

así como del sacerdote jesuita salvadoreño Joaquín López López, su empleada doméstica, Julia Elba Ramos, y la hija de ésta, menor de edad, Celica Mariceth Ramos, el 16 de noviembre de 1989, en la Universidad Centroamericana de “José Simeón Cañas”, de la que era Rector Ellacuría, a manos de militares salvadoreños, en lo que se conoce como la Masacre de los Jesuitas, llevada a cabo en el contexto de exterminio de oponentes de la población civil en la guerra fratricida salvadoreña. Sobre estos hechos y los intentos de poner fin a su impunidad por la justicia salvadoreña, estadounidense y española, ver BERNABEU, A., “El legado y la Justicia. XXV aniversario del asesinato de los Jesuitas y sus empleadas en El Salvador”. Disponible en: <http://apdhe.org/?p=2956#prettyPhoto>; <http://alrevesyalderecho.infolibre.es/?p=3390> [consulta: 10/12/2014].

<sup>858</sup> Los procesados, todos militares del ejército salvadoreño, son Inocente Orlando Montano, Rafael Humberto Larios, René Emilio Ponce, Juan Rafael Bustillo, Juan Orlando Zepeda, Francisco Elena Fuentes, Jose Ricardo Espinoza Guerra, Gonzalo Guevara Cerritos, Oscar Mariano Amaya Grimaldi, Antonio Ramiro Ávalos Vargas, Ángel Pérez Vásquez, Tomás Zarpate Castillo, José Alberto Sierra Ascensio, Guillermo Alfredo Benavides, Joaquín Arnoldo Cerna Flores, Carlos Mauricio Guzmán Aguilar, Héctor Ulises Cuenca Ocampo, Oscar Alberto León Linares, Carlos Camilo Hernández Barahona y René Yushy Mendoza Vallecillos.

<sup>859</sup> Cfr. Auto nº 73/2014 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, de 31 de marzo de 2014 (Id Cendoj: 28079270062014200001).



y el principio de continencia de la causa.

La causa se encuentra, en consecuencia, y tras exposición razonada para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo emitida por el juez instructor el 22 de diciembre de 2014, pendiente de la verificación del respeto al principio de subsidiariedad por parte del Alto Tribunal, aunque el propio instructor avanzó al respecto<sup>860</sup>, que en la instrucción ya contrastó el respeto a este principio en relación a la cosa juzgada y prohibición de *ne bis in ídem* en el auto de procesamiento de 30 de mayo de 2011, alcanzando la conclusión de que el proceso seguido en El Salvador, que culminó con la condena únicamente de dos de los acusados –el coronel Guillermo Alfredo Benavides, exdirector de la Escuela Militar, y de René Yushy Mendoza Vallecillos, subteniente del batallón Atlacatl– constituyó un fraude “*que tuvo la cobertura de un proceso formal*”<sup>861</sup>, y que esa injusticia habilitaba a las autoridades españolas a juzgar, por segunda vez, a quienes fueron declarados culpables, pero que, en 1993, fueron beneficiados por una ley de amnistía<sup>862</sup>.

**6. Genocidio en Ruanda.** En abril de 2005 fue turnada al Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional una querrela por el asesinato de ciudadanos españoles, sacerdotes y médicos cooperantes, entre 1994 y 2000 en Ruanda, dentro de los crímenes de genocidio, crímenes de guerra, lesa humanidad y terrorismo cometidos desde el Frente Patriótico Ruandés, que causaron la muerte a cuatro millones de personas.

Instruida la querrela, el Juzgado de instrucción dictó en el sumario 3/2008, Auto

---

<sup>860</sup> Cfr. fundamento de derecho cuarto del Auto nº 73/2014 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, de 31 de marzo de 2014 (Id Cendoj: 28079270062014200001).

<sup>861</sup> El auto de 30 de mayo de 2011 estableció como hecho probado que “*en 1991 se procesó a varios militares por los asesinatos perpetrados en El Salvador. Este proceso judicial fue un proceso defectuoso y muy criticado que acabó con dos condenas forzadas y la absolución de incluso asesinos confesos*”. “*Tan increíble fue la sentencia absolutoria de los verdaderos asesinos, todos miembros de la unidad de élite del batallón Atlacatl, que el gobierno de España y los observadores norteamericanos presentaron cargos por manipulación del jurado. El Tribunal de Apelación de Séptimo Circuito de Estados Unidos, al examinar este juicio conjuntamente con otro caso distinto, lo definió como “una parodia de la justicia”.*”

<sup>862</sup> En el fundamento de derecho sexto del auto de 30 de mayo de 2011, con un exhaustivo examen del proceso llevado a cabo en el Salvador, se expresó el siguiente razonamiento: “*Respecto de la existencia de inefectiva justicia por el mecanismo de la simulación de procedimiento penal que terminó en impunidad absoluta, citar el Art. 23.5 LOPJ en relación con el 23.2 c) y, como su consecuencia, el 11.2, todos del mismo cuerpo legal orgánico, que evitarían la institución de cosa juzgada ante la inexistencia de bis in ídem, explicando la continuación del procedimiento frente a aquellos sobre quienes se simuló procedimiento penal y sentencia en El Salvador. Resumidamente, el fraude (Art. 6.4 CC) detectado en el juicio, habilitante de la continuación del presente procedimiento, consiste en la realización de un acto de juicio, bajo la aparente cobertura de un proceso formal, pero tan influido e intervenido, que llegó a resultados de no justicia*”.

de fecha 6 de febrero de 2008, de procesamiento contra cuarenta altos cargos del Frente Patriótico Ruandés, acorde los principios de concurrencia de jurisdicciones y de *ne bis in idem* de la Ley Orgánica 157/1998, de 2 de Julio, sobre Cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda<sup>863</sup>.

De dicho procesamiento, pese a la existencia, según el Auto judicial, de indicios para imputarle su participación en los delitos objeto de proceso, fue excluido Paul Kagame, Presidente de la República de Rwanda en su calidad de Jefe de Estado, en aplicación de las reglas de las inmunidades de los jefes de Estado y dado que el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, exceptúa de la jurisdicción española “*los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público*”<sup>864</sup>.

La causa, que se mantuvo abierta a la entrada en vigor de la Ley de 2014, donde el Juzgado instructor proveyó, con fecha 19 de marzo de 2014, dar traslado a las partes para que aleguen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad de la reforma legal, fecha en la que la propia Fiscalía apostilló que “*las nuevas normas orgánicas reguladoras pueden suponer una vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la jurisdicción consagrados por el artículo 24 de la Constitución*”, ha sido archivada por Auto de 28 de enero de 2015 de la Sección 3ª de la Audiencia Nacional. Este Auto ha acordado su sobreseimiento definitivo respecto de los hechos calificados como genocidio, crímenes de lesa humanidad y contra las personas y bienes en caso de conflicto armado, entendiendo que, aunque existen víctimas españolas, no concurre el requisito de procedibilidad para sostener la jurisdicción, habida cuenta de que todos los encartados son extranjeros sin residencia habitual en España y ninguno de ellos se encuentra en territorio español. Y por lo que respecta a los hechos calificados como terrorismo, no obstante afirmar la existencia de jurisdicción conforme al artículo 23.4.e) de la L.O.P.J., sobresee la causa provisionalmente, *ex* artículo 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ante la imposibilidad, con los indicios existentes, de una valoración exhaustiva de este delito, en lo que respecta a la víctimas españolas.

**7. Genocidio Saharaui.** En el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional se tramitan dos causas por genocidio y torturas contra la población

---

<sup>863</sup> La L.O. 157/1998, de 2 de julio, sobre Cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda, regula en su artículo 4 la forma de ejercitar la competencia de la jurisdicción española *para juzgar hechos comprendidos en el ámbito de aplicación del Estatuto del Tribunal internacional para Ruanda, (...), en tanto no sean requeridos de inhibición por el Tribunal internacional.*”

<sup>864</sup> Cfr. fundamento jurídico cuarto del Auto.

saharai:

Una primera<sup>865</sup>, donde ejercen la acción popular varias entidades -Fundación Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África, Asociación Pro Derechos Humanos y otros- por genocidio en concurso con asesinatos, lesiones y torturas cometidos entre 1975 y 1987 contra la población saharai.

La admisión a trámite de esta querrela se produjo por Auto del Juzgado de Instrucción de fecha 29 de octubre de 2007, sobre la base del principio de jurisdicción universal del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vigente a la fecha. Esta circunstancia, a la vista de la entrada en vigor de la nueva reforma legal, dio lugar a que el Juzgado proveyera el 17 de marzo de 2014, dar traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre la eventual afectación a la causa de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica de 2014, así como al resto de partes personadas.

Evacuando este traslado, el Ministerio Fiscal recordó que, en su anterior informe de 4 de diciembre de 2006, previo a la admisión de la querrela, ya añadió como sustento de la jurisdicción española sobre la causa, la circunstancia de la concurrencia sobre los hechos del principio de territorialidad.

Conforme a ello, el Juzgado instructor ha rechazado el archivo de la causa por auto de 15 de abril de 2014, considerando, unida a la fundamentación en su día en virtud del principio de jurisdicción universal, la circunstancia de que los hechos se han producido en territorio español y la jurisdicción española queda establecida, por tanto, en virtud del criterio de la territorialidad, no resultando afectada por la nueva normativa<sup>866</sup>.

Una segunda causa por delito de genocidio, en concurso con asesinatos, lesiones, detención ilegal, terrorismo, torturas y desapariciones en los campos de Tinduf, se tramita en diligencias previas de procedimiento abreviado núm. 1/2008 de dicho

---

<sup>865</sup> Diligencias previas de procedimiento abreviado num. 362/2007 el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, contra treinta y un militares marroquíes, a instancia de querrela presentada el 14 de septiembre de 2006.

<sup>866</sup> En el fundamento jurídico segundo del Auto se expresa: “A lo razonado anteriormente no obsta que en el presente procedimiento se asumiera la competencia en auto de 29 de octubre de 2007 “de acuerdo con lo establecido en el art. 23.4 de la LOPJ, el principio de justicia penal universal, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, el artículo 65 de la LOPJ, el art. 14 y concordantes de la LECrim, artículos 163, 166, 173 y 607 del Código Penal y Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, toda vez que tal asunción competencial resultaba de aplicación de conformidad con la redacción entonces mantenida por el artículo 23.4 LOPJ, y lo venía siendo, además, en virtud de los tratados internacionales suscritos por España y que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de poder también invocarse la competencia de la jurisdicción española, como señalaba el Ministerio Fiscal en su informe de fecha 4 de diciembre de 2006, en virtud del principio de territorialidad, reconocido en el artículo 23.1 LOPJ.”

Juzgado, en virtud de Auto de 16 de agosto de 2012 del mismo Juzgado instructor<sup>867</sup>, tras constatarse, mediante la expedición de Comisiones Rogatorias Internacionales, la inexistencia de procedimientos judiciales abiertos en Marruecos o en Argelia.

En este proceso, como en la causa anterior, tras traslado por providencia de 17 de marzo de 2014 al Ministerio Fiscal así como al resto de partes personadas, desde donde se defendió la existencia de jurisdicción para el conocimiento de la causa<sup>868</sup>, ha dictado Auto de 15 de abril de 2014, considerando así mismo la circunstancia de los hechos se han producido en territorio español y la jurisdicción española queda establecida, por tanto, en virtud del criterio de la territorialidad, *“por cuanto la competencia de la Jurisdicción española debe ser afirmada en virtud de lo dispuesto en los artículos 9.6 LOPJ y 8 LECrim (improrrogabilidad de la jurisdicción) y 21.1 y 23.1 LOPJ (principio de territorialidad), al haberse cometido parte de los hechos objeto de las querellas interpuestas y admitidas a trámite por auto de 16 de agosto de 2012 en territorio que, a todos los efectos, debe tener la consideración de español en el momento de comisión de aquéllos, tal y como se deriva de la legalidad y jurisprudencia nacional e internacional”*<sup>869</sup>.

**8. En el Caso de los vuelos de la CÍA**, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, investigó los vuelos que la agencia central de inteligencia de E.E.U.U. habría realizado entre 2002 y 2006 utilizando bases militares en territorio español y aeropuertos civiles españoles para llevar a cabo el traslado de prisioneros a centros de detención como el de Guantánamo, por supuestos delitos de detención ilegal y torturas, así como por la utilización de documentación falsa en las escalas de los vuelos realizadas en España. En este caso, la jurisdicción se encontraba conectada al vínculo de la territorialidad, al haberse cometido el supuesto delito en territorio español. Aun así la instrucción fue sobreseída provisionalmente por el Juzgado instructor, por Auto de 5 de septiembre de 2014, ante el resulta infructuoso de las investigaciones tendentes a averiguar la identidad de los autores de los hechos. También se decretó el sobreseimiento, en este caso

---

<sup>867</sup> El auto trae causa de la querrella presentada por la Asociación Asadeh y tres víctimas, por la torturas sufridas por saharauis en los campos de Tinduf durante los años ochenta, dirigida contra veintiocho miembros del Frente Polisario y altos cargos del gobierno argelino.

<sup>868</sup> Idéntica también la postura de la Fiscalía a la mantenida y recogida en el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el 4 de julio de 2014, afirmando la jurisdicción española en el caso del asesinato del nacional español Baby Handay Buyena, en orden a la consideración del Sahara, *de iure*, aunque no *de facto*, como territorio español, y donde, por tanto, debe quedar establecida la jurisdicción española. *Vid.* p. 308.

<sup>869</sup> Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, de fecha 15 de abril de 2014, dictado en diligencias previas de procedimiento abreviado núm. 1/2008-A.

definitivo, por la ausencia de indicios de su participación en los presuntos hechos, respecto de autoridades españolas objeto de la querrela, por su cooperación, derivada del conocimiento y autorización de los hechos. En el mes de enero de 2015, esta decisión de sobreseimiento ha sido confirmada con la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con Voto particular opuesto de uno de sus Magistrados componentes, en el que se defiende el deber de continuar las investigaciones, desde la consideración de que para la ejecución de programas de detención y torturas denunciadas, los E.E.U.U. deberían contar con el apoyo de la colaboración de terceros Estados, incluidos de la Unión Europea, y entre ellos España<sup>870</sup>.

**9. Caso de las torturas en Guantánamo.** Sobre el asunto de los prisioneros torturados en la base militar estadounidense de Guantánamo, se iniciaron en España dos investigaciones judiciales, la primera de las cuales resultó archivada durante la vigencia de la anterior regulación, por resolución firme y definitiva del Tribunal Supremo<sup>871</sup>.

La segunda querrela, presentada por nacionales españoles<sup>872</sup>, dio lugar a la

---

<sup>870</sup> El Magistrado Ricardo de Prada y Solaesa mantiene en su Voto particular que el archivo sería prematuro, pues existen indicios para continuar la instrucción, en orden a que España permitió *“la utilización intensiva de su espacio aéreo y de sus infraestructuras aeroportuarias civiles y militares para la realización de escalas técnicas o de repostaje o como puntos base rutinarios de operaciones de traslado de personas privadas de libertas en tránsito desde lugares de captura a centros de detención secretos o conocidos”*. y que al efecto, *“existen rastros informáticos de diversos vuelos civiles sospechosos que operaron en España, que hicieron escala en los aeropuertos civiles españoles y que constan en las bases de datos de Eurocontrol”*. El sobreseimiento supone, siguiendo el contenido de este Voto, *“un indudable retroceso en nuestra civilización”*, ante hechos de tan extrema gravedad. Información obtenida de la agencia de noticias Europa Press, disponible en: <http://www.europapress.es/nacional/noticia-juez-critica-archivo-vuelos-cia-porque-investigacion-hechos-marcas-retroceso-civilizaci-20150112155053.html> [consulta: 27/01/2015].

<sup>871</sup> Una primera, archivada con la vigencia de la anterior regulación de 2009, ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional (diligencias previas de procedimiento abreviado 134/2009), a partir de querrela presentada el 17 de marzo de 2009, contra el ex Fiscal General de EEUU, Alberto Gonzáles, y otros cinco asesores jurídicos de la Administración de George W. Bush por crear, justificar e implementar actos de tortura en Guantánamo. El instructor decretó su sobreseimiento provisional e inadmisión de la querrela por auto de 13 de abril de 2011, confirmado por el propio Juzgado por auto de fecha 10 de mayo de 2011, desestimatorio del recurso de reforma planteado contra el anterior, considerando la falta de jurisdicción española en aplicación del principio de subsidiariedad. Esta decisión fue confirmada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en auto de 23 de marzo de 2012, y, firme y definitivamente, por el Tribunal Supremo en Auto núm. 1916/2012, de fecha 20 de diciembre de 2012. El archivo de la causa fue fundamentado desde la Audiencia Nacional en la jurisdicción de la Autoridad Judicial Norteamericana, habida cuenta las citadas, nacionalidad y territorialidad de los querrelados y de los hechos denunciados y ser el lugar en el que suceden los mismos, y en la aplicación del principio de subsidiariedad, tras la contestación por parte de Estados Unidos a la Comisión Rogatoria Internacional dirigida al efecto, en la consideración de que por parte de las autoridades estadounidenses se estaban llevando a cabo las investigaciones y procesamientos adecuados a los hechos denunciados. Cfr. Auto mayoritario del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 23 de marzo de 2012, dictado en recurso núm. 148/2011 (Id Cendoj: 28079220012012200001), que fue confirmado por la Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, mediante Auto núm. 1916/2012, de 20 de diciembre de 2012, dictado en recurso 133/2012 (LA LEY 212904/2012).

<sup>872</sup> Hamed Abderraman Ahmed, Lahcen Ikassrien, Jamiel Abdulatif Al Banna y Omar Deghayes.

incoación el 27 de abril de 2009 de las diligencias previas 150/2009 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, por delitos contra las personas protegidas en caso de conflicto armado y torturas, siendo confirmada la jurisdicción española por Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional<sup>873</sup>.

A la entrada en vigor de la nueva ley, las diligencias se encontraban a la espera de la contestación por parte de Estados Unidos a la Comisión Rogatoria Internacional librada para información de las actuaciones practicadas en dicho Estado en relación con los hechos objeto de la instrucción, habiéndose acordado, por Auto de 23 de enero de 2014 dirigir nueva Comisión Rogatoria Internacional a tal efecto.

Con la entrada en vigor de la reforma legal, la decisión judicial adoptada por el instructor, por Auto nº 70/2014, de 15 de abril de 2014<sup>874</sup>, confirmada por Auto de 13 de noviembre de 2014 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ha sido la conversión de las diligencias previas en sumario 2/2014 -en atención a la pena aplicable a los delitos calificados-, la reiteración de la Comisión Internacional Rogatoria a Estados Unidos en los mismos términos que la que fue dirigida en fecha 23 de enero de 2014, y la elevación de exposición razonada de la causa a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, conforme al artículo 23.5 de la L.O.P.J.

**10. Asalto israelí a la Flotilla de la Libertad**<sup>875</sup>. El 30 de julio de 2010, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 abrió diligencias previas nº 197/2010 para la investigación de estos hechos, que se habrían producido en aguas internacionales, en los que fallecieron nacionales turcos a bordo del buque Mavi Marmara, registrado en Turquía pero con pabellón de Comoras.

Tras la reforma de 2014, el Juzgado ha rechazado el archivo de las diligencias, sosteniendo que, tratándose de un supuesto de crímenes de guerra, el IV Convenio de Ginebra sobre derechos de los civiles en tiempo de guerra, "*impone con carácter*

---

<sup>873</sup> Se confirmó la jurisdicción española por la existencia de un vínculo de conexión relevante con España y por no entender vulnerado el principio de subsidiariedad Cfr. Auto de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 6 de abril de 2011, dictado en rollo de apelación 66/2010 (Roj: AAN 215/2011. Id Cendoj: 28079220022011200003). No obstante ello, por Auto de 1 de julio de 2013, tras recurso de apelación contra auto instructor de 31 de enero de 2013, rehusó dirigir la acusación penal contra persona alguna hasta que se practicaran efectivamente las diligencias en trámite, dirigidas a obtener información de las autoridades estadounidenses-tal y como fue obtenida en las otras diligencias previas 134/2009 de Juzgado Central de Instrucción núm. 6- sobre la efectiva persecución allí de los hechos.

<sup>874</sup> Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, de 15 de abril de 2014 (Roj: AAN 70/2014. Id. Cendoj: 28079270052014200003)

<sup>875</sup> La causa de tramita a raíz de querrela presentada el 23 de julio de 2010 por varias asociaciones humanitarias, por crímenes de guerra y contra la humanidad contra las autoridades israelíes por el asalto armado que comandos de ese país habían lanzado en mayo del mismo año contra una flota de ayuda a Gaza, con el desenlace de nueve fallecidos de nacionalidad turca.

*imperativo la obligación de persecución*” de este tipo de delitos contra la humanidad. Al mismo tiempo, acuerda elevar informe a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a fin de que determine si efectivamente existe un “procedimiento de investigación” de los hechos en Israel (de hecho, Israel ha comunicado por vía oficial a las autoridades judiciales españolas que tiene abiertas cuatro vías de investigación de los hechos, incluida la judicial) o en Turquía y compruebe la “disposición” de estos países a actuar en relación con los mismos<sup>876</sup>.

**11. El caso sobre los campos de concentración nazis de Mauthausen, Sachsenhausen y Flossenbürg** entre 1942 y 1945, que era objeto de investigación en el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 por torturas, genocidio y crímenes contra la humanidad, con víctimas de nacionalidad española<sup>877</sup>, fue archivado por Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 15 de diciembre de 2014<sup>878</sup>, con tres votos particulares en contra formulados por cuatro de sus Magistrados, quienes argumentan que la persecución de estos delitos, conforme al Derecho Internacional, se ha de realizar sin reparar en el lugar de comisión ni en la nacionalidad del autor y de las víctimas; que no puede admitirse, según el art. 96.1 de la Constitución y en referencia a la cláusula de los Convenios de Ginebra que obliga a investigar los crímenes contra prisioneros de guerra y personas protegidas y a perseguir a los autores de las masacres, *“que una ley [la española] modifique, suspenda o derogue dicha norma”*; que la restricción de acceso a la justicia para las víctimas españolas en delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra supone un agravio respecto a víctimas de otros delitos como el terrorismo o la desaparición forzada en las que la jurisdicción española sí atiende a la nacionalidad de la víctima, lo que podría suponer una vulneración del principio constitucional de igualdad; y que antes de aplicar la reforma, la Sala debió plantear una cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, recordando que *“los hechos objetos de procedimiento no han sido objeto de investigación alguna*

---

<sup>876</sup> Un estudio de este asunto puede consultarse en CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., MORENO PÉREZ, A. y VICENTE MÁRQUEZ, L., “Análisis del informe de la Fiscalía en el asunto “Flotilla de la Libertad”: España no quiere investigar los crímenes de derecho internacional”, *Rights Internacional Spain* (RIS), Serie Análisis Jurídicos. Justicia universal, nº 1, febrero 2013. Disponible en <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/f5c47b7a5585095e03160a9ab7b5a0eebe4b34fd.pdf> [consulta: 14/12/2014].

<sup>877</sup> La causa fue abierta en 2008, a instancias de David Moyano, uno de los supervivientes españoles de Mauthausen, y ya se había acordado el concreto procesamiento de algunos de los guardianes del campo de concentración, como era el caso del oficial de las SS, Totenkopf Theodor Szebinskyj, residente en E.E.U.U.

<sup>878</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Pleno, Auto nº 80, de 15 de diciembre de 2014 (rollo de Sala nº 70/09).

*ni en la República Federal de Alemania, ni en Austria, ni en los países de origen de ninguno de los procesados*”<sup>879</sup>.

El Tribunal, sin embargo, entendió de forma mayoritaria que con la nueva redacción legal, la jurisdicción española no es competente, ya que el procedimiento no se dirige ni contra un ciudadano español, ni contra un extranjero residente en España.

## **4. LOS DELITOS COMETIDOS EN LOS ESPACIOS MARINOS. EL FENÓMENO DEL NARCOTRÁFICO EN EL MAR**

### **4.1. El interés del legislador en establecer una amplia jurisdicción**

La letra d) del artículo 23, apartado 4, establece un supuesto específico de jurisdicción en el caso de 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, cuando éstos se cometen en los espacios marinos.

La jurisdicción española sobre esta categoría delitos se agrupa y establece así en torno al específico lugar de comisión de estos hechos, los espacios marinos, y se sujeta a *“los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización internacional de la que España sea parte”*.

A salvo la piratería y los delitos contra la seguridad de la navegación marítima, para los que no consigo imaginar un posible lugar de comisión fuera de los espacios marinos, y a salvo también el caso de delitos cometidos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, para el resto de tipos penales, el establecimiento y condiciones

---

<sup>879</sup> Según los Votos particulares disidentes de los Magistrados Ramón Sáez Valcárcel, José Ricardo de Prada Solaesa, Antonio Díaz Delgado y Clara Bayarri, emitidos el 13 de enero de 2015: *“Voto particular que formula el Magistrado D. Antonio Díaz Delgado; al que se adhieren los magistrados D<sup>a</sup> Clara Bayarri García, y D. José Ricardo de Prada Solaesa, sin perjuicio del voto particular concurrente y complementario; Voto particular, concurrente y complementario, a los votos particulares formulados por los magistrados Srs Sáez Valcárcel, de Prada Solaesa y Díaz Delgado, que formula la Magistrada Clara Eugenia Bayarri García, al que se adhiere el Magistrado D. José Ricardo de Prada Solaesa, contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal número 80/15 de fecha 15 de diciembre de 2014 en el expediente gubernativo nº 10/2014, en el recurso de apelación interpuesto en el procedimiento sumario nº 56/2009 del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional por delitos de genocidio y lesa humanidad (caso Mauthausen, Sachsenhausen y Flossenbürg)”*; *“Voto particular al auto 80/2014, caso de la masacre de españoles en Mauthausen, que emiten los magistrados Ramón Sáez Valcárcel y José Ricardo de Prada Solaesa”*; y *“Voto particular que formula el Magistrado D. Antonio Díaz Delgado; al que se adhieren los magistrados D<sup>a</sup> Clara Bayarri García, y D. José Ricardo de Prada Solaesa, sin perjuicio del voto particular concurrente y complementario”*.



del ejercicio de la jurisdicción extraterritorial española ya se contiene en otras letras del apartado tratadas: terrorismo -letra e)-, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas -letra i)- y trata de seres humanos -letra m).

El legislador ha querido con esta remisión general a la normativa internacional, establecer un régimen jurisdiccional específico que el que la reforma fija para los mismos delitos en los otros apartados, remitiéndose para ello al Derecho internacional convencional, cuando el delito se comete en los espacios marinos. La cuestión es si ese régimen específico es más amplio -esa parecía ser la intención legisladora-, o por el contrario más restringido que el estipulado en general.

Este supuesto especial, que otorga jurisdicción en atención al lugar de comisión del delito, ha sido introducido fundamentalmente para dar cobertura y poder mantener la competencia jurisdiccional en lo que afecta al tipo del tráfico ilegal de droga por mar.

De hecho, en la Proposición de Ley no se contenía este precepto legal específico y la competencia española para reprimir el tráfico de drogas, estupefacientes y otras sustancias psicotrópicas exigía, según la redacción del texto, la concurrencia acumulada, no disyuntiva, de tres presupuestos: autoría del delito por nacional español, comisión del delito a bordo de nave abordada o inspeccionada por las autoridades españolas con autorización del Estado del pabellón y con autorización expresa en virtud de un acuerdo internacional para ejercer luego el enjuiciamiento y que, además, se trate de la realización de actos de ejecución de tráfico o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español<sup>880</sup>.

---

<sup>880</sup> La Proposición de Ley (BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 157-1, de 24/01/2014), que fue presentada al Congreso, contenía al respecto un apartado únicamente previsto para los delitos de piratería y los delitos contra la seguridad de la navegación marítima, aquí sí, congruentemente agrupados en atención a que su comisión se produce, por su propia naturaleza, en el mar, quedando el resto de delitos regulado en los específicos preceptos establecidos para cada uno de ellos. El artículo 23.4.d) de la Proposición de Ley establecía:

*“d) Delitos de piratería y cualesquiera otros delitos regulados en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma, 10 de marzo de 1988, y en su Protocolo, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005, siempre que: i. el procedimiento se dirija contra un español; ii. el delito se haya cometido contra un ciudadano español o contra un buque que, en el momento de comisión del delito, enarbole pabellón español; iii. el delito se haya cometido contra una plataforma fija que se encuentre emplazada en la plataforma continental de España o a bordo de la misma.”*

Por otro lado, el tráfico de drogas era contemplado en la Proposición de Ley en un único precepto:

*“h) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, siempre que: i. el procedimiento se dirija contra un español; ii. cuando el delito se hubiera cometido a bordo de una nave que hubiera sido abordada o inspeccionada por las autoridades españolas con autorización del Estado de su pabellón y lo autorice expresamente un acuerdo o arreglo regional o bilateral. iii. 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 territorio español.”*

La enorme brecha de impunidad que la redacción de la Proposición de Ley abría al fenómeno del narcotráfico en el mar, hacía prácticamente imposible su persecución<sup>881</sup>, teniendo en cuenta las circunstancias o factores principales que concurren en el tráfico ilícito de estas sustancias:

Por un lado, el narcotráfico encuentra en el mar su espacio de desarrollo óptimo y más idóneo. El mar es su elemento, por las dificultades físicas y técnicas consustanciales a la interdicción del tráfico ilícito por mar, siendo el transporte marítimo el que permite trasladar grandes volúmenes de droga con menor riesgo para los traficantes a través de buques privados y comerciales<sup>882</sup>.

En segundo lugar, los traficantes que utilizan embarcaciones privadas evitan llegar a puerto, con transbordo de la mercancía en el mar, desde barcos nodriza a otras embarcaciones de menor tamaño, lo que obliga a que las aprehensiones de los alijos y de sus transportistas tengan que efectuarse en el mar y por ello, a los Estados a realizar estas operaciones en zonas marítimas situadas fuera de las aguas territoriales.

Por último, la mayor parte de los barcos del narcotráfico utilizan banderas de conveniencia o son simplemente barcos piratas con pabellones falsos, en definitiva, buques sin nacionalidad o asimilados a buques sin nacionalidad, o de pequeños países con los que no hay ningún convenio bilateral.

Antes de esta última reforma, la anterior operada por la Ley Orgánica de 2009 suscitó también dudas sobre si el tráfico de drogas en aguas internacionales llevado a cabo por extranjeros y sin que de los hechos de desprendiera un vínculo de conexión

---

<sup>881</sup> Este hecho fue alertado desde el propio Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO) dependiente del Ministerio del Interior español, pues el redactado de la norma venía a suponer que tan solo podría ser asaltado un barco si se deban todas las premisas contenidas en ella, cuando la mayoría de las operaciones contra naves llevadas a cabo en aguas internacionales por la policía española lo han sido sin la autorización expresa de los países cuyos pabellones nacionales lucían los barcos, con respaldo en el artículo 17 de la Convención de Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes, que faculta a los Estados a asaltar buques, aunque imponiéndoles la obligación de informar con prontitud al Estado del pabellón de los resultados de esa medida. Por otro lado, España forma parte del MAOC-N (Centro de Análisis y Operaciones Marítimas contra el Narcotráfico) junto con Francia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Portugal y el Reino Unido, organización creada en virtud de acuerdo celebrado entre dichos Estados en Lisboa el 30 de septiembre de 2007 (B.O.E. núm. 126, de 24 de mayo de 2010) para combatir la entrada de drogas por vía marítima en Europa y que ha permitido la realización de redadas conjuntas entre estos Estados y la incautación de importantes cantidades en toneladas de cocaína y cannabis.

<sup>882</sup> En cuanto al buque utilizado, son dos los *modus operandi* del tráfico de drogas por mar: Mediante la introducción de la droga en contenedores que son transportados por buques comerciales, en cuyo caso el propietario, el capitán y la tripulación pueden no tener conocimiento del tráfico; en buques construidos y utilizados *ex profeso* para el transporte de la droga, en cuyo caso, propietario, mando y tripulación del buque participan activamente en el tráfico ilícito. Mientras que en el primer caso la inspección de la carga y de los contenedores se realizará normalmente en los puertos, en el segundo, se impone la necesidad de que la aprehensión se realice en el mar, ya que los barcos no arriban a los puertos.

relevante con España, podía ser objeto de enjuiciamiento por nuestros tribunales, pero éstas fueron despejadas por el Tribunal Supremo poco tiempo después, señalando que, tanto la previsión legislativa interna para este tipo de delito, como los convenios internacionales en la materia suscritos por España habían hecho incuestionable, hasta dicha reforma, la extensión de la jurisdicción española para estos supuestos y ahora, con la nueva norma, la circunstancia de que los responsables del delito se encuentren en España, tras su detención en el curso de una operación policial regular, en conformidad con la normativa internacional, claramente habilitaba a la jurisdicción española.<sup>883</sup>

Ahora en 2014, el fundado temor a que la nueva normativa impidiera la represión del tráfico de drogas en el mar, fue lo que, en este aspecto, motivó la modificación de la Proposición de Ley<sup>884</sup> de la siguiente forma:

De una parte, se modifica el texto del apartado relativo al tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas que actualmente se regula en la letra i) del apartado 4 del artículo 23, de forma que, como se vio al tratar este supuesto, la jurisdicción podrá establecerse exclusivamente si se produce la concurrencia de una cualquiera de las dos siguientes circunstancias: cuando el delito haya sido cometido por un nacional español o cuando se trate de actos que formen parte de la ejecución de estos delitos o de la constitución de un grupo u organización criminal, con miras a la comisión del delito dentro del territorio español<sup>885</sup>.

---

<sup>883</sup> “Como resulta de lo expuesto, la objeción se concreta en el aserto de que la Ley Orgánica 1/2009 habría comportado una modificación esencial en los criterios de determinación de la competencia de los tribunales españoles para juzgar, de manera que la excluiría, privándola pues de cobertura legal, en el caso a examen.

*Pues bien, la objeción no se sostiene y la razón es tan simple que basta señalar que, precisamente, según el tenor dado al nuevo texto por esa norma, concurriendo las previsiones tanto de derecho interno como las de los instrumentos internacionales propias de la materia (tráfico de sustancias estupefacientes) suscritos por España, que hacían hasta ahora incuestionable la extensión de la jurisdicción de nuestro país a supuestos como el de esta causa, se da también una de las exigencias del actual artículo 23.4 LOPJ, de la que se sigue con toda claridad la habilitación legal para actuar como realmente se ha hecho.*

*Es el dato de que los "presuntos responsables se encuentran en España", después de haber sido apresados en el curso de una operación policial regular.*

*Por tanto, sin necesidad de más consideraciones, el motivo tiene que desestimarse”.* Fundamento de Derecho Primero de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 317/2010, de 19 de abril de 2010. (Id Cendoj: 28079120012010100298).

<sup>884</sup> La Proposición de Ley presentada el 17 de enero de 2014 en el Congreso y calificada por éste el 21 de enero, fue retocada un día más tarde por el Ministerio del Interior, con el fin de salvar los inconvenientes puestos de manifiesto en el texto. Véase la noticia publicada el 23 de febrero por el diario El País, “Interior retoca el borrador de justicia universal para asaltar ‘narcobarcos’”. Disponible en [http://politica.elpais.com/politica/2014/02/23/actualidad/1393176535\\_611517.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/02/23/actualidad/1393176535_611517.html)/oVer%20Noticia [consulta: 25/02/2014].

<sup>885</sup> Más adelante se vuelve a esta cuestión, ante el debate judicial suscitado sobre si el apartado i) del artículo 23.4 contiene dos supuestos de establecimiento de la competencia jurisdicción o por el contrario, son tres situaciones las que regula.

De otra, se extrae de este supuesto general uno específico en atención al espacio físico en el que se comete el delito, el mar, y se genera una nueva categoría reguladora de la jurisdicción, la de la letra d) del artículo 23.4, para el tráfico ilegal de drogas estupefacientes y sustancias psicotrópicas cometido en los espacios marinos –así como para el resto de delitos que se recogen en él-, cuya jurisdicción queda establecida por referencia a los tratados ratificados por España o a los actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte<sup>886</sup>.

En definitiva, con este supuesto específico, el legislador ha pretendido dar amplia cobertura jurisdiccional a la represión del narcotráfico en el mar.

#### **4.2. La problemática de la duplicidad de regímenes jurisdiccionales establecidos en el artículo 23.4 sobre el delito de narcotráfico**

Sin embargo, los tribunales españoles han encontrado serias dificultades prácticas para continuar manteniendo la jurisdicción española sobre estos delitos, con aplicación de la normativa actual, de modo que, a tres meses de su entrada en vigor, una cincuentena de narcotraficantes que se encontraban en prisión provisional, fueron liberados por los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional como consecuencia de la aplicación de la nueva norma, suscitándose una enorme polémica en todos los sectores, tanto a nivel político como social, doctrinal y jurisprudencial.

Los jueces instructores de la Audiencia Nacional entendieron que, con la aplicación del actual artículo 23.4, la jurisdicción española carece de competencia para continuar con la instrucción y enjuiciamiento de las causas que en ese momento se encontraban abiertas contra buques narcotraficantes apresados, procediendo a su archivo y puesta en libertad de los tripulantes que, hasta ese momento, se hallaban en prisión provisional a la espera de juicio<sup>887</sup>.

---

<sup>886</sup>El texto definitivo de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, se corresponde con el texto de la Enmienda número 32 presentada por el Grupo parlamentario Popular en el Congreso, que reformula todo el texto íntegro de la Proposición de Ley y que, en relación a la modificación ahora estudiada, es justificada por una “Mejora técnica de la regulación de la jurisdicción en casos de piratería y otros delitos cometidos en los espacios marinos” y un “Reforzamiento de la lucha contra el crimen organizado”. (B.O.C.G Serie B Núm. 157-5 27 de febrero de 2014).

<sup>887</sup> Así el auto de 19 de mayo de 2014 dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, citado en procedimiento abreviado núm. 46/2014, acordando el sobreseimiento y archivo de la causa abierta tras el abordaje, inspección y detención el 19 de abril de 2014 de la tripulación del buque Aseel , con bandera de Tanzania y tripulación siria, a 22,3 millas náuticas de la isla de Alborán -“zona contigua”-, hechos por los que el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Almería había acordado en diligencias previas 1957/2014, la prisión provisional de la tripulación y su inhibición a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional.

Esta interpretación es acorde al criterio sentado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional pronunciado en auto de 6 de mayo de 2014. En esta resolución se declara, en aplicación de la actual norma de jurisdicción española y tras recordar los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente en España - la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 1988 y la Convención de Naciones Unidas contra el crimen Organizado del año 2000-, la incompetencia de nuestra jurisdicción para hechos constitutivos de tráfico ilícito de drogas cometidos por extranjeros fuera de las aguas territoriales españolas, por dos argumentos nucleares que sintetizo y que la fundamentación jurídica del Auto extrae de una interpretación literal de la norma, como primer canon de interpretación ex artículo 3.1 del Código Civil, con igual resultado no obstante, incluso si se acude a una interpretación conjunta y sistemática del apartado 4 del artículo 23 y de éste con la alusión, en la Exposición de Motivos de la ley, de la necesidad de aplicación de los principios de legalidad estricta e improrrogable y seguridad jurídica:

Un primer argumento, el hecho del tratamiento en dos ocasiones y en dos apartados del artículo 23.4 de la L.O.P.J. del delito de tráfico ilícito de drogas: La primera, contenida en el subapartado “d)”, en común para una serie de delitos que se cometen en espacios marinos, que remite a los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización internacional de la que España sea parte; la segunda, específica para el tráfico ilícito de drogas por mar, en el subapartado “i)”, que establece la competencia con la doble condición alternativa de, o bien: “1º el procedimiento se dirija contra un español”; o bien, 2º, “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 territorio español”, lo que implica que, “respecto de los delitos de tráfico de drogas el análisis a efectuar es pues doble, habrá de consistir en si se dan las dos clases de condiciones [las de la letra d), más las de la letra i)], que operan de forma sucesiva y cumulativa”, rechazando el auto la consideración de que lo establecido en la letra d) sea una especie de régimen especial aplicable a ciertas categorías delictivas que se cometan en los espacios marinos y considerando que los hechos no reúnen ninguna de las condiciones alternativas de la letra i): ni el procedimiento se dirige contra un español; ni constan actos de ejecución ni

de constitución de grupo u organización criminal con vista a la ejecución de los delitos en España.

El segundo razonamiento se sustenta en el hecho de que, aunque se acogiera esta interpretación previamente desechada en el anterior razonamiento -la consideración de la letra d) como régimen especial aplicable a ciertas categorías delictivas que se cometan en los espacios marinos y, por tanto, aplicable autónomamente sin necesidad de anudar la concurrencia de las condiciones establecidas por la letra i)-, resulta que *“ninguno de ellos [de los instrumentos internacionales aplicables a esta clase de delitos] confieren directamente jurisdicción a los Estados, ni obligan a éstos a que la ejerzan. Utilizan en todo momento el término “podrán”*. *“Establecen únicamente, en todos los casos, un marco internacional de cooperación”, “entre ellas establecer, facultativamente, su propia jurisdicción”*. *“No hay por tanto “supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte” que atribuya jurisdicción u obligue a los Estados a instituirlos en su favor, aunque existen supuestos en que la norma internacional permite o faculta a los Estados a hacerlo, lo que requiere un acto positivo en tal sentido”*. La normativa internacional en la materia *“ni tiene facultad para atribuir directamente jurisdicción ni tan siquiera obliga a los Estados a que la establezcan a su favor”*.

Este auto fue objeto de Voto Particular por parte de tres Magistrados quienes, contrariamente al criterio mayoritario del Pleno, estiman, resumidamente, que la norma española establece la competencia para el conocimiento de este tipo de causas, tanto si se aplican conjunta y acumuladamente los presupuestos contenidos en las letras d) e i) del apartado 4, como si únicamente se aplica la primera, la correcta, por cierto, por establecer la misma un tipo específico para el supuesto de que el delito de tráfico de drogas sea cometido en los espacios marinos.

Por un lado, el voto particular tras un detallado análisis gramatical y semántico del apartado i), en cuanto a la segunda condición alternativa que establece el texto: *“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 territorio español”* concluye -consulta incluida a la Real Academia de la Lengua Española sobre *“la incidencia que pudiera tener la presencia o no presencia de una coma antes de la conjunción “o” que separa las dos oraciones que conforman la coordinada”*- en que esta alternativa otorga competencia a la jurisdicción española en dos casos, puesto que el complemento *“con miras a...”* sólo se anuda al segundo

elemento de la frase disyuntiva “*constitución de grupo u organización criminal*” y no a “*la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos*”: uno, cuando se han ejecutado actos efectivos de este delito; y otro, cuando se ha constituido un grupo u organización criminal con el propósito de cometerlo. Para este segundo caso y no para el primero, entiende el voto particular, es para el que la ley exige que el destino del delito, aún no consumado, sea España, es decir, que la constitución se produzca “*con miras – lo que equivale a “con la finalidad de” o “con el propósito de”- a su comisión en territorio español*”. En este sentido, “con miras” no puede referirse al primer elemento de la disyunción, que implica una ejecución efectiva y consumada. Por tanto, siguiendo sus fundamentos, siempre existe competencia, *ex artículo 23.4.i*), cuando estamos ante actos de ejecución de estos delitos, sin ninguna otra restricción.

Por otra parte, de la letra d) del mismo apartado 4, no se derivaría que la competencia española resulte descartada como “*competente para conocer y enjuiciar cualquier delito de tráfico ilegal de estupefacientes cometido en espacios marinos, contemplados o permitidos por los tratados o convenios internacionales ratificados por España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte o miembro*”. Considera el Voto Particular que la decisión mayoritaria dio al precepto una interpretación restrictiva no querida por el legislador para este tipo de delitos -sí querida para otros- y que choca con los compromisos asumidos por España a nivel internacional en la materia y con el contenido de estos instrumentos internacionales, que permiten establecer la competencia de la jurisdicción española en todos los supuestos previstos o permitidos en los mismos, habida cuenta de que, a diferencia de lo que ocurre con los espacios terrestres, sometidos a la soberanía de un determinado Estado, la gran mayoría de los espacios marinos son ajenos a las soberanías territoriales estatales, rigiéndose por un estatuto básicamente internacional, y de ahí el porqué de la remisión en bloque al Derecho Internacional del Mar. El voto particular reconoce que la Convención sobre el Derecho del Mar establece una obligación genérica de cooperación para los Estados y que la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, recoge, para el caso presente, una jurisdicción facultativa y no obligatoria, pero eso no implica que España deba dejar de perseguir el delito. La gravedad del delito y su trascendencia supranacional lo sujeta a criterios de persecución universal.

Los puntos centrales de la postura expuesta en este Voto particular son los

siguientes:

- a) El art. 23.4 de la L.O.P.J. enumera en letras separadas de la “a)” a la “o)” las distintas categorías de delitos y las condiciones a cumplir según la clase de delito susceptible de justicia universal. La letra “p)”, cierra la relación con una cláusula general por la que extiende la jurisdicción a cualquier otro delito cuya persecución se imponga obligatoriamente por un tratado internacional o por actos normativos de una Organización internacional de la que España sea parte.
- b) Respecto del tráfico ilegal de drogas tóxicas, el artículo 23.4 establece dos clases de condiciones. Una primera contenida en el apartado “d)”, en común para una serie de delitos que se cometen en espacios marinos, que remite a los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización internacional de la que España sea parte; y una segunda específica para este delito en el apartado “i)”, que establece la doble condición alternativa de que, o bien: *“1º el procedimiento se dirija contra un español”*; ó, 2º, *“cuando se trate de 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 territorio español”*.
- c) *“Respecto de los delitos de tráfico de drogas el análisis a efectuar es pues doble, habrá de consistir en si se dan las dos clases de condiciones, que operan de forma sucesiva y cumulativa”*.
- d) *“Ninguno de ellos [de los instrumentos internacionales aplicables a esta clase de delitos] confieren directamente jurisdicción a los Estados, ni obligan a éstos a que la ejerzan. Utilizan en todo momento el término “podrán”. “Establecen únicamente, en todos los casos, un marco internacional de cooperación”, “entre ellas establecer, facultativamente, su propia jurisdicción”. “No hay por tanto “supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte” que atribuya jurisdicción u obligue a los Estados a instituirlos en su favor, aunque existen supuestos en que la norma internacional permite o faculta a los Estados a hacerlo, lo que requiere un acto positivo en tal sentido.”*
- e) Tampoco concurre ninguna de las otras dos condiciones alternativas establecidas en la letra “i)”.
- f) Sostiene este argumento en una interpretación literal de la norma, como primer canon de interpretación *ex* artículo 3.1 del Código Civil. En cualquier caso, se llega al mismo resultado si se acude a una interpretación conjunta y sistemática del apartado 4 del



artículo 23, añadiendo como argumento complementarios la referencia del legislador, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2014, a la exigencia de la plena aplicación de los principios de legalidad estricta e improrrogable y seguridad jurídica.

Acudiendo a la normativa internacional citada en el auto, los convenios de Naciones Unidas ratificados por España y aplicables a la materia son la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988 y la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita en Palermo en diciembre de 2000<sup>888</sup>.

A nivel regional hay que citar el Acuerdo núm. 156 del Consejo de Europa relativo al Tráfico ilícito por mar, que desarrolla el artículo 17 de la citada Convención de Naciones Unidas de 1988, suscrito el 31 de enero de 1995 y en vigor desde el 1 de mayo de 2000<sup>889</sup>, si bien el mismo no ha sido ni firmado ni ratificado por España<sup>890</sup>. No obstante, a nivel bilateral, España tiene celebrado con Italia el Tratado para la represión del tráfico ilícito de droga en el mar, firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990, que viene a disponer una autorización anticipada general para el abordaje y medidas conexas, e incluso la posibilidad de una renuncia tácita al ejercicio de la jurisdicción preferente del Estado del pabellón del buque para su ejercicio por el Estado que ha llevado a cabo el registro del buque<sup>891</sup>; con Portugal, el Tratado de Lisboa para la represión del tráfico ilícito de drogas por mar, de fecha 2 de marzo de 1998<sup>892</sup> y a nivel regional, el ya citado Acuerdo entre España, Países Bajos, Irlanda, Italia, Portugal, Francia, Reino Unido e Irlanda del Norte, suscrito también en Lisboa el 30 de septiembre de 2007, por el que estos Estados crean como instrumento de cooperación el Centro de Análisis y

---

<sup>888</sup> Aprobada por Resolución 55/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000.

<sup>889</sup> Al establecimiento de la competencia estatal para la represión de este delito, dedica el Acuerdo su artículo 3.

<sup>890</sup> Sin embargo y curiosamente, el Acuerdo es incluido como normativa aplicable en nuestro Estado en las fichas de legislación española en materia de drogas del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad del Gobierno Español, en su web del Plan Nacional sobre Drogas (PNSD), <http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/legisla/pdf/i105.pdf> [consulta: 10/09/2014].

<sup>891</sup> Instrumento de Ratificación del Tratado entre el Reino de España y la República Italiana para la Represión del Tráfico Ilícito de Droga en el Mar, firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990, en B.O.E. núm. 108, de 6 de mayo de 1994. Los artículos 4, 5, 6 y 7 del Tratado establecen una amplia competencia jurisdiccional y de cooperación entre las jurisdicciones de estos Estados, y autoriza directamente a la intervención en buques de ambos Estados para la represión del delito y al ejercicio de su jurisdicción sobre buques hallados fuera de sus aguas territoriales, en caso de que la otra Parte no comunique lo contrario.

<sup>892</sup> B.O.E. núm. 18, de 20 de enero de 2001.

Operaciones Marítimas en materia de drogas.<sup>893</sup>

Por su parte, en el marco de la Unión Europea, el Consejo de Europa adoptó en 2004 la Estrategia europea en materia de lucha contra la droga (2005-2012) donde, recordando los instrumentos y marcos ya adoptados sobre este tema -disposiciones mínimas sobre los elementos constitutivos de actos delictivos y penas en el ámbito del tráfico de drogas, los equipos conjuntos de investigación, la orden de detención europea, Europol y Eurojust, la unidad de inteligencia financiera, medidas de incautación de activos, y el Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos-, conmina a los Estados Miembros a utilizarlos al máximo de su capacidad y buscando su pleno potencial para, entre otros, el procesamiento de estas conductas.<sup>894</sup>

#### **4.3. La previsión internacional de la jurisdicción sobre el narcotráfico en el mar**

Centrando la atención en el marco de regulación de Naciones Unidas, aparte de la ya citada Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional que permite la represión de toda conducta delictiva grave de grupos u organizaciones criminales con alcance transnacional, la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 contiene en su artículo 108 la obligación de los Estados de cooperar *“para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales”*<sup>895</sup>.

Si de este texto resulta un compromiso genérico de los Estados sin referencia

---

<sup>893</sup> B.O.E. núm. 126, de 24 de mayo de 2010.

<sup>894</sup> Estrategia de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 22 de noviembre de 2004. Nota del Consejo (15074/04 – no publicada en el Diario Oficial). Párrafos a destacar de dicho acto son: *“Estos instrumentos y marcos deberían utilizarse al máximo de su capacidad. La Unión y los Estados miembros deberían aprender más sobre su eficacia, impacto y pleno potencial antes de introducir nuevas medidas y reglamentos a escala comunitaria. Deberían evitarse la duplicación y la coincidencia de esfuerzos y los recursos deberían utilizarse de la forma más eficiente posible.”*

*“... unas sólidas políticas nacionales de procesamiento en todos los Estados miembros son una condición previa a una política común y creíble de represión de la droga en la UE. Los Estados miembros se esforzarán por dar solidez a las normas relativas a las prácticas de procesamiento en los Estados miembros.”*

*“La naturaleza mundial del problema de la droga requiere planteamientos regionales, internacionales y multilaterales. Reconociendo el principio de la responsabilidad compartida, es preciso intensificar la coordinación y la cooperación, tanto bilateral (entre la Unión y países terceros) como en organizaciones y foros internacionales. También requiere un esfuerzo global que incluye la actuación policial, la erradicación, ...”*

El acto puede consultarse en: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2015074%202004%20INIT> [consulta: 10/06/2014].

<sup>895</sup> En virtud del párrafo 2 del artículo 58 de la misma Convención, esta obligación se aplica en la zona económica exclusiva así como en la alta mar.

explícita al ejercicio de las jurisdicciones internas, una previsión concreta de las competencias jurisdiccionales se encuentra en la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988.

La Convención de 1988, que nace como respuesta urgente para la supresión de la actividad delictiva internacional del tráfico ilícito, a la que debe otorgarse la más alta prioridad como cuestión de responsabilidad colectiva de todos los Estados para fortalecer medios jurídicos eficaces de cooperación en asuntos penales, particularmente en el tráfico por mar<sup>896</sup>, y también, como en el caso de la Convención sobre el Derecho del Mar, con el propósito de promover la cooperación entre Estados para hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos de este tráfico ilícito con dimensión internacional -artículo 2-, contiene obligaciones de adopción por los Estados Partes de las medidas necesarias para ello, comprendidas las de orden legislativo y administrativo, con respeto en todo caso a los principios del Derecho Internacional de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados y de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

La premisa de partida de la Convención, la obligación de cooperación de los Estados Partes, se traduce en obligaciones de actuación y en facultades de actuación de éstos.

En orden a las competencias estatales, el contenido de los artículos 4 y 17 de la Convención sí establecen unas expresas obligaciones, en unos casos, y facultades, en otros, de actuación dirigida a los Estados Partes en la represión y enjuiciamiento del narcotráfico por mar, pero sin perder de vista que, aun en los supuestos facultativos, éstos deben ser considerados desde la óptica general de la obligación de cooperación de los Estados como responsables colectivos de la obligación de supresión del tráfico ilícito.

En el artículo 4, apartado 1 de la Convención se regula la declaración estatal de dos tipos de competencia para el enjuiciamiento de las conductas objeto del texto internacional, una obligatoria respecto de los delitos cometidos en el territorio del Estado

---

<sup>896</sup> Cfr. declaraciones contenidas en el Preámbulo de la Convención, del que se extractan algunos de sus párrafos: “Reconociendo también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad”, “Decididas a mejorar la cooperación internacional para la supresión del tráfico ilícito por mar, Reconociendo que la erradicación del tráfico ilícito es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que, a ese fin, es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional”, “Reconociendo también la importancia de robustecer e intensificar medios jurídicos eficaces de cooperación internacional en asuntos penales para suprimir las actividades delictivas internacionales de tráfico ilícito, ...”.

Parte -territorio donde debe entenderse incluida la zona de mar territorial- y a bordo de buques de su pabellón o aeronaves de su matrícula, y otra, de carácter discrecional, opcional o facultativa para el Estado parte, en relación a tres supuestos: Los delitos cometidos por uno de sus nacionales o extranjeros con residencia habitual en el Estado; los cometidos a bordo de una nave para cuya incautación se haya tramitado la autorización que se regula en el artículo 17 de la Convención; en tercer lugar, cualquier acto tipificado como delito grave y relacionado con el tráfico ilícito y en cualquier grado de participación, si el delito se comete fuera del territorio del Estado con miras a la perpetración en su territorio, supuesto último para el que, además, el artículo 3.6 de la Convención exhorta a las Partes para *“asegurarse de que cualesquiera facultades discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión, respecto de esos delitos”*<sup>897</sup>.

De esta forma, la Convención acoge unas bases de competencia bien establecidas en Derecho Internacional, la clásica territorial y la cuasiterritorial -los buques y aeronaves del Estado-, ambas de forma obligatoria, y facultativamente, la personal o principio de personalidad activa sobre sus nacionales presuntos autores del delito, extendido a los extranjeros con residencia habitual en el territorio del Estado. Al establecimiento de la competencia facultativa añade la Convención los supuestos mencionados recogidos en los puntos ii) e iii) del apartado b) del artículo 4.1: delitos cometidos a bordo de una nave para cuya incautación el Estado que ejerza la competencia -Estado interviniente- haya tramitado la autorización del Estado del pabellón -Estado requerido- que se regula en el artículo 17 de la Convención; y cualquier acto tipificado como delito grave relacionado con el tráfico ilícito y en cualquier grado de participación, si el delito se comete fuera del territorio del Estado con miras a la

---

<sup>897</sup> Dejo a un lado de la línea argumental los apartados 2 y 3 de este artículo 4. El apartado 2 recoge el principio *aut dedere aut iudicare*, concretado en obligación, cuando el delito se ha cometido en su territorio o a bordo de una nave que enarbole su pabellón o cuando el delito ha sido cometido por un nacional suyo -el efecto aquí es que la competencia sobre los delitos cometidos por nacionales, que en general es discrecional, se vuelve obligatoria cuando se deniega la extradición sobre esa base-; y en facultad cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite. El apartado 3 contiene la cláusula de aceptación general de admisión de cualquier otra jurisdicción establecida por los Estados de acuerdo con su legislación interna. Con ambas, la Convención cierra el círculo competencial con el que obliga o alienta a las partes a declarar su competencia en ciertos tipos de casos. Cuando una parte ha declarado su competencia sobre una base que no está incluida entre las enunciadas en el artículo 4, ninguna disposición de la Convención le impide continuar ejerciendo esa competencia.

perpetración en su territorio, en acogida del denominado principio de los efectos, no tan claramente establecido en el Derecho Internacional consuetudinario, por su mayor amplitud, que posibilita la extensión de la competencia jurisdiccional del Estado a los efectos deseados, pero aún no realizados dentro de su territorio.

Me detengo en el importante e innovador supuesto, en comparación a los instrumentos internacionales anteriores sobre la materia, contemplado en el artículo 4.1.b) ii) de la Convención, como base opcional de declaración de competencia, que se aparta del principio de competencia exclusiva de los Estados sobre los buques de su pabellón, si así se autoriza por éstos, y cuyo procedimiento es desarrollado en su artículo 17.

El artículo 17 de la Convención regula la situación en que un Estado Parte solicita autorización del Estado del pabellón de un buque sospechoso de tráfico ilícito de drogas, para aplicar las medidas de represión apropiadas contra la nave, las personas que en ella se encuentren y su cargamento. Sus apartados 1 y 2 establecen la obligación de cooperación y de asistencia entre los Estados Partes, en este caso coincidentes con el artículo 108, apartados 1 y 2 de la Convención sobre el Derecho del Mar –si bien amplía, respecto de Convemar, la obligación de asistencia entre los Estados a los supuestos de buques sin nacionalidad.

Es en los apartados 3 y 4 de este artículo 17, donde fundamentalmente se regula el procedimiento de intervención de un Estado sobre los buques con pabellón de otro Estado que ejerzan la libre navegación en alta mar o en la zona económica exclusiva<sup>898</sup>: el Estado requirente se dirigirá al Estado del pabellón para, en primer lugar, confirmar la matrícula y, en segundo lugar, una vez confirmada, solicitar y obtener el Estado requirente del requerido del pabellón la autorización de intervención, lo que implica una actuación de naturaleza positiva en la decisión tomada sobre su nave por parte del Estado del pabellón, en ejercicio de su soberanía –con la práctica estatal abierta de concesión de la autorización a partir del supuesto resultado positivo de la confirmación de la

---

<sup>898</sup> El apartado 3 del artículo 17 no concreta la zona de posible actuación de esta competencia, pero el mismo ha de aplicarse con respeto de lo dispuesto en su apartado 11, que declara la obligación del respeto de los derechos y obligaciones de los Estados ribereños y sus competencias conforme al Derecho Internacional del Mar. En este sentido, los artículos 58.1 y 87.1.a) de la Convención sobre el Derecho del Mar establecen el derecho de los buques de los Estados ribereños y no ribereños en el alta mar y en la zona económica exclusiva, mientras que el artículo 56 de Convemar incluye entre los derechos y deberes de los Estados ribereños el del ejercicio de su jurisdicción en la zona contigua –la de las veinticuatro millas medidas después del mar territorial- para prevenir, castigar y ejercer el derecho de persecución, dando por supuesto este mismo derecho en su mar territorial, y ello se encuentra protegido por el artículo 17.11 de la Convención de 1988.

matrícula, hablándose así de autorización provisional del Estado del pabellón o autorización del presunto Estado del pabellón-. Obtenida la autorización, el Estado que la ha solicitado podrá acometer el abordaje y la inspección del buque y, una vez hecho esto y en caso de descubrir pruebas del tráfico ilícito, puede adoptar otras medidas apropiadas de incautación de la nave y su carga, y detención y apresamiento de la tripulación, incluso su enjuiciamiento, si la autorización del Estado del pabellón se extiende hasta ese punto.

Sin perjuicio de todo lo anterior y aunque la Convención de 1988, a través de su artículo 4, señala a los Estados Partes los supuestos de declaración de su competencia, obligatoria en los dos primeros casos, discrecional u opcional en los últimos tres, el texto se ocupa únicamente de la obligación o la permisión del establecimiento de la competencia en sí, pero no impone obligaciones en cuanto a su ejercicio. La obligación de la declaración de la competencia por los Estados Partes no implica que ésta haya necesariamente de ejercerse siempre. El término “ejercer” se omitió deliberadamente del texto de la Convención porque pueden darse casos en que sea más apropiado, por ejemplo, que el delincuente que ha realizado la mayor parte de sus actividades delictivas en otro Estado, sea extraditado para ser enjuiciado allí<sup>899</sup>.

En el caso concreto de la competencia facultativa contenida en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 1 -la de actuaciones sobre buques con pabellón de otro Estado conforme al procedimiento del señalado artículo 17-, redactada en términos permisivos, requerirá el establecimiento en la legislación interna del Estado de la competencia obligatoria para poder utilizar efectivamente todo el potencial que ofrece el artículo 17. Pero salvando siempre la autorización del Estado del pabellón, con jurisdicción preferente, también es de entender el carácter permisivo del artículo 4 para el establecimiento de esta competencia desde el punto de vista de que, en cumplimiento de los objetivos de la Convención, no en todas las circunstancias será adecuado recurrir a las medidas del artículo 17, pudiendo ser más indicado, en consideración del Estado actuante, recurrir a otras alternativas para hacer cumplir la Ley, como puede ser la de optar por una entrega vigilada del buque al Estado del Pabellón. Por ello el artículo 17 establece un sistema amplio y flexible, que da a las partes las máximas oportunidades en

---

<sup>899</sup> Cfr. apartado 4.6 de los Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988, en extractos recogidos en Anexo VII en la “Guía Práctica para la aplicación por las autoridades nacionales competentes del artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988” de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York, 2004.

la lucha contra el tráfico ilícito por mar<sup>900</sup>.

Por otra parte y también, hay que tener en cuenta que el seguimiento del procedimiento recogido en el artículo 17 se sustenta en todo caso en el Derecho Internacional del Mar y, conforme a él, en la regla de que la bandera o el pabellón que enarbola el buque es símbolo de su nacionalidad. Una nave falsamente matriculada es una nave sin nacionalidad, como se deduce del artículo 92 de la Convención sobre el Derecho del Mar<sup>901</sup>. A la asunción de poderes sobre los buques apátridas, sin nacionalidad, o asimilados a los buques sin nacionalidad por el uso de pabellón falso o de conveniencia, cuyo uso es más que frecuente en el tráfico ilícito, como se demuestra en la práctica, la Convención de 1998 no hace mención alguna. La ausencia de disposición al respecto requiere igualmente el establecimiento por cada Estado de su competencia sobre estos delitos cometidos a bordo de una nave sin nacionalidad, o que se asimila a una nave sin nacionalidad, en virtud del Derecho Internacional<sup>902</sup>.

No obstante lo anterior, hay que atender al objeto y finalidad de la Convención y a la obligación básica establecida de cooperación internacional para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes y psicotropos. Para ello, la Convención obliga a los Estados en el artículo 3 a promulgar legislación interna que tipifique los delitos perseguibles. Una vez tipificados, el artículo 4 estipula que las partes adoptará las medidas para declararse competentes en la forma examinada: obligatoria o permisiva, según los casos -sin contemplar, eso sí y como he dicho, la posible declaración de competencia respecto de naves sin nacionalidad o asimiladas a ellas según el Derecho Internacional-.

En cualquiera de los casos, desde la adopción de esta Convención de Naciones Unidas, se considera que un plan legislativo estatal efectivo para cumplir el objetivo de la Convención, debería incluir las debidas declaraciones de competencia en las tres

---

<sup>900</sup> Conforme a la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en su “Guía Práctica para la aplicación por las autoridades nacionales competentes del artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988”. Nueva York, 2004.

<sup>901</sup> Art. 92.2. “*El buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad.*”

<sup>902</sup> Cfr. al apartado 4.28 de los Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988, donde, una vez más, se acude al ejemplo del Acuerdo del Consejo de Europa de 1995 sobre Tráfico Ilícito por Mar, por el que se aplica el artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, en cuyo artículo 3.3 se requiere que cada Estado “*adopte las medidas que sean necesarias para establecer su competencia sobre delitos pertinentes cometidos a bordo de una nave sin nacionalidad, o que se asimila a una nave sin nacionalidad en virtud del derecho internacional*”.

categorías aludidas -competencia obligatoria, competencia facultativa y competencia sobre los buques sin nacionalidad o asimilados-, tal y como sí se requiere en el artículo 3 del citado Acuerdo de 1995 sobre Tráfico Ilícito por Mar del Consejo de Europa, de cuyo ejemplo se hace recomendación a los Estados para alcanzar tal nivel de mejor práctica internacional, pese a la ausencia de una obligación formal en esta Convención y en la Convención sobre el Derecho del Mar<sup>903</sup>.

Y esta conclusión y recomendación, especialmente relevante en orden a la asunción estatal de competencias sobre los buques sin nacionalidad o asimilados a los buques sin nacionalidad por la habitualidad de su empleo en el fenómeno del narcotráfico por mar, también lo es en orden a la puesta en práctica del artículo 17 de la Convención, habida cuenta de que *“sería casi inútil abordar y registrar una nave extranjera en aguas internacionales, cuya tripulación podría estar compuesta exclusivamente de nacionales extranjeros, a menos que se pudiera iniciar un juicio en casos en que se encontrasen drogas ilícitas”*<sup>904</sup>.

#### **4.4. La persecución del narcotráfico marino ex artículo 23.4 de la L.P.O.J.**

La revisión hecha en estos párrafos anteriores de la regulación interna española y de la normativa internacional de aplicación, explica en buena medida la complicada situación para el ejercicio de la competencia jurisdiccional en la represión del narcotráfico por parte de nuestros tribunales. Varias son las cuestiones que se suscitan:

Primera. Si ha establecido el legislador un marco jurídico adecuado para la efectiva represión del tráfico internacional ilícito de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, particularmente cuando el mismo se realiza por mar.

Segunda. Si el subapartado d) del artículo 23.4 de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial constituye un tipo competencial específico para la represión del narcotráfico en el mar, de aplicación autónoma e independiente del previsto en el apartado i), que regularía con carácter general el comercio internacional ilícito de estas sustancias para todos los demás casos en los que el tráfico no se produce por mar.

---

<sup>903</sup> Conforme a la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en su “Guía Práctica para la aplicación por las autoridades nacionales competentes del artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988”. Nueva York, 2004.

<sup>904</sup> Así es considerado en el apartado 4.27 de los Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988, donde se cita como ejemplo positivo el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo del Consejo de Europa de 1995 sobre el Tráfico Ilícito por Mar, por el que se aplica el artículo 17 de la Convención de 1988, donde el establecimiento de esa competencia es obligatorio.



Tercera. Si ello es así, si la inclusión del subapartado d) ha supuesto una ampliación de la competencia de la jurisdicción española, una extensión de la misma, respecto del tipo general del subapartado i).

Cuarta. Y como cuestión fundamental práctica, si con un subapartado u otro, o con los dos, es posible el enjuiciamiento en España de los delitos de narcotráfico cometidos en aguas internacionales por extranjeros, como hasta ahora se venía entendiendo, o por el contrario, hay que acordar con el Auto de 6 de mayo de 2014 del Pleno de la Sala de lo Penal de nuestra Audiencia Nacional, que este enjuiciamiento ya no es posible.

A la primera cuestión planteada puede avanzarse una rotunda respuesta negativa si se atiende a la interpretación ofrecida en sede de Naciones Unidas, porque los tratados internacionales ratificados por España en la materia no contienen la obligatoriedad del ejercicio de las competencias que establecen, incluso en los casos que obligan a establecer tales competencias. Tal y como se ha señalado al hacer referencia a la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 y al estudiar los artículos 4 y 17 de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, junto con los comentarios de sus redactores y la guía de aplicación de su artículo 17 elaborada por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, las competencias estatales que en la Convención se prevén, tanto las obligatorias como las discrecionales, precisan ser implementadas por los Estados en su legislación interna. Existe el deber de hacerlo en unos casos<sup>905</sup>; existe la facultad discrecional de hacerlo en otros<sup>906</sup>, pero en cualquiera de los casos, la competencia debe ser prevista en la legislación interna para poder ejercerla. Y ello no se ha hecho en la medida de lo

---

<sup>905</sup> El establecimiento de la competencia resulta obligatorio cuando los delitos son cometidos en el territorio del Estado o a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave de su matrícula, ex artículo 4.1.a) de la Convención de 1988, cuando el delincuente se encuentra en su territorio no se deniega su extradición por causa de haberse cometido el delito en su territorio o a bordo de un buque de su pabellón o cuando el delito es cometido por un nacional del Estado, ex artículo 4.2.a) de la Convención.

<sup>906</sup> El establecimiento de la competencia es opcional cuando el delito sea cometido por un nacional suyo – se convierte obligatorio cuando este nacional se encuentra en su territorio y se deniega su extradición precisamente por motivo de su nacionalidad-o por una persona con residencia habitual en su territorio, ex artículo 4.1.b) i); cuando el delito se cometa a bordo de una nave sobre la que, en principio se carece de jurisdicción, pero para cuya incautación el Estado obtiene la autorización prevista en el artículo 17, ex artículo 4.1.b) ii); cuando se trate de delitos graves cometidos fuera de su territorio pero con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados, ex artículo 4.1.b) iii); en el resto de supuestos en los que se deniegue la extradición, encontrándose el presunto delincuente en el territorio del Estado, ex artículo 4.2.b). Acudiendo además al Derecho Internacional del Mar, la competencia se podrá establecer sobre los delitos cometidos a bordo de buque sin nacionalidad o asimilados, ex artículo 108 de la Convención de Montego Bay.

siguiente:

Si entendemos la redacción de cada uno los supuestos contemplados en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como compartimentos estancos, con su expresa regulación competencial no trasladable de uno a otro, tan sólo encontramos la previsión estatal expresa de la competencia en el subapartado i) destinado al tráfico ilegal de drogas fuera de nuestro territorio, sin ninguna otra atención al lugar donde se desarrolle y que, en relación a los supuestos competenciales de la Convención de Naciones Unidas de 1988, viene a establecer dos de sus criterios de competencia facultativos, 1º la nacionalidad española del presunto autor –en establecimiento parcial de la competencia contemplada en el artículo 4.1.b) i) de la Convención- y 2º la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización con miras a su comisión –que coincidiría con el artículo 4.1.b) iii) de la Convención.

Por su parte, el subapartado d) del artículo 23.4 previsto para al tráfico ilegal de drogas fuera de nuestro territorio, cometido precisamente en los espacios marinos, establece la competencia “en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte”. Y lo que prevé concretamente la Convención de Naciones Unidas de 1988 es la obligación de que España se declare competente en unos casos, y facultativamente en otros, declaración que no se contiene en el precepto español.

Habría que entender que esa declaración de la competencia española se produce ya por el propio hecho de remitirse a dichos supuestos previstos, pero aquí surge una nueva cuestión: ¿cuáles son los supuestos previstos, sólo los obligatorios, o también los facultativos? Digo esto porque aquí se ha utilizado el término “previstos” mientras que en el subapartado g) del artículo, que establece la competencia para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, también por remisión al Derecho Internacional, lo hace, primero, con referencia expresa a los instrumentos internacionales de remisión y, en segundo lugar, utilizando el término “supuestos autorizados”.

La anterior diferencia terminológica y el propio hecho de que la referencia a una norma internacional que en algunos casos se limita a contemplar una posible declaración de competencia, conduciría a entender que la referencia en el subapartado d) a los “supuestos previstos” indica tan sólo aquéllos que se contemplan en la Convención con carácter obligatorio: delito cometido en el territorio del Estado o a bordo de buque de su pabellón o por uno de sus nacionales cuando, hallándose en territorio español, se

deniegue su extradición por causa de la nacionalidad.

En el primer caso no habría dificultad para el ejercicio de nuestra competencia. Claramente el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pósito de la regulación de la jurisdicción española bajo el fundamento del principio de territorialidad establece en su apartado 1 la competencia española, en todos los órdenes, para el conocimiento y enjuiciamiento de los hechos que se susciten en territorio español.

El panorama es más desalentador aún si se entiende, como creo que ha de hacerse, que la ley española no ha establecido la competencia precisa sobre los buques con pabellón español, de obligada previsión en virtud del artículo 4.1.a) ii) de la Convención de 1988. Es cierto que la atribución general de jurisdicción en el orden penal del artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresa la misma sobre todos los delitos cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, pero cuando se acude al apartado 4 del artículo 23, éste establece una competencia especial y específica para los determinados delitos que señala, siempre y cuando se den las condiciones expresadas para cada uno de ellos y, por tanto, al margen del contenido del apartado 1, resultando que en su letra d) no se expresa como condición que debe concurrir, la de que el delito se cometa a bordo de buque con pabellón español. Este argumento puede confirmarse con el hecho de que otros apartados, concretamente el e), referido a los delitos de terrorismo, y el f), de apoderamiento ilícito de aeronaves, sí contienen como condición cuya concurrencia activa la competencia española, la de su comisión contra buque o aeronave de pabellón español.

En cuanto a la obligación de establecimiento de la competencia para el conocimiento de los delitos de narcotráfico internacional cometidos españoles, cuando éstos se encuentren en territorio español y se deniegue su extradición, tampoco se encontraría prevista, en principio, puesto que, si bien el último párrafo que cierra el artículo 23.4 determina también la competencia de la jurisdicción española para conocer de todos los delitos contemplados en este apartado, cometidos fuera de su territorio si sus autores se encontraran en España y se denegara su extradición, sólo se refiere a ciudadanos extranjeros, no a los nacionales españoles.

Por consecuencia de todo lo anterior y sin perjuicio de la respuesta a la última cuestión planteada, la técnica legislativa ha resultado muy deficiente y no ha logrado establecer ese marco jurídico adecuado y eficaz reclamado por los tratados internacionales como medida que permita dar cumplimiento a la obligación de

cooperación establecida en ellos para la represión y erradicación del tráfico ilícito de estas sustancias<sup>907</sup>. Por un lado, puede entenderse como un incumplimiento de las obligaciones asumidas en los tratados internacionales; por otro, supone una dificultad para el ejercicio efectivo de la competencia jurisdiccional española y esta afirmación resulta avalada con una visión del curso judicial de las mencionadas causas por narcotráfico en aguas internacionales abiertas y archivadas tras la entrada en vigor de la reforma legal y la disparidad de criterios jurídicos adoptados ante el nuevo texto, todos ellos dirigidos, sin embargo, a buscar la correcta aplicación de la norma.

Entrando en la segunda cuestión, la de si los subapartados d) e i) del artículo 23.4, son supuestos de tratamiento autónomo e independiente de la competencia que cada uno de ellos establece, o si por el contrario, ambos se encuentran concatenados y las condiciones previstas en uno y otro han de acumularse y concurrir, sumadas todas ellas, a la hora de activar la competencia en cada uno de los supuestos, se trata, como se ha dicho, de una problemática suscitada en el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2014 que ha entendido la necesidad de la concurrencia acumulada de las condiciones de ambos, no habiendo entrado el Voto Particular en este concreto debate.

Una respuesta contraria a la del auto y defensora de que las condiciones que recoge cada uno de los supuestos d) e i) no constituyen un sumatorio a aplicar a cada uno de ellos, vendría dada desde el entendimiento de que, si bien es cierto que en ambos apartados de la norma se regula la competencia sobre los delitos de tráfico ilícito internacional de drogas fuera del territorio español, el apartado d) sitúa esa extraterritorialidad en un espacio concreto, el mar, y que por consecuencia, el apartado i) regula la competencia en el resto de espacios extraterritoriales, es decir, todos los que no se cometan en los espacios marinos. Así, el apartado d) establecería, respecto de la general del apartado i), una categoría específica y especial con regulación propia de las condiciones de competencia cuando el tráfico ilícito extraterritorial tiene lugar en los espacios marinos, y sin que la competencia en estos supuestos se vea condicionada por lo dispuesto en el apartado i), en aplicación del principio de que entre ley especial y ley

---

<sup>907</sup> El ejemplo ya aludido del Acuerdo núm. 156 del Consejo de Europa, de 31 de enero de 1995, por el que se desarrolla el artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, marca la diferencia en lo que se refiere a ese marco jurídico adecuado, al recoger para los Estados Partes en el Acuerdo, la obligación de establecer su competencia sobre estos delitos cuando se cometan en buques de su pabellón, en buques cuyo pabellón o matrícula sea de uno de los Estados Partes, conforme a lo dispuesto en el propio acuerdo y en buques sin nacionalidad o asimilados a buques sin nacionalidad.

general, se aplica la primera.

Este particular razonamiento viene a coincidir con el planteamiento del Ministerio Fiscal en el recurso de casación interpuesto contra dicho auto. En él se rechaza la idea de que las condiciones del subapartado d) tengan que ser combinadas con las del subapartado i), pues concluye en que ambos apartados dan lugar a un concurso aparente de normas, coinciden en el objeto -el tráfico ilícito de drogas- y en el espacio de comisión, en general -fuera del territorio español-, pero el subapartado d) supone una concreción del tipo, situándolo en los espacios marinos, lo que lo convierte en una norma especial y de aplicación preferente, mientras que el subapartado i) contiene la regulación genérica del tráfico ilícito de drogas, pero circunscrito a los espacios extraterritoriales no marinos. En el concurso aparente de normas así producido, una excluye a la otra, siendo de aplicación preferente la específica.

La conclusión al respecto es que, para activar la competencia española sobre los delitos de tráfico ilícito de drogas por mar, no es necesario que el procedimiento se dirija contra un español; o, que 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 territorio español, sin necesidad de entrar en la disquisición de si este último supuesto exige que el destino futuro del delito sea España, sólo en el caso de actos preparatorios, o también ello es necesario para los actos ya ejecutados y consumados de tráfico.

En referencia a la tercera cuestión, parece claro a la luz del proceso legislativo seguido y de la rápida enmienda introducida al texto de la Proposición de Ley<sup>908</sup> que la intención del legislador fue regular de forma extensa la competencia de la jurisdicción española para una serie de delitos que tienen como lugar común de comisión el mar, ampliándola, como es el caso presente, cuando esos mismos delitos ya son contemplados en otros apartados de la norma. Cuestión distinta es que esa intención haya sido efectivamente plasmada en la *lex data*.

Ya se ha objetado la defectuosa redacción de la norma a este propósito, puesto que, precisamente en cumplimiento de las obligaciones contraídas en los instrumentos internacionales tratados, lo correcto desde el punto de vista técnico y formal, es que la norma hubiera establecido expresamente la competencia en concordancia con dichos tratados.

---

<sup>908</sup> Ver aquí nota 881, sobre los motivos de esa modificación, alertados desde el propio Ministerio del Interior español.

Ahora bien, el subapartado d) ha sido introducido precisamente para establecer la competencia española sobre estos delitos cometidos en el mar, aunque el modo de hacerlo haya sido el de su remisión a los supuestos previstos en las normas internacionales obligatorias para España. Por tanto hay que entender que la competencia ha sido establecida, aunque esta postura pueda tildarse de voluntarista, pero lo contrario nos conduce al absurdo, pues supondría, de una parte, negar todo valor jurídico al supuesto del apartado d), es decir, que el mismo carecería de virtualidad alguna, y/o de otra parte, que el mismo sería redundante e innecesario en virtud de la cláusula de cierre del apartado p) de la norma, que establece la competencia sobre *“cualquier otro delito cuya persecución de imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determinen en los mismos.”*

A semejante conclusión se llega por otra vía en el recurso de casación del Ministerio Fiscal, empleando como razonamiento la contradicción que, en su criterio, supone la fundamentación del auto, pues si en él se reconoce que los tratados internacionales permiten al Estado establecer su jurisdicción, exigir luego para que el Estado pueda asumirla, bien que la confiera directamente el tratado, bien que éste obligue al Estado a asumirla, supone un vaciamiento completo de la norma, cuando ésta realmente está prevista precisamente para los supuestos de los artículos 4 y 17 de la Convención de Naciones Unidas de 1988.

Un último argumento en pro de la competencia sobre la base del subapartado d), puede encontrarse en el diferente tratamiento que en él se hace a la referencia a la normativa internacional de aplicación en España, con respecto a la referencia hecha en otros supuestos del artículo:

Este subapartado d) establece la competencia española sobre unos concretos delitos agrupados en torno a su comisión en el mar, 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 marítima, y esa competencia se ejerce de acuerdo con la norma internacional *“en los supuestos previstos en los tratados”*. La competencia sobre estos delitos ya queda por tanto establecida expresamente y son a las condiciones para su ejercicio, para lo que se remite a los supuestos de los tratados.

Otros supuestos del apartado 4 que remiten a la normativa internacional no lo hacen así, sino que defieren a ella el propio establecimiento del tipo de delito, y una vez

hecho ésto, es la norma española la que regula el ejercicio de la competencia e impone o no condiciones a ella sobre el delito tipificado internacionalmente. Es el caso de los apartados “c) *Delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, cuando:...*”; “f) *Los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970, siempre que:...*”; “g) *Los delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971, y en su Protocolo complementario hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988, en los supuestos autorizados por el mismo*”; “h) *Los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, siempre que ...*”; “l) *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, siempre que:...*”; y “o) *Delitos regulados en 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, cuando:...*”

Esta diferencia de trato significaría que, establecida la competencia para todos los delitos que el subapartado d) sitúa en los espacios marinos, es la forma de su ejercicio lo que tendría que hacer en conformidad con los supuestos previstos específicamente en los tratados internacionales, sin ninguna otra extralimitación y sin acoger la cláusula de cierre contenida en ellos, relativa a la no exclusión de ninguna jurisdicción ejercida en conformidad con la ley interna del Estado parte.

En definitiva entonces, la cuarta cuestión sobre si es posible ahora el enjuiciamiento en España de los delitos de narcotráfico cometidos en aguas internacionales por extranjeros, tiene una respuesta compleja, problemática y no unívoca, como se ha visto, que hubiera sido fácil de solventar en sentido afirmativo a nivel legislativo, cuando precisamente ese era el propósito.

La de este trabajo tiene un sentido afirmativo, sin rechazar la existencia de fundados argumentos que también avalarían una respuesta negativa. No obstante ellos, defiende que la jurisdicción española sigue ostentando competencia sobre estos delitos, en atención a las siguientes consideraciones que ya han sido desarrolladas y expongo resumidamente:

Una aplicación autónoma y específica de la letra d) del precepto para el fenómeno del narcotráfico por mar, sin necesidad acumulación de las condiciones previstas en el subapartado i) para el narcotráfico en general, en el entendimiento de que el subapartado d) constituye un tipo competencial específico para la represión del narcotráfico en el mar, de aplicación autónoma e independiente del previsto en el subapartado i), que regularía con carácter general el comercio internacional ilícito de estas sustancias para todos los demás casos en los que el tráfico no se produce por mar.

Reconociendo sus importantes defectos técnicos, por la remisión que el subapartado d) hace a los supuestos previstos en los tratados internacionales de aplicación obligatoria para España, una vez ratificados, que faculta la competencia española en los casos que en ellos se regulan específicamente, pues de otro modo, el precepto legal en cuestión, además de carecer de todo valor jurídico, sería innecesario, porque hubiera bastado con la competencia establecida en el apartado p), que por cierto -con letra n)- ya se encontraba incluido en la Proposición de Ley de reforma.

En relación a los buques sin nacionalidad o asimilados, no contemplada la competencia sobre ellos en el artículo 4 de la Convención de 1988, porque, en atención a su artículo 17, sí pueden ser abordados, inspeccionados y, si se descubren pruebas del delito, aprehendido el buque y el cargamento y detenida su tripulación, porque ello nos llevaría al supuesto de que los presuntos autores se encuentren en territorio español y por ende, a la posible aplicación del principio de "*aut dedere aut iudicare*" contenido en el artículo 4.2 de la Convención. A mayor abundamiento, seguiría siendo de aplicación en estos casos la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia 317/2010, dictada tras la anterior reforma jurisdiccional de 2009.

No paso por alto tampoco la remisión competencial también contenida en el apartado d) a los supuestos previstos en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte, pues no hay que olvidar nuestra pertenencia al Consejo de Europa. Recuerdo de nuevo en este punto, el Acuerdo de esta Organización Internacional, de 31 de enero de 1995, que desarrolla del artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y la circunstancia de no haber sido suscrito por España y, sin embargo, encontrarse sorprendentemente publicado como legislación española en el sitio oficial en internet del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.



#### 4.5. La confirmación por el Tribunal Supremo de la jurisdicción española

A la espera<sup>909</sup> de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la existencia o no jurisdicción de los tribunales españoles sobre el concreto delito de narcotráfico por mar, el mismo se produjo finalmente en sentencias números 592/2014 y 593/2014, de 24 de julio de 2014<sup>910</sup> -no sin salvar previamente dificultades de orden procesal que podían, incluso, impedir este pronunciamiento-<sup>911</sup>, señalando que la nueva ley permite mantener la competencia sobre este tipo de delitos, por cuanto, en síntesis, la referencia de su art. 23.4.d) a los “supuestos previstos por los tratados ratificados por España”, implica atribución jurisdiccional automática aunque, para el caso concreto, el tratado la provea como meramente facultativa para el Estado.

En esta sentencia el Tribunal Supremo no acoge, ni la tesis defendida en el Auto recurrido, ni la sustentada en el voto particular al mismo, sino que, estimando -y coincidiendo eso sí, en este punto concreto, con el voto particular y con el recurso del Ministerio Fiscal- como punto de partida que el subapartado d) del artículo 23.4 de la Ley, constituye una regulación específica y preferente para el caso sobre la del subapartado i) y que, por tanto, las condiciones de ambos preceptos no han de concurrir

---

<sup>909</sup> En el ínterin, sin embargo, y por mor de la Disposición Transitoria Única, más de una cincuentena de narcotraficantes internacionales fueron puestos en libertad en España, como ha sido señalado.

<sup>910</sup> Con ellas el Tribunal Supremo viene a casar y anular los Autos núms. 21/2014 y 25/2014 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 6 y 13 de mayo de 2014, respectivamente, considerando que, a pesar de “*lo confuso de tal regulación*” (por lo que hace a las letras d), i) y p) del apartado 4 del artículo 23, en su aplicación a los delitos relacionados con el tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas), la postura de la decisión recurrida se muestra prematura porque, aun admitiendo hipotéticamente su tesis interpretativa, considera que, en el supuesto de hecho, existían indicios de prueba que relacionaban el delito con miras a su comisión en territorio español y hubieran exigido una continuación de las diligencias de investigación por el juzgado instructor –datos de que el buque, había fondeado días antes de su apresamiento en Málaga; que en el diario de navegación, constan instrucciones iniciales, aunque luego fueran modificadas, de navegar con destino a Ceuta; localización en el barco de un teléfono móvil con datos encadenados que lo relacionan con siete números de teléfonos móviles de España-. Cfr. Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 2014, núms. 592/2014 (Roj: STS 3082/2014; Id Cendoj: 28079129912014100001) y 593/2014 (Roj: STS 3089/2014; Id Cendoj: 28079120012014100549).

<sup>911</sup> Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (ex artículo 848, apartados 1 y 2) no contempla la posibilidad de recurrir un Auto, como el de la Audiencia Nacional, que declara un sobreseimiento de actuaciones donde no existe imputación contra persona alguna –hay que recordar que la Audiencia Nacional se pronunció, en sentido confirmatorio, sobre el previo decreto de sobreseimiento del juez instructor que siguió inmediatamente a la incoación del procedimiento, por entender su carencia de jurisdicción-. Esta ausencia legal de previsión de recurso es salvada por el Tribunal Supremo considerando que, estando ante un caso de apreciación de oficio de los órganos judiciales de su falta de jurisdicción (por aplicación del artículo 9.6 de la L.O.P.J.), la decisión afirmativa de esta falta de jurisdicción equivale a una resolución estimatoria de una cuestión declinatoria de la competencia, que sí se contempla en el artículo 676 de la L.E.Cr., y que el Tribunal Supremo ya había interpretado en ocasiones anteriores, como susceptible de recurso. Ello y, sobre todo, la “*excepcionalidad y especial importancia de la cuestión, en cuanto afecta a la extensión espacial de la jurisdicción de los Tribunales del Estado español, hacen razonable que la decisión corresponda al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales*”.

acumuladamente para afirmar la jurisdicción española, ésta queda acogida en dicho subapartado d) para todos los supuestos facultados por los tratados internacionales ratificados por España y que los mismos constituyen normas de plena atribución de jurisdicción y han de ser interpretados abiertamente.

En el inicio del fundamento de derecho quinto de esta sentencia se relata la evolución experimentada en nuestro ordenamiento jurídico de la regulación de la “justicia internacional”, desde un modelo de “pura justicia universal” con la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1985; a un modelo de “justicia universal con exigencia de una conexión nacional, o vínculo relevante”, mediante la modificación operada en 2009; hasta el vigente que nace con la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en donde *“preponderantemente se atiende a la configuración de los tratados internacionales y el grado de atribución de jurisdicción que otorgan a los Estados firmantes”*.

Ahora, la letra d) del artículo 23.4, agrupa una serie de delitos, entre ellos el de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en torno a un ámbito de aplicación distinto y específico *ab initio*, su comisión en los espacios marinos, y a unos principios inspiradores diferentes del resto de supuestos que contempla el artículo 23.4, pues no requiere ninguna exigencia de nacionalidad de sus autores y *“lo conecta necesariamente con la posibilidad atributiva de jurisdicción que otorgan los tratados internacionales”*, cosa que no ocurre con el resto de conductas delictivas del precepto legal. El compendio de delitos de la letra d), cuando se ejecutan por vía marítima, responde a un “deber” de los Estados ribereños de “proteger” con sus medios al conjunto del continente del que forman parte, aun cuando su destino sea cualquiera de los miembros de la comunidad en la que se integran tales Estados. Entonces, *“basta que los tratados internacionales permitan tal atribución para que mediante un acto legislativo del Estado concernido –como es nuestro caso, mediante la L.O. 1/2014- pueda proclamarse que se ostenta jurisdicción facultada por los referidos instrumentos internacionales. Distinto es el supuesto contemplado en la letra p) del ya citado art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en donde la persecución provenga, no ya de la posibilidad, sino de la imposición “con carácter obligatorio”*”.

De esta forma, insatisfactoria, puede decirse, al sustancial problema planteado en el Auto recurrido<sup>912</sup> -y digo insatisfactoria, a pesar de coincidir con mi tesis defensora

---

<sup>912</sup> Problema de falta de atribución de la jurisdicción por la norma contemplado, sin duda, en el Voto

de la jurisdicción española para estos delitos en una interpretación conjunta de los subapartados d) y p) del art. 23.4, porque la deficiente técnica legislativa impide toda resolución satisfactoria de la cuestión, acorde con un principio penal de legalidad estricta desde el terreno interno-, el Tribunal Supremo resuelve la cuestión considerando que una jurisdicción que un tratado internacional permite que un Estado se atribuya -como, efectivamente, señala es el caso de los artículos 4 y 17 de la Convención de Naciones Unidas de 1988, en relación con el artículo 108 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982-, se entiende automáticamente ya establecida de hecho, aunque el Estado no se la atribuya expresamente en su norma interna.

Pero, si esta sentencia ha señalado que el actual modelo atiende a la configuración de los tratados internacionales y al grado de atribución de jurisdicción que otorgan a los Estados firmantes, resulta que, una opción, una facultad de atribución de jurisdicción prevista por el Tratado, precisa la concreción de esta atribución por la ley interna: si la interna no opta por la atribución, la misma no se produce.

El Tribunal Supremo conviene, sin embargo en que, a diferencia del subapartado p) del artículo 23.4 de la Ley, que precisa que la jurisdicción provenga, no de la posibilidad, sino de su imposición con carácter obligatorio desde el Derecho Internacional convencional, tanto el subapartado d) como el i) del artículo 23.4 de la Ley, *“son [ambas] normas de plena atribución de jurisdicción –no tienen otra naturaleza que regular los casos en que nuestra legislación confiere jurisdicción–”* y lo más sorprendente de su razonamiento, inevitablemente forzado, es que añade *“por lo que han de verse, no desde una perspectiva restrictiva, sino todo lo contrario, desde una panorámica abierta ante la proclamación del principio pro accione que tantas veces ha declarado nuestro Tribunal Constitucional”*.<sup>913</sup> *“Como se deduce de esta normas, el Estado que aborda la nave puede atribuirse jurisdicción”*.<sup>914</sup>

---

particular y por lo que éste recurre a buscarla mediante la interpretación expuesta que da al subapartado i) del art. 23.4.

<sup>913</sup> Fundamento de derecho Quinto.2, de la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 2014, núm. 592/2014 (Roj: STS 3082/2014; Id Cendoj: 28079129912014100001).

<sup>914</sup> Fundamento de derecho Quinto. 5, de la sentencia (*vid. nota supra*). Efectivamente el Estado puede, y no lo ha hecho expresamente, atribuirse jurisdicción. Quienes no pueden atribuirse jurisdicción son los órganos jurisdiccionales.

No estamos ante un problema de valorar si la cláusula internacional contiene o no una disposición *self executing*. La contiene, porque posee precisión normativa suficiente para ser aplicada directamente en los casos en que los tribunales conozcan, pero la cláusula es facultativa, permite al Estado atribuirse o no la jurisdicción a su amparo, y esto es lo que el legislador español no ha hecho. Se evidencia con lo expuesto, la convulsión y las repercusiones prácticas provocadas por el defectuoso texto legal, en este aspecto concreto del narcotráfico por mar, sobre el que la afirmación de la jurisdicción española resultaría, sin duda, beneficiada, por no decir precisada, de una nueva reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hecha desde el suficiente reposo para no incurrir nuevamente en el riesgo de efectos contrarios a los deseados por el legislador. Por último, las observaciones hechas sobre el narcotráfico marítimo son trasladables al resto de los otros delitos que también se agrupan en el apartado d) del artículo 23.4 en torno a su comisión en el mar, piratería<sup>915</sup>, terrorismo<sup>916</sup>, trata de seres humanos<sup>917</sup>, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros<sup>918</sup> y contra la seguridad de la navegación marítima<sup>919</sup>.

---

<sup>915</sup> Al amparo de la Convención sobre el Derecho del Mar de Naciones Unidas, de 1982, en cuyo artículo 101 se contiene la definición de piratería –en nuestro Código Penal en los artículos 616 quater y 616 quinquis-, encontramos en el artículo 100, el deber genérico de cooperación en su represión de todos los Estados Partes; la posibilidad de que cualquier Estado Parte, ex artículo 105, pueda apresarse un buque pirata en aguas no sometidas a la jurisdicción de otro Estado, entendiéndose por tal el mar territorial, que haya cometido el delito en aguas no sometidas a la jurisdicción de otro Estado y proceder a la detención de las personas a bordo. Este apresamiento constituye criterio atributivo de competencia judicial, pues serán los tribunales del Estado de apresamiento –o del Estado del pabellón del buque- quienes resuelvan sobre las penas a imponer; por último y también, el artículo 110 contiene el derecho de visita de los buques de guerra del Estado sobre buques extranjeros en alta mar que no gocen de inmunidad, cuando exista sospecha de actos de piratería; también el Convenio de Naciones Unidas de 10 de marzo de 1988, para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (o Convenio SUA) se aplicaría a los actos de piratería, según sus artículos 3.1.a) y 3.2. En los últimos años el incremento del fenómeno de la piratería en determinadas zonas ha sido respondida desde el ámbito de Naciones Unidas, con medidas del Consejo de Seguridad dirigidas a la cooperación internacional para su represión. En apoyo de ellas, por ejemplo, la Acción Común 2008/851/PESC y su artículo 12, reformada por Decisión 2012/174/PESC del Consejo, de 23 de marzo de 2012, por la que se modifica la Acción Común 2008/851/PESC relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia. (D.O.U.E., núm. 89, de 27 de marzo de 2012).

<sup>916</sup> Desde los años sesenta y en el seno de Naciones Unidas, la comunidad internacional ha elaborado numerosos instrumentos jurídicos universales para prevenir los actos terroristas en diversos ámbitos. En 2010 se añadieron a este cuerpo jurídico los citados Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional de 2010 y el Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 2010. Actualmente los Estados Miembros están negociando un nuevo tratado internacional, un proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional, que complementaría el marco actual de instrumentos internacionales de la lucha contra el terrorismo y se basaría en los principios rectores fundamentales ya presentes en los convenios contra el terrorismo recientes: la importancia de penalizar los crímenes terroristas, la condena de éstos por ley y la exigencia del enjuiciamiento o la extradición de los perpetradores, con el establecimiento, con carácter general de obligaciones o facultades de jurisdicción –como en otros Convenios Internacionales ya vistos– en este caso, de la obligación de jurisdicción del Estado Parte cuando el delito se comete en su territorios

## 5. LOS CONDICIONANTES GENERALES

La totalidad de los delitos contemplados en el apartado 4 del artículo 23 de la L.O.P.J. son sometidos con el apartado 5 del precepto, a una prolija regulación del principio de subsidiariedad, así como a un régimen de procedibilidad previsto en su apartado 6, en orden a la legitimación activa para instar la actuación de la jurisdicción española.

### 5.1. El principio de subsidiariedad en la Ley Orgánica 1/2014

El nuevo artículo 23.5 de la L.O.P.J. viene a concretar, respecto de la

---

o a bordo de buque o aeronave de su pabellón o matrícula o por un nacional de ese Estado; de la opción de jurisdicción cuando se trate de actos con propósito de perpetrar el delito en el territorio del Estado o contra uno de sus nacionales o contra instalaciones del Estado en el extranjero, o haya tenido ya ese resultado, o actos con propósito de intentar obligar al Estado a realizar o abstenerse de un acto, o cometido por apátridas con residencia habitua en su territorio, además de las ya habituales disposiciones sobre la obligación “*aut dedere aut iudicare*” y la de no exclusión de ninguna otra jurisdicción establecida conforme a la legislación interna del Estado. Es el caso del artículo 7 del Convenio Internacional de las Naciones Unidas para la represión de la financiación del terrorismo, de 10 de enero de 2000.

<sup>917</sup> La Resolución 55/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000, que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprueba también los Anexos II y III que contienen respectivamente, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes. Ambos Protocolos establecen en su artículo 1, que constituyen complemento de la Convención y que las disposiciones de ésta, se aplicarán *mutatis mutandis* a dichos Protocolos. Como recordatorio, el artículo 15 de esta Convención, obliga a los Estados Partes a establecer su jurisdicción sobre los delitos cometidos en su territorio, o a bordo de un buque o aeronave de su pabellón o matrícula y dispone, con carácter facultativo, la asunción de jurisdicción por los Estados cuando el delito se cometa contra uno de sus nacionales o por una persona apátrida con residencia habitual en su territorio, o se trate de una serie de delitos cometidos fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio. El artículo continúa estableciendo la obligación (en caso de autor de su nacionalidad) o la facultad de juzgar al delincuente que halle en su territorio si no lo extradita; señalando un procedimiento de consultas y coordinación en el supuesto de concurrencia de jurisdicciones entre Estados Partes y, por último, la admisión del ejercicio de cualquier jurisdicción que sea conforme al derecho internacional general, establecida por los Estados miembros de conformidad con su derecho interno.

<sup>918</sup> El Protocolo III contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, remite también al artículo 15 de la Convención en orden a las obligaciones o facultades de establecimiento de jurisdicción por los Estados Partes, y además contiene un artículo 8 -muy similar al artículo 17 de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas- que establece a efectos de las medidas a adoptar contra el tráfico ilícito de migrantes, cuando éste se produce por mar, un procedimiento que faculta a Estado Parte que sospeche dicho tráfico en un buque de su pabellón o de pabellón falso o de pabellón de otro Estado Parte para intervenir y registrar el buque y, si se hallan pruebas, adoptar las medidas apropiadas sobre el buque, personas y carga a su bordo.

<sup>919</sup> El Convenio de Naciones Unidas de 10 de marzo de 1988, para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y su Protocolo hecho en Londres el 14 de octubre de 2005, ambos ratificados por España, regulan el establecimiento de la jurisdicción de los Estados Partes, obligatoria o facultativa, sobre los delitos recogidos en el mismo en los artículos 5 bis y 6. El texto refundido del Convenio y el Protocolo se encuentra publicado junto con el instrumento de ratificación español en el B.O.E. Núm. 170, de 14 de julio de 2010.

subsidiariedad que ya había sido instaurada con la reforma legal de 2009, por un lado, las jurisdicciones que se estiman prioritarias y, por otro, lo que se estima una investigación y enjuiciamiento eficaz de éstas, lo que se hace en forma idéntica a lo dispuesto en el artículo 17.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Ha sido mencionado al inicio de este trabajo el régimen de concurrencia jurisdiccional ante el ejercicio de la jurisdicción universal en el nivel vertical supranacional entre tribunales supranacionales y nacionales, ante cuya concurrencia rige un sistema de complementariedad o subsidiariedad supranacional tutelada, tal y como es diseñado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. También ha sido distinguido el nivel de concurrencia horizontal o transnacional entre jurisdicciones nacionales, que podría dar lugar a una competencia simultánea de varios Estados.

Desde la consideración de la teoría de la jurisdicción universal pura, que da lugar a una concurrencia absoluta, sin prioridad ni jerarquía entre posibles jurisdicciones estatales, el artículo 23.5 contradice el principio de concurrencia horizontal de jurisdicciones, que no reconoce jerarquías de preferencia o subsidiariedad basadas en el territorio, la nacionalidad, u otro supuesto para perseguir los crímenes de Derecho Internacional.

Sobre este punto, la jurisdicción universal concurre con otras formas de competencia tradicionales y no es subsidiaria a ellas. El informe de la organización Amnistía Internacional elaborado en 2014 sobre la reforma legal española<sup>920</sup>, recuerda en este sentido el Informe Goldstone presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas -Informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto de Gaza-<sup>921</sup>, según el cual: *“El ejercicio de la jurisdicción penal sobre la base del principio universal concierne crímenes especialmente graves con independencia del lugar de su comisión, de la nacionalidad del perpetrador o de la nacionalidad de la víctima. Esta forma de jurisdicción es concurrente con otras basadas en principios más tradicionales de territorialidad, nacionalidad activa y pasiva, y no es subsidiaria a ellas”*, así como el ya citado Informe Conjunto de la Unión Africana y la Unión Europea sobre el principio de jurisdicción universal: *“El derecho internacional positivo no reconoce jerarquías entre las distintas bases de jurisdicción que permite.*

---

<sup>920</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Análisis de Amnistía Internacional sobre la reforma de la jurisdicción universal en España tras la aprobación de la LO 1/2014”, octubre 2014, disponible en: [www.es.amnesty.org](http://www.es.amnesty.org) [consulta: 01/01/2015].

<sup>921</sup> A/HRC/12/48, de 25 de septiembre de 2009, párr.1849.

*Dicho de otro modo, un Estado que posee jurisdicción universal sobre, por ejemplo, crímenes contra la humanidad, no tiene ninguna obligación legal positiva de acordar prioridad respecto al procesamiento ni al Estado en cuyo territorio se cometieron los hechos criminales ni al Estado de la nacionalidad del autor o de las víctimas*<sup>922</sup>.

No obstante ello, la postura mayoritaria es la de la admisión de cierta preferencia a favor del *iudex delicti comissi*, condicionada, eso sí, a la existencia de una verdadera voluntad y capacidad para la persecución del crimen internacional. Para el resto de casos, cuando la concurrencia se produce con respecto de otros Estados no territoriales, en principio, todos ellos concurren con igual legitimidad al enjuiciamiento, aunque en estos casos, también se intenta perfilar una ordenación práctica con la que se busca al Estado que se encuentra en mejor posición para el enjuiciamiento, a fin de culminar éste con éxito. Siendo ésta la finalidad, la preferencia, desde esta postura, únicamente debe determinarse ante una concurrencia positiva, pero no estableciendo *ab initio* límites para afirmar la jurisdicción, que tenga, como efecto contrario, el dar lugar a concurrencias de carácter negativo.

No era éste el criterio del Tribunal Supremo español que, desde inicio mantuvo una posición contraria al carácter absoluto de la jurisdicción universal y, como consecuencia, la necesidad de su modulación desde la aplicación del principio de subsidiariedad, como se vio en sus primeras sentencias y como ha venido manteniendo más recientemente<sup>923</sup>.

Ahora, con el nuevo texto legal, como quiera que a lo largo de la particular casuística del artículo 23.4 de la L.O.P.J., el legislador ha hecho ya uso realmente de la concurrencia negativa con todas las limitaciones previas a la afirmación de la jurisdicción, en este apartado 5 vuelve de nuevo a introducir esta concurrencia negativa, desde el principio de subsidiariedad, tanto en el nivel vertical como en el horizontal, tal y como se anunció en la Exposición de Motivos de la nueva ley: *“También se delimita con carácter negativo la competencia de los tribunales españoles, definiendo con claridad el principio de subsidiariedad”*.

En cuanto a la concurrencia supranacional, el apartado 5 del precepto, que viene

---

<sup>922</sup> Consejo de la Unión Europea, *The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, Doc. 8672/1/09REV. 1, Bruselas, 16 de abril de 2009, Anexo, párr. 14.

<sup>923</sup> Así, en Auto de 4 de marzo de 2010, o en Auto nº 1916/2012 de 20 de diciembre 2012, en los que recuerda la doctrina que venía sosteniendo, sobre la ausencia del carácter absoluto del principio de jurisdicción universal, considerando generalmente prioritario el criterio de subsidiariedad sobre el de concurrencia, y la necesidad de que se module todo ello en cada caso concreto.

a ser una traslación íntegra del artículo 17.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, no previsto, desde luego, para la resolución de concurrencias en el nivel horizontal, se dispone que los delitos regulados en el apartado 4 no serán perseguibles por la justicia española cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal internacional constituido conforme a los tratados en los que España sea parte.

Sin embargo, en cuanto a este nivel de concurrencia vertical, la competencia vista de la Corte Penal Internacional no es prioritaria frente a una de carácter subsidiario de los Estados Partes, sino complementaria<sup>924</sup>. Más bien, es la subsidiariedad la nota que acompaña a la competencia de la Corte, respecto a la cual los Estados Partes tienen competencia primera para perseguir los crímenes definidos en el Estatuto.

Respecto de otros tribunales penales internacionales y de acuerdo al Tribunal Penal Internacional para Ruanda: *“En la medida en que el Tribunal no tiene jurisdicción exclusiva sobre crímenes incluidos en su mandato y que sus procedimientos penales son complementarios a aquellos de las jurisdicciones nacionales (...) alienta a todos los Estados, en aplicación del principio de jurisdicción universal, a perseguir y a juzgar a aquellos responsables de graves crímenes”*<sup>925</sup>.

En relación a la concurrencia horizontal, la jurisdicción española no será competente cuando un procedimiento se haya iniciado en el lugar de comisión de los hechos o en el de nacionalidad del presunto culpable, siempre y cuando éste no se encuentre en territorio español, o se hubiera iniciado ya la extradición a favor de algunos de estos dos foros nacionales designados preferentes, salvo que la extradición no sea finalmente autorizada.

Es cierto, como se indicó, que la tendencia de la *opinio iuris* de los Estados se dirige al reconocimiento de un régimen de prioridades, y que un importante sector doctrinal se aviene a este reconocimiento, pero siempre ante supuestos de concurrencias positivas, no negativas, en la búsqueda del foro mejor situado para el enjuiciamiento, y no como impedimento a priori y absoluto para el ejercicio de toda actuación judicial.

Es cierto también, que la preferencia otorgada al Estado territorial o al de la

---

<sup>924</sup> El Estatuto de Roma establece en su artículo 1 que la Corte *“tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”*.

<sup>925</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Primera Instancia, El Fiscal c. Bernard Ntuyahaga, Caso Nº ICTR-98-40-T, *Decision on the Prosecutor's Motion to Withdraw the Indictment*, 18 de marzo de 1999, punto 1. Disponible en: [https://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/NTUYAHAGA\\_ICTR-98-40/NTUYAHAGA\\_ICTR-98-40-T.htm](https://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/NTUYAHAGA_ICTR-98-40/NTUYAHAGA_ICTR-98-40-T.htm) [consulta: 02/09/2014].



nacionalidad del imputado, no será tenida en cuenta, según la norma, cuando dichos Estados no estén dispuestos o no puedan realmente ejercer la jurisdicción. Como relevante novedad, la valoración y determinación de las circunstancias que conducirán a entender si se está o no ante una investigación y enjuiciamiento eficaz, son atribuidas por la ley, previa exposición razonada del Juez instructor, a la Sala 2ª del Tribunal Supremo, lo que supone una suerte de cuestión prejudicial devolutiva<sup>926</sup>, para cuya resolución, la propia ley dicta al Tribunal Supremo los criterios de valoración.

En efecto, la determinación de la ausencia de voluntad o disposición de enjuiciamiento, los conocidos como instrucciones “en falso”, “fraudulentas” o meramente “aparentes”, se realizará sobre la base de tres criterios dispuestos por la norma: si se advierte que el proceso haya estado o esté en marcha con el preciso propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal; la existencia de una demora injustificada en el mismo, incompatible con una verdadera intención de hacer comparecer al responsable ante la justicia; o la ausencia de un proceso sustanciado de forma imparcial e independiente que, igualmente, resulte incompatible con la intención de hacer comparecer al responsable ante la justicia.

Por su parte, la determinación de la incapacidad, implicará un examen de si el Estado de jurisdicción sufre un colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o carece de ella, debido a cual no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas necesarias o no está, por cualquier otra razón, en condiciones de proceder al enjuiciamiento.

Esta es una cuestión que, con el artículo 23.5 de la L.O.P.J., aboca al Tribunal Supremo español a una valoración de las circunstancias políticas y técnicas de la Administración de Justicia de un Estado soberano, cuando se trata de una que el propio Alto Tribunal consideró vedada en sentencia 327/2003, de 25 de febrero de 2003, por vulnerar precisamente esta soberanía, con posible repercusión en las relaciones interestatales.

## **5.2. La necesidad de querrela del agraviado o del Ministerio Fiscal**

La ley actual introduce un novedoso apartado 6 al artículo 23, en virtud del cual *“Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente será perseguibles en*

---

<sup>926</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El fin del modelo español de jurisdicción universal”, *op.cit.*, p. 4-5.

*España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal”.*

En virtud de esta disposición se suprime, con carácter general, la posibilidad del ejercicio de la acción popular reconocida por el artículo 125 de la Constitución Española<sup>927</sup>, lo que incide de forma muy trascendente en el ejercicio de la acción penal sobre los más graves crímenes internacionales, pues fue este derecho constitucional uno de los factores responsables de la expansión inicial en España del principio de jurisdicción universal y a cuyo amparo fueron presentadas por asociaciones de derechos humanos, la mayoría de querrelas por grandes crímenes internacionales.

Aunque es cierto que el Tribunal Supremo ya había hecho una interpretación restrictiva del derecho al ejercicio de la acción popular, la misma no afectaba a los crímenes de estudio, pues ésta se había limitado a aquellos delitos a tramitar por el procedimiento penal abreviado y no sumario -delitos penados con pena de prisión de hasta siete años-<sup>928</sup>, y nunca para delitos de tanta gravedad y trascendencia como los amparados por la jurisdicción universal.

Por demás, la exigencia de querrela, resulta especialmente gravosa para las víctimas de los grandes crímenes como el genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o torturas, por cuanto, desde el punto de vista técnico, la querrela contiene unas exigencias superiores a las de la denuncia penal. Mientras que ésta última, que puede estar limitada a la exposición de los hechos, sin calificación de los mismos ni identificación de las personas presuntamente responsables, la querrela precisa la identificación del querrellado y su acusación, lo que sitúa a la víctima en una situación de mayor riesgo objetivo, al quedar expuesta ante los perpetradores del crimen sufrido.

Esta limitación añadida al ejercicio de la jurisdicción universal fue negada como tal, desde el grupo parlamentario propulsor de la reforma legal<sup>929</sup>, dado el hecho cierto

---

<sup>927</sup> Con el artículo 125 de la Constitución Española, el modelo español, a diferencia de otros no restringe el ejercicio de la acción penal en los delitos públicos al Ministerio Fiscal o a otra instancia de decisión política, reconociéndose el derecho a su ejercicio, tanto a las víctimas como al resto de los ciudadanos. Ahora sí, para los casos contemplados en el artículo 23.3 y 4 de la L.O.P.J.

<sup>928</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A. en “Diez años de Derecho Internacional Penal”, en “Los Derechos Humanos frente a la impunidad” Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián. Vol. X, Universidad del País Vasco, 2009, p. 307.

<sup>929</sup> “Conviene dejar claro que esta exigencia no implica limitación en el acceso a la jurisdicción, pues no existen restricciones de oportunidad aplicables a la actuación del fiscal, que vendrá obligado a presentar la querrela en todos los casos en que conste que ha podido ser cometido uno de estos delitos, conforme al artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. Intervención del diputado Sr. Castillo Calvín, en la Toma en consideración de Propositiones de ley: Del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (Cortes Generales. Año 2014. Legislatura X. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Sesión Permanente, número 174, de 11 de febrero de 2014. Número de Expediente 122/000136, p.20).

que otros Estados de nuestro entorno -Reino Unido, Estados Unidos, Alemania, Austria o Suiza-, al acoger en su legislación interna el principio de jurisdicción universal, someten su ejercicio a la necesidad de acción del ministerio fiscal. Por ello, el legislador sostuvo que la regulación española, que incluye, además del Ministerio fiscal, el derecho de ejercicio de la víctima, resulta una regulación más amplia del derecho de acción penal<sup>930</sup>.

Ocurre que, a diferencia de otras regulaciones estatales, no se prevé en nuestro régimen ningún procedimiento para revisar la acción o, más bien, la falta de acción del ministerio público.

En patente desatención del principio de seguridad jurídica, resulta además que, por aplicación de la Disposición Transitoria Única, esta nueva exigencia se impone con carácter retroactivo. En efecto, esta Disposición se refiere indiscriminadamente al sobreseimiento de toda causa abierta a la entrada en vigor de la Ley, hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella, luego ha de entenderse que la ausencia de querrela del agraviado o del Ministerio Fiscal también implica este sobreseimiento automático, aun cuando se reúnan los nuevos requisitos para el delito en cuestión por el que se esté instruyendo la causa. En consecuencia, contrastadas las causas abiertas a la luz de esta nueva exigencia, todas aquellas que no respondan a una acusación particular, previa interposición de querrela del agraviado –hay que señalar que no existe ninguna iniciada a instancia del Ministerio Fiscal-, habrían de ser sobreseídas, circunstancia ésta ya criticada en el debate de la reforma legal, imputándole una finalidad puramente política e interesada en el archivo de los procedimientos penales más emblemáticos -más bien, problemáticos a nivel internacional- que se encontraban en trámite en España<sup>931</sup>.

---

<sup>930</sup> “En sistemas como los del Reino Unido, Estados Unidos, Alemania, Austria o Suiza, por citar algunos ejemplos, no está legalmente previsto que un juez pueda abrir un procedimiento automáticamente a la recepción de una denuncia o parte de lesiones. En todos estos países, como en el resto de Europa, la apertura de un procedimiento judicial requiere del ejercicio de la acción penal por el ministerio fiscal, sin que ello signifique una restricción en cuanto al ejercicio de la jurisdicción. De esta manera, se impone al ministerio fiscal el deber de ejercitar la acción penal sin privar a la víctima de la posibilidad de accionar si desea hacerlo.” Vid. Nota supra.

<sup>931</sup> “... aquellas causas que en estos momentos están abiertas. Hay una disposición transitoria que sinceramente es inaceptable porque está cerrando, está deteniendo de manera generalizada todos los procesos, todas las investigaciones que se estén llevando a cabo en estos momentos, lo cual es una forma de interferencia muy directa en la autoridad judicial. Busca efectos retroactivos y exige que las condiciones que ahora se plantean tengan que ser probadas para que pueda continuarse con ese procedimiento. Como he dicho antes, parece que las condiciones que se han buscado han sido precisamente para que no pueda continuarse con aquellos procedimientos que son más emblemáticos y pueden hacer más pupa a determinados poderes nacionales, que son desde luego árbitros muchas veces

Desde la perspectiva de la víctima y respecto de las causas en instrucción a la entrada en vigor de la Ley, con ello se está produciendo una retroactividad de disposiciones restrictivas de sus derechos individuales y una vulneración del principio de seguridad jurídica, en infracción del artículo 9.3 de la Constitución Española. Al agraviado se le otorgó en su momento un derecho de acceso a la jurisdicción amplio, desde la mera denuncia hasta el ejercicio de la acción penal popular, del que ahora se le despoja, lo que asimismo implica una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de nuestra Constitución.

Ante este panorama legal, el Tribunal Supremo ha dado una forzada interpretación a la nueva exigencia, considerando en sentencia nº 592/2014, de 24 de julio de 2014, que el hecho de que el Ministerio Fiscal mantenga una postura contraria al sobreseimiento, a través de la interposición de los correspondientes recursos contra el mismo, viene a equivaler a la interposición de querrela por su parte<sup>932</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo, aparte de emitir su pronunciamiento ante un supuesto de narcotráfico marino, aclara en esta sentencia que, conforme a la nueva exigencia legal, tampoco resulta posible la incoación de oficio de diligencias por un Juzgado de Instrucción español. Dos cuestiones se suscitan entonces, ante este criterio interpretativo del Alto Tribunal:

En primer lugar, no resulta posible la incoación de oficio de diligencias por un Juzgado de Instrucción español, por tanto, el Ministerio Fiscal nunca tendrá la oportunidad de oponerse a una futura decisión judicial de sobreseimiento porque, a partir

---

*de la escena internacional. Que la reforma presentada proscriba que las acusaciones populares ejerciten el principio de justicia universal también nos parece algo absolutamente inadecuado; es más, esta pretensión de eliminar las acusaciones populares evidencia, deja más claro aún si cabe, cuál es el fin, cuál es la razón, cuál es el objetivo de la reforma".* Intervención del diputado Sr. Esteban Bravo, en la Toma en consideración de Propositiones de ley: Del Grupo Parlamentario del Partido Nacional Vasco en el Congreso, Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (Cortes Generales. Año 2014. Legislatura X. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Sesión Permanente, número 174, de 11 de febrero de 2014. Número de Expediente 122/000136, p.30).

<sup>932</sup> Es en esta sentencia donde el Tribunal Supremo casa las resoluciones del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que declararon la ausencia de jurisdicción española para el conocimiento de las causas por delito de tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas cometido en aguas internacionales. En la misma, el Tribunal Supremo se plantea, a pesar de ser una circunstancia no puesta de manifiesto en el Auto recurrido, que la activación de la denominada justicia universal no es admisible mediante querrela de un actor popular. *"Tampoco resulta posible la incoación de oficio de diligencias por un Juzgado de Instrucción español. Solamente el Fiscal o el agraviado pueden interesar la persecución de tales delitos",* pero entiende que *"la interposición de los pertinentes recursos –apelación y casación– [por el Ministerio Fiscal] suponen las funciones de dicho acto procesal, a los efectos de entender satisfecho tal requisito, dado que en este caso la querrela nunca cumpliría la función de iniciar el proceso penal, que ya está incoado, al haberse procedido a la detención y puesta a disposición judicial de los detenidos."*

de ahora y con la nueva regulación ni tan siquiera podrán incoarse diligencias penales previas susceptibles de acogerse a esta interpretación extensa de la consideración del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

En segundo lugar, este criterio únicamente es válido, en consecuencia, para las causas que se encontraren abiertas en las que el Ministerio Público haya formulado recursos contra su archivo, por tanto, ninguna causa podrá ser abierta sin querrela previa del Ministerio Fiscal o del agraviado.

En conclusión parece que esta interpretación del artículo 23.6 del Tribunal Supremo, sólo cabe aplicarla, en la práctica, al preciso hecho sobre el que la citada sentencia resolvía afirmativamente la existencia de jurisdicción de los tribunales españoles, referido al tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas cometido en aguas internacionales y a las otras causas que se encontraban en idéntica situación.

Esta disposición vendría a colisionar con determinadas obligaciones internacionales contraídas por nuestro Estado, respecto de crímenes internacionales que expresamente se encuentran dentro del ámbito material del ejercicio de la jurisdicción española en el apartado 4 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

En primer lugar, recuerdo los delitos derivados de la violencia de género, recogidos 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, al que se hace reenvío expreso en el subapartado 1) del artículo 23.4. En el artículo 44 del Convenio, regulador de la competencia de los Estados Partes en la represión de esta categoría de delitos, se establece en su apartado 4, en relación con el apartado 1, puntos d) y e), que las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que el ejercicio de su competencia con respecto a los delitos recogidos en los artículos 36 a 39 del Convenio<sup>933</sup>, cuando sean cometidos por uno de sus nacionales o por persona que tenga residencia habitual en su territorio, *“no esté subordinada a la condición de que la apertura de diligencias venga precedida de una demanda de la víctima o de una denuncia del Estado del lugar en el que el delito haya sido cometido”*.

En segundo lugar, en cuanto al delito de trata de seres humanos, ya se ha hecho mención a la asunción por España del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha

---

<sup>933</sup> Cualquier acto sexual no consentido; matrimonios forzosos; mutilación genital femenina; y aborto y esterilización forzosos.

contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197), de 16 de mayo de 2005. De su artículo 31 resulta la obligación de los Estados Partes del establecimiento de su jurisdicción con carácter obligatorio cuando la infracción se cometa en su territorio – incluido buque de su pabellón o aeronave de su matrícula-; o se cometa por uno de sus nacionales o por un apátrida con residencia habitual en su territorio -si la infracción se encuentra tipificada en el lugar de comisión o se comete fuera de la jurisdicción territorial de cualquier Estado-, o contra uno de sus nacionales; o el presunto autor de la infracción se encuentre presente en su territorio y no sea extraditable a otra Parte. Resulta, además, conforme al apartado 1 de su artículo 27: “*Solicitudes «ex parte» y «ex officio»*”, que las Partes se obligan a asegurar que “*las investigaciones y las actuaciones penales relativas a infracciones establecidas de conformidad con el presente Convenio no estén subordinadas a la declaración o a la acusación formulada por una víctima, al menos cuando la infracción se haya cometido en todo o en parte en su territorio*”<sup>934</sup>.

Es cierto que el precepto no incluye aquí una obligación ilimitada, sino sólo como mínimo, cuando el delito se haya cometido en todo o en parte en su territorio del Estado de jurisdicción -en cuyo caso, la jurisdicción quedaría establecida en virtud del principio de territorialidad-, pero entra en el terreno de la discusión si sólo se aplica respecto de los actos realizados íntegramente en el territorio, con exclusión de los cometidos fuera, o por el contrario, la realización de una parte de la infracción en el territorio es *vis* atractiva para la jurisdicción española del resto de actos cometidos fuera, sin necesidad de declaración o acusación de la víctima.

## **6. OTRO EFECTO PERVERSO DE LA REFORMA: LA DESPROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS ESPAÑOLAS**

El hecho de que, al margen de la jurisdicción universal, un Estado extienda su

---

<sup>934</sup> No obstante, es cierto que la no subordinación a la denuncia de la víctima no constituye una obligación absoluta para el Estado, sino sólo como mínimo, cuando el delito se haya cometido en todo o en parte en su territorio del Estado de jurisdicción -en cuyo caso, la jurisdicción quedaría establecida en virtud del principio de territorialidad-. Entra en el terreno de la discusión si sólo se aplica respecto de los actos realizados íntegramente en el territorio, con exclusión de los actos cometidos fuera, o por el contrario, la realización de una parte de la infracción en el territorio es *vis* atractiva para la jurisdicción española del resto de actos cometidos fuera, sin necesidad de declaración o acusación de la víctima. Es cierto también, que el precepto del Convenio resulta un tanto impreciso al referirse a la no exigencia “declaración” o “acusación” de la víctima, abriendo un margen de interpretación sobre si esta referencia se circunscribe al momento, por ejemplo, del atestado policial, siendo entonces necesaria una posterior querrela en forma de la víctima, o de otra forma, cabe una apreciación extensa de ambos términos.

jurisdicción extraterritorial para amparar a sus nacionales, conectando su potestad jurisdiccional con el principio de la personalidad o nacionalidad pasiva, se trató como uno de los vínculos de conexión legitimantes para el Derecho Internacional, aunque es cierto que su práctica no está exenta de toda polémica. También ha quedado expuesto que, con la reforma legal, la circunstancia de la existencia de víctimas españolas en casos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra -artículo 23.4.a)-, resulta totalmente indiferente en orden a servir de elemento que legitime la jurisdicción española.

Esta circunstancia únicamente se repite en la letra d) del precepto, relativa a los delitos de piratería, terrorismo y trata de seres humanos cometidos en los espacios marinos.

Es cierto que tampoco se menciona a la víctima como título legitimador de la jurisdicción para el resto de conductas contenidas en la letra d) -tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas y delitos contra la seguridad marítima cometidos en el mar-, ni en los delitos regulados en los subapartados de las letras f), g), h), i), j) y n), pero ocurre que en ninguno de estos supuestos habría, o al menos no es su objeto, una víctima directa del crimen.

Para el resto de delitos regulados -subapartados b), c), e), k) l), m) y o)-, la circunstancia de la nacionalidad española de la víctima es susceptible de atribuir a la jurisdicción española la capacidad de enjuiciamiento de los hechos y castigo de los responsables.

Otro aspecto de la cuestión es la exigencia, en determinados delitos contemplados en el apartado 4 del artículo 23, de que la nacionalidad española la ostentara la víctima en el momento de la comisión de los hechos<sup>935</sup>, siendo ésta una condición que no se encontraba contemplada en la Proposición de Ley de la reforma y que, sin embargo queda finalmente introducida en la ley para los delitos de terrorismo, contra la libertad e indemnidad sexual de los menores, contra la violencia doméstica según el Convenio del Consejo de Europa y delitos de trata de seres humanos<sup>936</sup>, con contravención, como se ha señalado, de la competencia obligatoria impuesta por convenios internacionales de los que España es parte.

Se ha señalado que la actual regulación discrimina y establece tres categorías de

---

<sup>935</sup> Resulta oportuno recordar que en la causa abierta en España por el genocidio en el Tíbet, uno de los querellantes es un nacionalizado español de origen tibetano. Thubten Wangchen.

<sup>936</sup> Ver en el texto del artículo 23.4 de la Proposición de Ley, la letra b).iv -en el delito de terrorismo-; la i) iii. -en delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores-; letra j) iii. -en los delitos contra la violencia doméstica-; y letra K) iii. -delitos de trata de seres humanos-.

víctimas españolas en orden a su protección extraterritorial por la jurisdicción española:

Víctimas de primera clase en el caso de los delitos de terrorismo -letra b)-; contra la libertad e indemnidad sexual de los menores -letra k)-; y falsificación de productos médicos y amenaza para la salud pública -letra o)-. En estos casos, la sola circunstancia de la nacionalidad española de la víctima en el momento de comisión de los hechos, atribuye competencia a la jurisdicción española.

Víctimas de segunda clase en el caso de los delitos de torturas y contra la integridad moral -letra b)-; delitos de desaparición forzada -letra c)-; delitos de violencia contra las mujeres y violencia doméstica -letra k)-; y trata de seres humanos -letra m)-. En este grupo de delitos, la nacionalidad española no es suficiente por sí misma para que los tribunales nacionales puedan ejercer la jurisdicción, precisándose además la presencia del culpable en el territorio español.

Víctimas de tercera clase o víctimas invisibles, por último, ante la total desatención de su condición de nacional español como título legitimador de jurisdicción de los tribunales nacionales, en el caso de los más graves crímenes contra la humanidad, genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra -letra a)-, en los delitos de piratería, terrorismo y trata de seres humanos cometidos en los espacios marinos -letra d)- y en los contemplados, como se ha dicho, en las letras f), g), h), i), j) y n), con la salvedad hecha para éstos últimos, de que su comisión no tiene por qué causar un daño directo ni una víctima directa del crimen<sup>937</sup>.

En el marco legal de la Unión Europea, el precepto español contraviene su normativa. La Decisión 2003/335/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 8 de mayo de 2003, vinculante para España, sobre investigación y enjuiciamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la Humanidad y crímenes de guerra, recuerda cómo el Estatuto de Roma establece como deber de todo estado de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de tales crímenes, enjuiciamiento que “*seguirá siendo responsabilidad de las autoridades nacionales*” conforme a su derecho nacional, debiendo “*garantizar*” los estados miembros el enjuiciamiento efectivo de estos delitos. Y más recientemente, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Octubre de 2012 (Directiva sobre derechos, apoyo y protección a las víctimas de delito), por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la

---

<sup>937</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I., en su examen de la reforma legal española expuesto con motivo de su ponencia en el Congreso Jurisdicción Universal en el siglo XXI. Fundación FIBGAR, Madrid, 20-23 de mayo de 2014.



protección de las víctimas de delitos.

Esta distinción de trato y nivel de protección en atención al tipo de delito del que sean víctimas los nacionales españoles puede tacharse de inconstitucional, por vulneración del principio de igualdad de todos los españoles ante la ley, consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución.

El ejercicio de la soberanía de los Estados gira básicamente en torno a dos elementos que conforman el concepto de Estado, el territorio y la población. La reforma supone la dejación de un importante ámbito de soberanía estatal en relación a su población: el Estado no va a ejercer su jurisdicción sobre las más graves conductas de que sean víctimas sus nacionales si no concurren otros determinados vínculos de conexión, y ello a pesar de que el Derecho Internacional ampara el principio de protección de sus nacionales como fundamento válido por sí sólo de la extensión extraterritorial de la jurisdicción de los Estados, sin que su ejercicio se considere vulnerador del principio de igualdad soberana entre Estados. Por lo tanto, con la actual legislación, España sufre un detrimento de su soberanía, perdiendo una porción de ésta, cuyo ejercicio se deja en manos de otros Estados o, lo que es peor, en el mayor vacío de protección para los nacionales españoles, si ningún otro Estado decide ejercer su jurisdicción sobre el crimen internacional.

Por otro lado, la tacha de inconstitucionalidad puede, así mismo, venir dada por la vulneración de los derechos de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, precisos para la reparación y restauración de la dignidad humana afectada por las graves violaciones de derechos humanos. *“A esta idea responden los “Principios y directrices básicos sobre derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, aprobados por la Comisión de Derechos Humanos (resolución 2005/ 35) y por el Consejo Económico y Social (resolución 2005/ 30) y definitivamente por unanimidad por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución 60/147 en la 64ª sesión plenaria el 16.12.2005”*<sup>938</sup>.

---

<sup>938</sup> Cfr. “Voto particular, Concurrente y Complementario, a los Votos particulares formulados por los Magistrados Srs Sáez Valcárcel, De Prada Solaesa y Díaz Delgado, que formula la magistrada Clara Eugenia Bayarri García, al que se adhiere el Magistrado D. José Ricardo de Prada Solaesa, contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal número 80/15 de fecha 15 de Diciembre de 2014 en el expediente gubernativo nº 10/2014, en el recurso de apelación interpuesto en el procedimiento SUMARIO Nº 56/2009 del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional por delitos de Genocidio y Lesa Humanidad (CASO MAUTHAUSEN, SACHENHAUSEN y FLOSSENBURG)”.

## 7. VALORACIÓN FINAL DE LA REFORMA DE LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL ESPAÑOLA

### 7.1. La desaparición en España de la jurisdicción universal: los objetivos y el fin previstos y no alcanzados con la reforma legal

Paradójicamente y como se advertía<sup>939</sup>, la primera vez que la norma española se hace llamar Ley relativa a la justicia universal, es cuando la misma ha conducido a la desaparición de este principio en España. La norma, calificada como errónea, incompleta, contradictoria, incompatible con ciertas obligaciones de Derecho Internacional que incumben a nuestro Estado y motivada por la “*impenetración de derecho y política en las relaciones internacionales*”<sup>940</sup>, se ha convertido ahora en una regulación de la concurrencia de los otros diversos títulos de fundamento de la extensión extraterritorial de la jurisdicción que no vienen más que a concretar una jurisdicción territorial extendida, por supuesto, en virtud de los respectivos vínculos de conexión o principios legitimadores para ello aceptados en el Derecho Internacional, pero no, he de insistir, en el concepto de la jurisdicción universal, como jurisdicción fundamentada exclusivamente en la naturaleza y gravedad del crimen internacional en cuestión, sin atención a ningún otro argumento de jurisdicción, admitida o, en el peor de los casos, no proscrita por el Derecho Internacional para los más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional, señaladamente para el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

El Tribunal Supremo ha sintetizado esta evolución –o involución- legal, en su primer pronunciamiento sobre la jurisdicción universal tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, con las siguientes palabras: “*La regulación de la justicia internacional en nuestro ordenamiento jurídico ha sufrido una evolución que, sintéticamente, podemos señalar que, tras la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha de definirse como de pura justicia universal, en tanto que carecía de cualquier condicionante jurídico; una segunda, inaugurada mediante la modificación operada en 2009 (LO 1/2009, de 3 de noviembre), que podremos adjetivar de justicia*

---

<sup>939</sup> “*la aprobación de esta reforma legislativa supondría el entierro de facto de la justicia universal en España*”. Cfr. GARCÍA SANZ, N. y OLLÉ SESÉ, M., “La reforma de la justicia universal en España: garantía de impunidad...”, Asociación Pro Derechos Humanos de España. Disponible en: <http://apdhe.org/?p=2384> [consulta: 23/05/2014].

<sup>940</sup> ABAD CASTELOS, M., “*The End of Universal Jurisdiction in Spain?*”, *Spanish Yearbook International Law, SYBIL*, Año 2013-2014, Vol. 18, pp. 223-230.

*universal con exigencia de una conexión nacional, o vínculo relevante que nos relacione con el hecho perseguido; y la vigente, que nace con la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en donde preponderantemente se atiende a la configuración de los tratados internacionales y el grado de atribución de jurisdicción que otorgan a los Estados firmantes*<sup>941</sup>.

Más allá de esta apreciación, realmente se ha perseguido, en un “*completo proceso de demolición*”<sup>942</sup>, la completa desaparición de la jurisdicción universal con la Ley de 2014, mal denominada Ley Orgánica relativa a la jurisdicción universal, por cuanto su denominación más correcta y ajustada al contenido y efectos pretendidos con la reforma sería el de “ley de derogación de la jurisdicción universal”, con independencia de que se esté o no de acuerdo con esta opción del legislador.

A partir de este hecho, sólo se puede hablar, ciertamente de jurisdicción extraterritorial.

En adición a las reflexiones expuestas a lo largo del estudio realizado sobre la situación actual de la jurisdicción extraterritorial española, retomo los objetivos que el legislador planteó en la Exposición de Motivos de la Ley, dirigidos todos ellos en última instancia, al fin a ajustar la normativa española a las exigencias del Derecho Internacional.

El examen realizado de la Ley revela que no se han cumplido varios de estos objetivos, ni el fin pretendido con ellos.

#### **i. Incumplimiento del objetivo de la ampliación de los delitos objeto de la jurisdicción extraterritorial**

A efectos prácticos, no se ha producido una verdadera ampliación del catálogo de delitos perseguibles extraterritorialmente. En síntesis de la casuística examinada, se puede obtener como conclusión que, aunque se produce una acogida expresa en el régimen de jurisdicción extraterritorial, de delitos que anteriormente no estaban contemplados en la ley, esta circunstancia no ha supuesto una real ampliación del catálogo de delitos, más allá de su expresa nominación, puesto que la jurisdicción

---

<sup>941</sup> Cfr. fundamento de derecho Quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 592/2014, de 24 de julio de 2014, resolviendo el recurso de casación nº 1.205/2014 en orden a la jurisdicción española sobre el llamado fenómeno de los narcobarcos. (LA LEY 90044/2014).

<sup>942</sup> Cfr. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “*The reform(s) of Universal Jurisdiction in Spain: For Whom the Bells Tolls?*”, *Spanish Yearbook International Law, SYbIL*, Año 2013-2014, Vol. 18, pp. 231-237.

española ya era con la legislación anterior y en virtud de los tratados internacionales ratificados por España, competente para conocer de ellos, tal y como se disponía en el antiguo artículo 23.4. h) de la L.O.P.J, que establecía la competencia para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional respecto de *“Cualquier otro (delito) que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España”*.

En consecuencia, se puede afirmar que la pretendida ampliación del catálogo de delitos perseguibles extraterritorialmente ha sido meramente ilusoria, puesto que España ya ostentaba jurisdicción sobre los nuevos crímenes internacionales nominados ahora expresamente. La única excepción a esta circunstancia viene constituida por la referencia a la jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención de Naciones Unidas de 2006, habida cuenta de que España no es Estado Parte de la misma, pero ya se han visto los restrictivos límites impuestos para poder afirmar la jurisdicción sobre este crimen, reduciéndose las posibilidades de jurisdicción que la Convención ampara, a los casos de autoría española del crimen o de la existencia de víctimas españolas, siempre y cuando el presunto criminal se encuentre en España.

## **ii. El pretendido ajuste al principio de legalidad**

Ya se expresó claramente en la Exposición de Motivos de la Ley, la opción del legislador de ejercer la jurisdicción extraterritorial exclusivamente en aquellos supuestos en los que España viniera obligada por un tratado internacional. Dejando entonces al margen la modulación del principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional que abre la puerta a la norma internacional consuetudinaria<sup>943</sup>, a la que la nueva Ley da la espalda por completo, tampoco la Ley se acomoda al respeto del principio de legalidad estricto, cuando en la misma se regula la jurisdicción para determinados delitos en algunos casos, en oposición, incluso, a las obligaciones convencionales asumidas por España, aquellas a las que el legislador pretendía ajustarse estrictamente.

En determinados supuestos de jurisdicción obligatoria establecidos por los tratados, se han añadido condiciones no previstas en la norma internacional, que pueden dar lugar a una ausencia de jurisdicción contraria a la obligación internacional asumida,

---

<sup>943</sup> BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>.D., *“The Reform of the Universal Jurisdiction in Spain”*, *Spanish Yearbook International Law, SYbIL*, Año 2013-2014, Vol. 18, pp. 239-247.

como ocurre en el caso del Convenio Europeo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres. En otros casos, el régimen español previsto para el cumplimiento de la norma convencional *aut dedere aut iudicare*, no se ajusta a las obligaciones contraídas en virtud de determinados instrumentos internacionales asumidos por España, como se ha visto en referencia concreta al Derecho de Ginebra y a la Convención contra la Tortura.

En definitiva, la finalidad de ajustar la jurisdicción española a los requerimientos de los tratados internacionales de obligada observancia, no ha sido cumplidamente lograda. Antes al contrario, la nueva regulación viene a introducir limitaciones que, en ocasiones, entran en colisión respecto de determinadas obligaciones contenidas en los tratados internacionales asumidos por España, como en el caso de los graves crímenes de tortura, de violencia contra la mujer o de trata de seres humanos.

### **iii. La inseguridad jurídica provocada con la reforma**

La Ley de 2014 ha tenido muchos efectos, pero entre ellos no puede incluirse el de haber aportado seguridad jurídica.

No ha contribuido a ofrecer unos criterios claros de jurisdicción extraterritorial para los jueces. El debate jurídico sobre si se ostenta o no jurisdicción extraterritorial para la persecución de los crímenes internacionales, en general, sigue presente en la práctica judicial. En el caso de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, un sector judicial considera que la norma española no se ajusta a los dictados de la norma internacional, debiendo, en consecuencia, prevalecer ésta sobre la norma interna. Pero la polémica no queda circunscrita a este núcleo duro de crímenes internacionales, sino que se ha manifestado en el ámbito más amplio de la criminalidad internacional, con decisiones judiciales contradictorias.

Desde luego y como se ha expuesto, se contradice con el principio de seguridad jurídica una disposición legal retroactiva que ha afectado a la totalidad de las causas que se tramitaban en España, provocando la incertidumbre jurídica de las víctimas, de los procesados y de los propios jueces, ante una reforma, nuevamente apresurada y torpe, desde el punto de vista técnico, que ha originado evidentes dificultades jurídicas para su aplicación, hasta el extremo de que el legislador ha dado lugar a efectos no deseados, como el archivo, por un lado y en un momento inicial, de las causas de narcotráfico internacional en el mar, y el mantenimiento, sin embargo, de la instrucción sobre muchas

de las causas seguidas por genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad<sup>944</sup>.

## **7.2. La regla de la excepcionalidad para la llamada jurisdicción universal**

Este objetivo, convertir el ejercicio de la “jurisdicción universal” en un supuesto excepcional, sí parece que se ha conseguido, a través de los límites impuestos para poder afirmar la jurisdicción española, sin olvidar su sometimiento a un estricto principio de subsidiariedad, la restricción de la legitimación activa que permite activar esta jurisdicción y el régimen transitorio que otorga efecto retroactivo a todas estas nuevas disposiciones.

En efecto, ocurre que todos los delitos contenidos en el actual artículo 23.4, los nuevos y los que ya se contemplaban en la anterior regulación, son sometidos a un régimen de exigencia de concurrencia de particulares requisitos para cada uno de ellos, además del sometimiento general al principio de subsidiariedad regulado en el artículo 23.5 y de la limitación del ejercicio de la acción penal del artículo 23.6 que, en la práctica, la reforma apenas deja margen de competencia a la jurisdicción extraterritorial española.

Esto acontece sustancialmente en relación a los más graves crímenes internacionales, los proscritos por el *ius cogens* internacional, y de forma devastadora en los reunidos en el artículo 23.4.a) de la L.O.P.J., genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, mientras que por el contrario, para los crímenes internacionales en sentido amplio, aquellos de afectación plural de los Estados por su alcance transnacional, contemplados internacionalmente bajo el principio de cooperación de los Estados, las limitaciones son significativamente menores.

## **7.3. Una norma con visos de inconstitucionalidad**

Los múltiples achaques de inconstitucionalidad que se han objetado a la Ley, provocaron la interposición el 12 de junio de 2014 de un recurso de inconstitucionalidad

---

<sup>944</sup> Dirigentes del partido propulsor de la reforma, a buen seguro en la creencia de que la entrada en vigor de la reforma tendría como efecto el archivo automático e inmediato de todas las causas que están resultando incómodas para determinadas relaciones internacionales estatales, han criticado duramente las posturas que están adoptando los distintos jueces instructores de la Audiencia Nacional, calificando sus posturas como “dificilmente explicables”, “dudosas” y motivadas por un “sesgo ideológico” y alegando que “los jueces están obligados a aplicar la ley”. Esta afirmación “los jueces están obligados a aplicar la ley” es clara y no entra en cuestión. La cuestión, precisamente, es cuál es la ley aplicable y cuál prevalece, en caso de contradicción entre la ley internacional y la ley interna.

contra la ley desde el Congreso de los Diputados<sup>945</sup>, inconstitucionalidad que, como se ha dicho, también es mantenida desde un sector de la Audiencia Nacional española.

Este recurso fue admitido a trámite el 22 de julio de 2014 por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de su Sección Cuarta<sup>946</sup>, acordando dar traslado del recurso, conforme al artículo 34 de su Ley Orgánica, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, para personación en el proceso y formulación de alegaciones.

Recogiendo muchas de las objeciones y problemática que la Ley ha planteado para su aplicación judicial, en el recurso se denuncia la infracción de los artículos 9.3, 10.2, 14, 24, 96, 117.3 y 125 de la Constitución Española, por vulneración de la prohibición de arbitrariedad e irretroactividad de normas restrictivas de derechos individuales, de los principios de igualdad, seguridad jurídica, derecho de acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva y exclusividad de la jurisdicción, así como de la obligación constitucional de interpretación de las normas relativas a los derechos humanos fundamentales y a las libertades reconocidas constitucionalmente en conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre esta materia ratificados por España, e incumplimiento de tratados internacionales obligatorios para España sin proceder a su denuncia, derogación, modificación o suspensión en la forma prevista legalmente.

Muchos de los argumentos que fundamentan la petición de inconstitucionalidad de esta Ley no pueden sino compartirse.

En lo que se refiere al tratamiento dado por la Ley al principio de personalidad pasiva, resulta incuestionable, desde mi punto de vista, la circunstancia fundamental de absoluta desatención de la nacionalidad española de las víctimas, en los casos de genocidio y crímenes de guerra y de lesa humanidad – también para el delito de tortura, al exigirse la presencia del acusado en nuestro territorio cuando, conforme a la Convención contra la Tortura de 1984, esta presencia automáticamente obliga al ejercicio de la jurisdicción-, y la arbitrariedad, desigualdad y desproporcionalidad, no

---

<sup>945</sup> Planteado al amparo del artículo 32.1.c) por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista, cuya posición al respecto de la inconstitucionalidad de la norma venía siendo avanzada desde el debate parlamentario de la reforma legal.

<sup>946</sup> Tribunal Constitucional, providencia dictada en el asunto 3754-2014. “Recurso de inconstitucionalidad nº 3754-2014, contra 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” (BOE núm. 181 de 26 de Julio de 2014).

justificadas por la Ley, que este régimen supone frente a la acogida de este vínculo de conexión como legitimador de la jurisdicción española en el caso de otros delitos.

Igual entidad merece el reproche al régimen transitorio dispuesto por la Ley ante la quiebra que supone para el principio de seguridad jurídica el archivo automático de las causas que se venían tramitando, que viene a equivaler a una declaración de nulidad *ex tunc* de todo lo actuado bajo un pertinente amparo legal, en su día, que desaparece ahora sorpresivamente con efectos retroactivos. Ello dejando aparte las dificultades jurídicas para dar cumplimiento a este decreto de sobreseimiento legislativo, que han obligado a su interpretación no literal de los jueces.

Y en suma, la desmesurada restricción que la Ley comporta en el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial española, desoyendo las reclamaciones expansionistas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que empujan al estrechamiento del círculo de la impunidad de los criminales más atroces mediante un avance progresivo de la jurisdicción universal, como título de jurisdicción complementario a la justicia penal internacional, al fin de alcanzar una justicia universal, que el Derecho Penal Internacional coloca en mano de los ordenamientos internos.

Con todo, hay que recordar, como lo hace ESCOBAR HERNÁNDEZ, que el debate no es nuevo ni exclusivo de España, sino que el mismo se viene desarrollando durante las dos últimas décadas a nivel internacional entre los gobiernos, los jueces, los abogados, las organizaciones en defensa de los derechos humanos, los asesores jurídicos gubernamentales, los diplomáticos, los políticos y, por supuesto, los académicos, y objeto de tratamiento desde las organizaciones internacionales. En este debate las razones políticas y las jurídicas se entremezclan, con distintas interpretaciones de los principios y valores de la comunidad internacional como la soberanía, la protección de los derechos humanos, la estabilidad de las relaciones internacionales o la lucha contra la impunidad<sup>947</sup>.

En el caso de la última reforma española, de entre todos los factores apuntados, ha primado el de la comodidad en el terreno de las relaciones interestatales, a pesar de que, con la anterior reforma de 2009, se podía considerar plenamente satisfecha, con la necesidad de la presencia del presunto responsable en territorio español o de la nacionalidad española de la víctima; de la existencia de un vínculo de conexión con el

---

<sup>947</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “*Universal Jurisdiction in Spain: Substantial Change of Model or Implied Repeal?*”, *Spanish Yearbook International Law, SYbIL*, Año 2013-2014, Vol. 18, pp. 255-265.



crimen relevante; y con la instauración del principio de subsidiariedad, toda exigencia de una práctica de la jurisdicción universal acorde a ciertas reclamaciones internacionales en respeto del principio de soberanía estatal y de no injerencia en los asuntos internos del resto de Estados<sup>948</sup>.

Quiero poner el punto final de este trabajo defendiendo la necesidad, pese a las controversias y dificultades, y reconociendo exigencias de un ejercicio equilibrado, de la institución de la jurisdicción universal, aun en versiones alejadas en cierta medida de su noción pura y original. Su ejercicio constituye el último recurso que tienen las víctimas y la humanidad en su conjunto, para dar una respuesta en justicia a los crímenes internacionales más graves y, como afirma ESCOBAR HERNÁNDEZ, un Estado que se declare respetuoso con el Derecho Internacional y con los valores que este orden jurídico defiende, difícilmente puede dar la espalda a este tipo de jurisdicción en su sistema judicial<sup>949</sup>, hasta el extremo en que lo ha hecho España.

---

<sup>948</sup> BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>.D., “*The Reform of the Universal Jurisdiction in Spain*”, *op.cit.*, pp. 239-247.

<sup>949</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “*Universal Jurisdiction in Spain: Substantial Change of Model or Implied Repeal?*”, *op.cit.*, pp. 255-265.



## CONCLUSIONES FINALES

PRIMERA. Arraigada la convicción en la conciencia general de la humanidad de la imperiosa necesidad y del deber de los Estados de reprimir los más graves crímenes internacionales, crímenes cuya prohibición absoluta viene amparada por un catálogo de normas de *ius cogens*, en salvaguarda de derechos humanos básicos e inalienables y de un código de valores mínimos colectivos y esenciales para toda la comunidad internacional, sobre la base del legado de Nuremberg, y de forma paralela, desde entonces, se ha perseguido, con el empuje de los sectores del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos y su influencia en el propio contenido del Derecho Penal Internacional, por un lado, la instauración de una justicia internacional penal de carácter permanente, con vocación de universalidad, en exigencia de responsabilidad penal individual de nivel internacional y, por otro, la sujeción universal de estas conductas a un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La primera de estas aspiraciones alcanzó la realidad finalizando el siglo XX, con la Corte Penal Internacional. La segunda de ellas, aún no se ha producido.

Pese a ello, el mundo es consciente de que arrastra una pesada carga de impunidad, y sigue siendo testigo de la sucesión de crímenes internacionales de esta naturaleza. En la Declaración de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, de 24 de septiembre de 2012, los Estados se comprometieron *"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"*.

SEGUNDA. Los avances de la justicia penal internacional y concretamente, el logro alcanzado y tan largamente esperado de un órgano judicial penal internacional de carácter permanente, la Corte Penal Internacional, no han colmado esta necesidad, ni

disminuido la vigencia y la necesidad de la actuación desde los niveles jurisdiccionales nacionales, en primer lugar porque, como se recuerda desde el propio Preámbulo del Estatuto de la Corte, es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de los crímenes internacionales y, conforme a ello, el diseño de la competencia de este tribunal internacional responde al reconocimiento de la preferencia de las jurisdicciones nacionales; en segundo lugar porque, vistas las limitaciones de la propia competencia y la falta de una adhesión universal a su Estatuto, permanecen abiertos numerosos nichos en los que anida la impunidad.

Es por ello, desde las jurisdicciones estatales, desde donde, primordialmente, deben perseguirse y enjuiciarse los crímenes internacionales, a través de diversos títulos jurisdiccionales que se han venido añadiendo al clásico de la territorialidad, con los que el Estado ejerce cierta jurisdicción extraterritorial.

TERCERA. Uno de estos títulos se sostiene en el reconocimiento del principio de jurisdicción universal. Aunque su ejercicio quede residenciado en las jurisdicciones internas de los Estados, se trata de un principio de Derecho Internacional. En virtud del mismo, se defiende que los órganos judiciales de cualquier Estado acometan el enjuiciamiento de determinados crímenes internacionales de naturaleza universal, al margen de toda conexión con los hechos, las personas (ni tan siquiera la presencia en su territorio del presunto autor del crimen) y el lugar de su comisión, sobre la exclusiva base de la extrema gravedad del crimen, que lesiona y atenta contra bienes universales, que afecta a la humanidad en su conjunto y que concita un interés único de los Estados en su represión.

La afirmación del mismo implica entonces el ejercicio de una jurisdicción extraterritorial por los Estados, al margen del clásico vínculo legitimador del territorio, pero también al margen del resto de vínculos que el Derecho Internacional ha venido progresivamente asumiendo como legítimos, en atención a la nacionalidad del autor del crimen o de la víctima, o a la afectación o necesidad de protección de intereses fundamentales para la seguridad y supervivencia del Estado soberano. El principio de jurisdicción universal es un vínculo mediato, en cuanto a que, en principio, no responde a la afrenta directa de los elementos esenciales del Estado, sino a los de la humanidad entera, titular de los bienes jurídicos afectados. Es entonces, como parte de la familia mundial, cuando el Estado, todos los Estados, resultan esencialmente afectados por esta afrenta universal.

CUARTA. Esta es la noción de jurisdicción universal en su versión pura. En la línea de esta tesis, otros planteamientos de la jurisdicción estatal sobre los crímenes internacionales de esta naturaleza, pero supeditada a la existencia previa de otros vínculos de conexión como los mencionados, no constituyen una jurisdicción universal en sentido estricto. Cuando estos otros vínculos son configurados como límites previos a la afirmación de la jurisdicción universal, son otros los modelos de establecimiento de jurisdicción extraterritorial acogidos, en los que, determinados títulos de jurisdicción extraterritorial que el Estado de enjuiciamiento considera vinculantes y apropiados acoger, se “adornan” con el título de la jurisdicción universal, pese a que la Comisión de Derecho Internacional considera a éste como un principio legitimador “razonable”, de por sí, de la jurisdicción extraterritorial, tan sólo puede que mediatizado por la presencia en el territorio del presunto autor del crimen.

Ante estos otros modelos no se está, en puridad, en presencia de la jurisdicción universal, aunque se haya venido a identificarlos con una jurisdicción universal restringida o relativa o, como expresamente reconoce el modelo legal francés, una cuasi jurisdicción universal. Ello no supone el desprecio absoluto de estas otras fórmulas. A través de ellas, y cuanto menor sea la exigencia derivada de estos otros vínculos, mayor protagonismo adquirirá el fundamento del título de la jurisdicción universal, pero en definitiva, con ellos se le niega a éste el carácter, por sí mismo, de título jurisdiccional bastante.

De otro modo distinto he considerado que incide, una vez afirmado este principio, someter su ejercicio, a determinados condicionantes. Con ellos no se altera el concepto de jurisdicción universal, aun cuando afecten a su ejercicio efectivo. A ellos me he referido cuando los vínculos que acercan a unos determinados Estados con el crimen son utilizados, no como límites *ab initio* por el Estado del foro para, en su defecto, negar su jurisdicción, sino como criterios de solución, *a posteriori*, de eventuales conflictos positivos de concurrencia con otras jurisdicciones. También, como condicionantes procesales de su ejercicio, he incluido restricciones como la necesidad de una autorización venida desde la fiscalía o, en el caso de ciertos Estados, desde su Ministro de Justicia; una legitimación activa para el ejercicio de la acción penal restringida; o incluso, la necesidad de la presencia del presunto responsable en el foro jurisdiccional (defendida en el momento del enjuiciamiento en proscripción de una jurisdicción *in absentia*) y sin perjuicio de que esta ausencia sustente una demanda de extradición.

QUINTA. Aunque se defiende que el principio de jurisdicción universal está unánimemente admitido y que el disenso de los Estados surge en el momento de su puesta en práctica, como ya se advertía desde los Comentarios a los Principios de Princeton formulados en 2001, el resultado de su búsqueda en el Derecho Internacional, en su estado puro, resulta un tanto decepcionante.

En el caso de los crímenes cuya ejecución trasciende los márgenes territoriales de los Estados y producen la suma de Estados afectados, y por ende la del interés de éstos en su represión, los crímenes internacionales en sentido amplio, los ejercicios jurisdiccionales extraterritoriales se sustentan en la cooperación internacional. En ella se avanza eficazmente, a través del establecimiento de instrumentos multilaterales que, en notable crecimiento desde la década de los setenta del siglo pasado, instauran obligaciones de enjuiciamiento a partir de determinados vínculos de conexión con el crimen, así como supuestos de jurisdicción extraterritorial facultativa, ligada a otros determinados vínculos de conexión. En ellos se incluye, además, la obligación alternativa, cuando el Estado cuenta con la presencia del presunto responsable en su territorio, de extraditar o juzgar, *aut dedere aut iudicare*, así como una cláusula residual de cierre de su esquema jurisdiccional, con la que estos tratados recogen la no exclusión de ningún título de jurisdicción establecido conforme al derecho interno de los Estados, dando cabida con ello al título de la jurisdicción universal.

Sin embargo, otros tratados anteriores, los referidos precisamente a algunos de los más graves crímenes internacionales, como es el caso del genocidio o los crímenes de guerra, no contienen un diseño de la jurisdicción interna de este tipo. Tampoco lo contiene la Convención contra la Tortura de 1984, aunque la misma, como ha establecido la Corte Internacional de Justicia, en la obligación alternativa que instaura de extraditar o juzgar, *aut dedere aut iudicare*, se otorga primacía a la obligación de enjuiciamiento, automáticamente activada en cuanto se detecta al presunto responsable en el territorio del Estado, y de la que éste únicamente se puede liberar mediante una extradición efectiva.

SEXTA. Buena parte de la doctrina se afana en encontrar la jurisdicción universal en la Convención sobre el delito de Genocidio de 1948, o al menos su no exclusión y, por lo que respecta a los crímenes de guerra, la consideran expresamente instaurada en los Convenios de Ginebra de 1949. Sin embargo, esta postura dista de encontrarse unánimemente consensuada. La propia Comisión de Derecho Internacional viene a reconocer que la jurisdicción universal no se encuentra prevista convencionalmente para

el crimen de genocidio, aunque sí para los graves crímenes de guerra. Por su parte, aunque la Corte Internacional de Justicia no ha efectuado hasta la fecha un pronunciamiento expreso sobre la materia, con motivo de su sentencia de 14 de febrero de 2002, en el asunto sobre la Orden de arresto de 11 de abril de 2000, opiniones avanzadas por algunos Magistrados de la Corte Internacional de Justicia vienen a afirmar que no existe ningún tratado internacional que prevea la afirmación del clásico concepto de jurisdicción universal. Igual afirmación se produce desde el Consejo de Europa en su ámbito convencional.

SÉPTIMA. En cuanto a la norma internacional proyectada, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, como explica la Comisión de Derecho Internacional, incluye en su artículo 8 la jurisdicción universal para el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y su personal asociado y los crímenes de guerra, pero lo hace como corolario de la obligación de extraditar o juzgar, prevista en su artículo 9, donde la obligación del ejercicio de la jurisdicción universal surgiría entonces en el momento en el que, hallándose el presunto responsable del crimen en el territorio de un Estado, éste no concediera su extradición o no procediera a su entrega a un tribunal penal internacional.

OCTAVA. Por ello, se busca su fuente en la norma internacional consuetudinaria, pero el examen de la práctica legislativa y judicial de los Estados, conformadora del elemento material de la misma, no demuestra una afirmación generalizada, ni mucho menos un ejercicio de la jurisdicción universal pura.

En la práctica legislativa, para el caso de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, más bien se advierte una tendencia involucionista en el caso de aquellos Estados que en su día adoptaron una legislación en cobertura de un concepto de jurisdicción universal pura y de ejercicio incondicional para determinados delitos, a raíz de los conflictos y tensiones internacionales que la puesta en práctica por sus tribunales de esta legislación suscita. De otro modo, Estados que han mantenido un concepto genuino de jurisdicción universal, lo hacen sobre la base de un modelo condicionado para su ejercicio en forma que, a la postre, supone una limitación de su propio concepto.

Por su parte y en orden a esta práctica judicial, incluso ante amplios modelos legislativos de jurisdicción universal en su genuino concepto, tampoco demuestra su

claro ejercicio como tal, sino que el mismo ha venido acompañado, justificado, con otros vínculos de conexión, por frágiles que éstos fueran (como el caso de la presencia del responsable, al menos en un momento dado, en el territorio del Estado). Aunque es cierto también que ciertos tribunales estatales han buscado una interpretación de su norma interna, en pro del ejercicio de la jurisdicción universal, hasta acercarse prácticamente a su concepción pura, ello no constituye una práctica tan generalizada, sino más bien escasa, y por demás, la misma les está siendo impedida con reformas legislativas reduccionistas de su jurisdicción.

Esta involución se observa particularmente en Estados del ámbito europeo, precisamente desde donde se dio lugar al mayor número de causas iniciadas por la justicia invocando la jurisdicción universal y donde se podría considerar que se habría establecido como una norma internacional consuetudinaria, al menos de ámbito regional.

NOVENA. Cuando se acude a la *opinio iuris* de los Estados, tal y como es expresada ante la Sexta Comisión de Naciones Unidas con motivo de sus trabajos sobre el Alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal, pese a que la inmensa mayoría se muestra de acuerdo en afirmar la jurisdicción universal como una herramienta valiosa en la lucha contra la impunidad de los grandes crímenes internacionales, e incluso en su fundamento internacional consuetudinario, más allá de sus obligaciones convencionales, el consenso finaliza en este punto. A partir de él, el desacuerdo es generalizado en orden a la gama de delitos que la jurisdicción universal abarcaría; la necesidad de la existencia de unos vínculos de conexión del crimen con el Estado del foro; su aplicación supletoria, subordinada en todo caso a la prioridad territorial, pero también a otros criterios de jurisdicción preferente ante Estados conectados con el crimen a través de dichos vínculos; y sobre todo, un ejercicio de la misma que no interfiera los principios constitucionales del Derecho Internacional de igualdad soberana e independencia de los Estados y la no injerencia en los asuntos internos de otro Estado, sin olvidar la arraigada norma consuetudinaria de la inmunidad jurisdiccional de los altos funcionarios estatales.

La diversidad de opiniones de los Estados lleva a la Asamblea General de Naciones Unidas, observando año tras año el mantenimiento del debate, a recoger subrayadamente, como se reitera en su última Resolución de 10 de diciembre de 2014, un acuerdo común que emerge de entre todo este disenso, en el sentido de que *“la mejor forma de garantizar la legitimidad y credibilidad del ejercicio de la jurisdicción universal es que esta se aplique de manera responsable y sensata con arreglo al derecho*



*internacional”.*

DÉCIMA. Al volver a la mencionada sentencia de 14 de febrero de 2002 de la Corte Internacional de Justicia en constatación de la existencia de un fundamento consuetudinario de la jurisdicción universal, las mismas opiniones separadas y votos particulares de ciertos de sus Magistrados, ofrecen un panorama desalentador en este sentido. Desde ellas se afirma que la jurisdicción universal sólo se encuentra consuetudinariamente admitida para el crimen de piratería, no existiendo ninguna decisión judicial fundada en la jurisdicción universal pura, aunque esta ausencia, matizan, no signifique que la jurisdicción universal sea ilícita para el Derecho Internacional.

Es más, avanzando su posición teórica, y advirtiendo sobre los riesgos de un “caos jurisdiccional total” por un uso indiscriminado y desordenado de la jurisdicción universal que propiciaría una arbitrariedad de contornos indeterminados, la Opinión individual a esta sentencia del Presidente Guillaume, considera que una jurisdicción sustentada exclusivamente en el principio de universalidad presenta necesariamente un carácter subsidiario, y que los Estados no pueden conocer de infracciones cometidas en el extranjero más que si su autor o las víctimas son sus nacionales, o si el crimen atenta contra la seguridad del Estado; si se trata de piratería, en virtud del Derecho Internacional consuetudinario; o si la jurisdicción universal se encuentra prevista convencionalmente, con carácter subsidiario, cuando el responsable se encuentra en su territorio. Fuera de estos casos, el Derecho Internacional no admite la jurisdicción universal, y menos aún, en ausencia.

UNDÉCIMA. El exponente más cercano de la desorientadora situación expuesta se encuentra en el caso español. Una opción de política legislativa apegada a consideraciones como las expuestas, pero también tensiones políticas internacionales que para España supusieron la apertura de causas al amparo de un modelo legislativo puro e incondicional de jurisdicción universal, dieron paso a sucesivas reformas legales de éste, hasta que su actual regulación, dada por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal, ha supuesto la eliminación de la sustancia de su propio concepto, paradójicamente la primera vez que la norma se refiere a ella expresamente como jurisdicción universal.

Su referencia exclusiva al Derecho Internacional convencional (que por cierto se

limita en algunos aspectos en contra de la propia norma internacional convencional, como ocurre en el caso de la Convención contra la Tortura y su régimen de aplicación de la obligación *aut dedere aut iudicare*), con elusión absoluta a cualquier posible fundamento consuetudinario; los límites *ad limine* introducidos para su afirmación con ocasión del tratamiento de cada delito; el régimen de condicionantes procesales para su ejercicio; o su inaudito régimen transitorio, han dado como resultado un régimen legal tan deficiente y complicado, desde el punto de vista técnico, que ha dificultado y dificulta, en gran medida, su aplicación por la primera instancia judicial llamada a este cometido, la Audiencia Nacional española, como quedó de manifiesto en los supuestos de narcotráfico en el mar.

Pero el peor resultado de esta Ley ha sido dado en el terreno sustantivo, sobre todo para ciertos de los más graves crímenes internacionales, donde el consenso de la comunidad internacional en orden a su extrema gravedad y a la imperiosa necesidad de impedir su impunidad, otorga el fundamento último al principio de la jurisdicción universal. Es el caso del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Para ellos, este fundamento último, ni siquiera acompañado de un vínculo tan potente como el de la nacionalidad española de la víctima, es suficiente para sostener actualmente la jurisdicción española. La jurisdicción sobre otros graves crímenes internacionales es significativamente limitada a la concurrencia de estrictos vínculos de conexión fundados en la nacionalidad, de víctima o criminal, como es el caso de la tortura, las desapariciones forzadas de personas, los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores, la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica o la trata de seres humanos.

A la reducida posibilidad de afirmación de la jurisdicción española para estos graves crímenes internacionales, la ley añade, con carácter general, condicionantes procesales para su ejercicio.

DUODÉCIMA. En suma, la ley jurisdiccional española, lejana ya del concepto puro de jurisdicción universal, queda reducida actualmente a un modelo regulador de supuestos de jurisdicción extraterritorial estrechamente limitados y condicionados, y en todo caso sometidos al principio de subsidiariedad, bajo el reconocimiento de la prioridad de la jurisdicción territorial y, en determinados casos, de la del Estado de nacionalidad de la persona a quien se impute la comisión del crimen, ante una eventual concurrencia positiva de jurisdicciones con estos foros.

Hay que reconocer, no obstante, que en la jurisprudencia española emanada con

la vigencia de anteriores regulaciones, no se había alcanzado una postura unánime sobre el modo de ejercitar la jurisdicción universal a la hora de afrontar los más graves crímenes internacionales, por más que en la etapa legal más dorada, se plegara a las pautas marcadas en su día por nuestro Tribunal Constitucional, en orden a un ejercicio en consonancia con la concepción pura del principio dada por la anterior normativa española. La posición mayoritaria del Tribunal Supremo español no encuentra establecido el principio como norma internacional que obligue a los Estados, y se ha manifestado contraria a un ejercicio libre y sin límites del mismo, en una postura próxima a las opiniones expresadas desde el seno de la Corte Internacional de Justicia. Mientras tanto, el debate sobre el fundamento, el alcance y la aplicación de la jurisdicción universal se mantiene en la Audiencia Nacional española, desde sus Juzgados de Instrucción hasta su Sala de lo Penal, con dos diferenciados sectores de pensamiento: uno de ellos, apegado al planteamiento dado por el Tribunal Supremo; el otro, encontrando el sustento, e incluso la obligatoriedad del principio en la norma internacional, tanto consuetudinaria, como convencional en ciertos casos, como paradigmáticamente ocurre en el caso de los crímenes de guerra, y que la norma interna no puede desconocer ni contravenir.

DECIMOTERCERA. Con esta tesis se ha defendido el ejercicio prioritario de la territorialidad como criterio clásico y natural de la jurisdicción penal, cuya cercanía al crimen, coloca normalmente a la justicia territorial en la posición más favorable para abordar su efectivo enjuiciamiento y da cumplimiento al deber del Estado soberano de proteger a su población y de impedir la impunidad de los responsables de los crímenes cometidos contra ella.

Sin embargo, la necesidad de acudir a la jurisdicción universal se sitúa precisamente ante el incumplimiento de este deber de Estado, bien por incapacidad, bien por ausencia de voluntad, que de forma palmaria se evidencia en el núcleo duro de los crímenes internacionales derivados de la actuación de los propios aparatos de poder estatales. En estos casos, cuyas manifestaciones no disminuyen, el resto de los Estados no pueden dirigir su mirada hacia otro lado y permanecer impasibles.

DECIMOCUARTA. La loable eclosión a finales del siglo pasado del ejercicio de la llamada jurisdicción universal, en sentido amplio, despertó las rotundas críticas de los Estados que han visto afectados con él elementos esenciales de su soberanía y una injerencia en ella inaceptable, y que, con ello, han rechazado de plano un ejercicio libre

y descontrolado (por ellos), de la jurisdicción universal.

El resultado ha sido, a la espera de un acuerdo internacional en la materia, que no se vislumbra en un futuro próximo, una limitación en ciertas regulaciones internas de las posibilidades de su afirmación y, en todo caso, un ejercicio restringido, con unas consecuencias prácticas evidentemente negativas para la teoría de la jurisdicción universal. Pero con ello ¿ha de darse por desaparecido al principio de la jurisdicción universal?, ¿se produce realmente una involución del principio o el panorama actual lo que muestra es un reajuste, una revisión del mismo, una vez detectados lo que los Estados estiman como efectos perniciosos de su aplicación?

DECIMOQUINTA. La conclusión alcanzada tras este estudio es que el concepto puro de jurisdicción universal continúa siendo una teoría afirmada pero que, en su ejercicio práctico como tal, por los tribunales estatales, ni ha estado, ni está, ni se le espera por el momento. Todos los ejemplos de su aplicación, hasta ahora, se han esforzado en anudarlo al Estado del foro con otros lazos, y la tendencia de los Estados se orienta más bien al reajuste práctico de esta teoría, para establecer un uso excepcional y limitado de la misma, siempre bajo un modelo subordinado a un régimen de prioridades jurisdiccionales derivadas de la existencia de vínculos de conexión con el crimen. En perspectiva de futuro, vistas las cortapisas legales añadidas en algunos casos, como el español, se augura un uso aún más reducido del mismo.

Con ello no quiero concluir en el desaliento, pues el debate no ha concluido. Un importante sector del sustrato de la sociedad civil (incluido aquí el pensamiento de jueces y doctrina como componentes de esa sociedad), sigue reclamando, desde la noción genuina de la jurisdicción universal, un ejercicio de la misma para los crímenes universales, tan solo mitigado ante conflictos entre jurisdicciones nacionales, por el principio *pro actione*, buscando con él la prioridad del Estado que, con capacidad y verdadera voluntad, se encuentre en mejores condiciones para el enjuiciamiento, y con la presencia del responsable del crimen ante el tribunal del foro, en el momento exigido por su legislación procesal.

DECIMOSEXTA. Por ahora, con los instrumentos que ofrece la *lege data* por el Derecho Penal Internacional, la problemática pasa por encontrar en ellos el modo de luchar contra la impunidad de los crímenes que se constituyen en crímenes universales y que demandan, desde la concepción de una soberanía universal, la actuación de todos, de cada uno y cualquiera de los Estados en su represión, lo que es, al fin y al cabo, el objetivo perseguido por la jurisdicción universal.

Si sirve como modesta aportación a la materia, a este fin puede ayudar una exigencia por parte de la comunidad internacional del estricto cumplimiento del principio convencional *aut dedere aut iudicare*, bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional de nivel estatal.

De hecho, la Comisión de Derecho Internacional vincula este mecanismo con el contenido de la ya citada, al inicio de estas conclusiones, Declaración de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional de 2012, haciéndose eco de la opinión, ampliamente compartida por los Estados en este sentido, de que la obligación de extraditar o juzgar desempeña un papel decisivo en la lucha contra la impunidad.

Con ella, coincidiendo prácticamente con el efecto de la jurisdicción universal, cuando un Estado encuentra al responsable del crimen en su territorio, debe automáticamente activar su jurisdicción sobre él, deber del que sólo quedará liberado si el criminal es reclamado de extradición por otro Estado para su enjuiciamiento.

DECIMOSÉPTIMA. Esta perspectiva conjunta de la obligación *aut dedere aut iudicare*, abre una forma real y efectiva de abordar el ejercicio del principio de jurisdicción universal, habida cuenta de que, para que pueda prosperar el enjuiciamiento bajo el fundamento de éste último, se requerirá al fin y al cabo, la presencia del acusado en el territorio del Estado que lo pretende, por mucho que en su ausencia se puedan llevar a cabo diligencias de instrucción en preparación de éste. Esta presencia activaría por sí misma, no ya un derecho -tal y como los Estados conciben mayoritariamente el ejercicio del principio de la jurisdicción universal-, sino una obligación de enjuiciamiento para el Estado en el que se halla el sospechoso.

Es cierto que el principio de jurisdicción universal tiene mayor amplitud que la fórmula *aut dedere aut iudicare*, puesto que, en defecto de esa presencia, constituye título bastante para fundamentar una solicitud de extradición.

Es cierto también que el tratamiento convencional *aut dedere aut iudicare*, excluye de esta obligación a los Estados que quedan al margen de los tratados que lo instauran y deja entreabierta la puerta para el refugio en ellos de los criminales, pero su espacio se reduce en gran medida y su vía obligatoria, aunque más restringida que la de la jurisdicción universal, podrá, hoy por hoy, resultar más efectiva a la postre.

DECIMOCTAVA. Pese a ello, la comunidad internacional no puede permitir ningún espacio de impunidad, por reducido (que no lo es) que pueda parecer. Una vez

agotado el empleo de la fórmula convencional *aut dedere aut iudicare* y ante la fragilidad de la jurisdicción universal, en sus estados actuales, cabría una propuesta de avance en dos direcciones:

Una primera podría venir dada por un reforzamiento de la obligación convencional *aut dedere aut iudicare* al modo establecido por la Convención contra la Tortura e incluido en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, dando expresa cabida a la misma en los instrumentos internacionales que no lo contemplan o lo hacen en forma rudimentaria.

A favor de esta línea se encuentra la tradición del origen convencional de su fuente, menos conflictiva en el momento de ser aplicada desde los ordenamientos internos, así como, pareciendo ser la idea en la que avanza la *opinio iuris*, el hecho de una mejor aceptación de la misma por parte de los Estados, que obtiene menos rechazo que el que despierta un ejercicio autónomo e indiscriminado de la jurisdicción universal.

Incluso, su asunción generalizada, asentaría la obligación *aut dedere aut iudicare* como norma internacional consuetudinaria de ámbito general.

La segunda, precisa la reafirmación autónoma de la jurisdicción universal. Para ello la defiende pura, sin límites previos, pero sí, aceptando que su propia supervivencia justifica su ejercicio condicionado por la subsidiariedad, bien entendida para resolución de conflictos positivos de jurisdicciones concurrentes movidas por un verdadero ánimo de enjuiciamiento, y no como un resorte para eludir la jurisdicción. El examen de concurrencias en el caso concreto pondría de manifiesto la mejor conexión y las mejores condiciones de un Estado para el enjuiciamiento. En defecto de acuerdo, cabría recurrir a unos criterios de prelación, para los que la doctrina ya ha ofrecido posibilidades de regulación.

DECIMONOVENA. Cuando la teoría de la jurisdicción universal inició su andadura práctica, a finales del siglo pasado, se trató de una eclosión descontrolada, que despertó tales críticas que han provocado una revisión reduccionista del uso de este principio. El voluntarismo estatal preponderante en las relaciones internacionales, hace que la comunidad internacional aún no esté preparada, o no esté dispuesta, para asumir definitivamente este mecanismo, lo que lo convierte en un instrumento de extrema fragilidad.

Mientras tanto, cualquiera que sea la opción elegida, la brecha de impunidad continúa y, por momentos, se abre aún más, mientras las víctimas continúan yendo de foro en foro en busca de amparo, reconocimiento, verdad, realización de responsabilidad

y reparación frente a los grandes crímenes internacionales, como elementos que conforman el derecho a la justicia.

Urge cimentar consistentemente la jurisdicción universal, desde el Derecho Internacional convencional, como efecto y obligación aunada en la alternativa *aut dedere aut iudicare*, pero también desde el Derecho Internacional general. Desde éste último, un consenso internacional en la admisión de su ejercicio amplio parece muy improbable. Un ejercicio más restringido, parece la forma más realista de abordar la cuestión. Puede que, asentada de esta forma la práctica de la jurisdicción universal y, asegurada su propia supervivencia, se avance con el tiempo hacia la primera, en una expresión de solidaridad suprema de los Estados, en protección de los intereses vitales de la humanidad.

Jaén, marzo de 2015.





## ANEXOS

### **ANEXO I. Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945, para el establecimiento de un tribunal militar internacional y Estatuto anexo del Tribunal Militar Internacional.**

(Extraído del sitio [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo\\_Londres\\_8\\_Agosto\\_1945.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf) y de la Recopilación de la Cátedra de Estudios Internacionales/Nazioarteko Ikasketen Cátedra Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea UPV-EHU, [http://www.ehu.es/ceinik/cont\\_bddocumentacion8.htm](http://www.ehu.es/ceinik/cont_bddocumentacion8.htm) [consulta: 10/01/2013]).

### **Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945, para el establecimiento de un tribunal militar internacional**

“CONSIDERANDO que, en su momento, las Naciones Unidas has hecho declaraciones de su intención de que los criminales de guerra sean conducidos ante la justicia;

CONSIDERANDO que en la Declaración de Moscú del 30 de octubre de 1943 sobre atrocidades cometidas por los Alemanes de la Europa ocupada constaba que los funcionarios alemanes y los hombres y miembros del partido Nazi que hayan sido responsables de crímenes y atrocidades o hayan participado en los mismos a través de su consentimiento serán entregados a los países en los que cometieron sus abominables actos para que puedan ser juzgados y condenados con arreglo a las leyes de esos países liberados y de los gobiernos libres que se crearán en dichos países;

Y considerando que se ha hecho constar que la presente declaración se realizaba sin perjuicio de que pueda haber casos de destacados criminales cuyos delitos no tengan una ubicación geográfica determinada sean castigados por decisión conjunta de los gobiernos aliados;

POR CONSIGUIENTE, el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (de aquí en adelante “los signatarios”, actuando en defensa de los intereses de todas las Naciones Unidas y a través de sus representantes, debidamente autorizados a tal efecto, han concluido el presente acuerdo.

Artículo 1. Después de consultar con el Consejo de Control para Alemania se creará un Tribunal Militar Internacional para el enjuiciamiento de criminales de guerra cuyos delitos carezcan de una ubicación geográfica determinada, ya sean acusados individualmente, en su calidad de miembros de grupos u organizaciones o en ambos conceptos.

Artículo 2. La composición, competencias y funciones del Tribunal Militar Internacional serán las que consten en la Carta adjunta al presente Acuerdo, Carta que formará parte integral del presente acuerdo.

Artículo 3. Todos los signatarios adoptarán las medidas que sean necesarias para hacer que los criminales de guerra detenidos por ellos y que deban ser juzgados por el Tribunal Militar Internacional estén a disposición del Tribunal en la fase de instrucción y para el juicio. Los signatarios harán asimismo todo lo posible por hacer que aquellos criminales de guerra que no se encuentren el territorio de ninguno de los signatarios estén a disposición del Tribunal Militar Internacional para la fase de instrucción y su enjuiciamiento ante el citado Tribunal Militar Internacional.

Artículo 4. Las disposiciones del presente acuerdo se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en la Declaración de Moscú en relación con la entrega de criminales de guerra a los países en los que cometieron los delitos que se les imputen.

Artículo 5. Los Gobiernos de las Naciones Unidas podrán adherirse a este acuerdo enviando una notificación por vía diplomática al Gobierno de Reino Unido, quien a su vez informará al respecto a los demás signatarios y a los Gobiernos que se hayan adherido al mismo.

Artículo 6. Las disposiciones del presente acuerdo se aplicarán sin perjuicio de la jurisdicción o de las facultades de aquellos tribunales nacionales o de ocupación creados o que vayan a ser creados en territorio aliado o en Alemania para el enjuiciamiento de criminales de guerra.

Artículo 7. El presente acuerdo entrará en vigor el día de su firma, tendrá vigencia durante un año y seguirá vigente en lo sucesivo, sin perjuicio del derecho de cualquiera de los signatarios a notificar por vía diplomática su intención de poner término al mismo con un mes de antelación. Dicha terminación no afectará a ningún procedimiento que ya se haya incoado ni a las averiguaciones que se hayan hecho de conformidad con el presente acuerdo.

## **Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.**

### **I. Constitución del Tribunal Militar Internacional**

#### **Artículo 1**

De conformidad con el Acuerdo firmado el día 8 de agosto de 1945 por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se creará un Tribunal Militar Internacional (de aquí en adelante "el Tribunal") para, aplicando los principios de justicia e intermediación, enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo.

#### **Artículo 2**

El Tribunal estará compuesto por cuatro miembros con un sustituto cada uno. Cada uno de los Signatarios nombrará a un miembro y a un sustituto. En la medida en que sea posible, los sustitutos asistirán a todas las sesiones del Tribunal. En caso de enfermedad de algún miembro del Tribunal o de quedar incapacitado para ejercer sus funciones por cualquier otro motivo, su sustituto ocupará su lugar.

#### **Artículo 3**

Ni el Tribunal ni sus miembros ni sus sustitutos podrán ser recusados por la acusación, por los acusados o por sus Letrados. Los Signatarios podrán reemplazar al miembro del Tribunal o al sustituto que hayan nombrado por motivos de salud u otras razones justificadas, con la salvedad de que no podrán efectuarse sustituciones durante un Juicio excepto por sustitutos.

a) Será necesaria la presencia de los cuatro miembros del Tribunal, o del sustituto en caso de ausencia de algún miembro, para constituir el quórum.

b) Antes de iniciar un juicio, los miembros del Tribunal elegirán entre ellos a un Presidente, y el Presidente ejercerá tales funciones durante ese juicio, o bien tal y como acuerde el Tribunal por mayoría de al menos tres de sus miembros. Se acuerda aplicar el principio de rotación de la Presidencia para juicios sucesivos. No obstante, en caso de que alguna de las sesiones del Tribunal se celebre en territorio de uno de los cuatro signatarios, el representante del Signatario en cuestión en el Tribunal ejercerá de Presidente.

c) Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, el Tribunal adoptará sus decisiones por mayoría, y en el caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad, todo ello a condición de que las sentencias condenatorias y las penas únicamente se impongan con el voto afirmativo de al menos tres miembros del Tribunal.

#### **Artículo 5**

En caso necesario, y en función del número de causas a juzgar, se podrán establecer otros Tribunales, debiendo ser idéntica la composición, funciones y procedimiento de cada uno de dichos Tribunales, que se regirán por el presente Estatuto.

### **II. Competencias y principios generales**

#### **Artículo 6**

El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones:

Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

a) Crímenes contra la paz: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

b) Crímenes de guerra: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

c) Crímenes contra la humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

#### **Artículo 7**

El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena.

Artículo 8

El hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige.

Artículo 9

En el juicio de aquella persona o personas miembros de algún grupo u organización, el Tribunal podrá declarar (en relación con cualquier acto por el que dicha persona o personas puedan ser castigados) que el grupo u organización a la que pertenecía la citada persona o personas era una organización criminal. Una vez recibido el Escrito de Acusación, el Tribunal hará las notificaciones que estime convenientes si estima que la acusación pretende que el Tribunal haga tal declaración, y cualquier miembro de la organización tendrá derecho a solicitar al Tribunal permiso para ser oído por el mismo respecto de la cuestión de la naturaleza criminal de la organización. El Tribunal estará facultado para acceder a la petición o denegarla. En caso de acceder, el Tribunal podrá indicar la forma en que serán representados y oídos los solicitantes.

Artículo 10

En el supuesto de que un grupo u organización sea declarado criminal por parte del Tribunal, la autoridad nacional competente de cada uno de los Signatarios tendrá derecho a enjuiciar a personas por pertenencia a dicho grupo u organización ante los tribunales nacionales, militares o de ocupación. En tales casos, la naturaleza criminal del grupo u organización se considerará probada y no podrá ser cuestionada.

Artículo 11

Aquellas personas condenadas por el Tribunal podrán ser acusadas ante los tribunales nacionales, militares o de ocupación a los que se alude en el Artículo 10 del presente Estatuto de un delito distinto al de pertenencia a un grupo u organización criminal, y, en caso de una sentencia condenatoria, dichos tribunales podrán imponerle una condena aparte de la impuesta por el Tribunal por su participación en las actividades criminales de dicho grupo u organización, pena que se añadirá a la ya impuesta.

Artículo 12

El Tribunal tendrá derecho a emprender acciones judiciales contra aquellas personas a las que se les imputen los crímenes que constan en el Artículo 6 del presente Estatuto en su ausencia, si dichas personas no han sido halladas o si el Tribunal estima necesario, por el motivo que sea, celebrar la vista en su ausencia en aras de la justicia.

Artículo 13

El Tribunal redactará las normas de procedimiento. Dichas reglas deberán ser coherentes con las disposiciones del presente Estatuto. III. Comité para la Investigación y Persecución de Destacados Criminales de Guerra.

Artículo 14

Cada uno de los Signatarios nombrará un Fiscal Jefe para que investigue las acusaciones contra destacados criminales de guerra y se ocupe de su procesamiento. Los Fiscales Jefe actuarán como un comité en relación con las siguientes cuestiones:

- a) Acordar un plan de trabajo individual para cada Fiscal Jefe y para el personal a su cargo,
- b) Determinar qué destacados criminales de guerra van a ser juzgados por el Tribunal,
- c) Aprobar el Escrito de Acusación y los documentos que se deberán remitir adjuntos,
- d) Presentar el Escrito de Acusación y los documentos adjuntos,
- e) Redactar y presentar al Tribunal un borrador de reglas de procedimiento para su aprobación, tal y como contempla el artículo 13 de este Estatuto. El Tribunal estará facultado para aceptar las reglas presentadas con o sin enmiendas, y también para rechazarlas. El Comité adoptará sus decisiones en relación con las cuestiones anteriormente citadas por mayoría, y nombrará un Presidente de la forma que estime conveniente y de conformidad con el principio de rotación, todo ello sin perjuicio de que en caso de producirse empate en la votación en relación con la designación de un Acusado para ser juzgado por el Tribunal, o con los delitos que se le van a imputar, se aceptará la propuesta hecha por la parte que haya propuesto que ese Acusado en particular sea juzgado, o que haya formulado las acusaciones en su contra.

Artículo 15

Los Fiscales Jefe también ejercerán las funciones que constan a continuación, colaborando mutuamente entre ellos:

- a) Investigar, recopilar y presentar todas las pruebas que se estimen necesarias antes del Juicio o durante la celebración del mismo,
- b) Preparar del Escrito de Acusación para su aprobación por el Comité de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 14, párrafo (c) del presente,
- c) Tomar declaración preliminar a todos los testigos necesarios y a los Acusados,
- d) Actuar como Fiscal en el Juicio,

- e) Nombrar a representantes para que ejerzan aquellas funciones que se les encomienden,
- f) Ocuparse de todas aquellas cuestiones que estimen necesarias para la preparación y celebración del Juicio.

Se entiende que ningún testigo o Acusado detenido por alguno de los Signatarios dejará de estar en poder del Signatario en cuestión sin su consentimiento.

#### IV. Un juicio justo para los acusados

##### Artículo 16

Se deberá seguir el procedimiento que consta a continuación con el fin de garantizar un juicio justo para los Acusados:

- a) En el Escrito de Acusación constará un relato de hechos completo y se especificará detalladamente los cargos contra los Acusados, a quienes se les proporcionará una copia del citado Escrito de Acusación y de todos los documentos que se hayan presentado adjuntos traducido a un idioma que comprenda en un plazo razonable con anterioridad al Juicio.
- b) Durante los interrogatorios preliminares o durante el juicio de un Acusado tendrá derecho a dar aquellas explicaciones que estime relevantes en relación con los cargos que se le imputen.
- c) Los interrogatorios preliminares a los que se someta al Acusado y el juicio al que sea sometido se realizarán en un idioma que el Acusado entienda, o bien se traducirán a dicho idioma.
- d) El acusado tendrá derecho a defenderse a sí mismo ante el Tribunal o a ser asistido por un Letrado.
- e) El acusado tendrá derecho a presentar pruebas en su descargo en el Juicio, bien por sí mismo o a través de su Letrado, así como a interrogar a los testigos citados por la Acusación.

Facultades del Tribunal y celebración del juicio

##### Artículo 17

El Tribunal estará facultado para

- a) citar a testigos para el Juicio, requerir su comparecencia y testimonio y plantearles preguntas,
- b) interrogar a cualquier Acusado,
- c) exigir la presentación de documentos y otro material probatorio,
- d) tomar juramento a los testigos,
- e) nombrar funcionarios para que realicen aquellas tareas que les encomiende el Tribunal, incluida la potestad de practicar pruebas en comisión.

##### Artículo 18

El Tribunal

- a) limitará el Juicio a una vista rápida de las cuestiones planteadas en los cargos,
- b) adoptará medidas rigurosas para evitar acciones que causen una demora injustificada, y desestimarán las cuestiones y declaraciones irrelevantes de cualquier tipo,
- c) se ocupará de forma sumaria de cualquier contumacia, imponiendo la correspondiente sanción, incluida la exclusión del Acusado o de su Letrado de determinados trámites judiciales o de la totalidad de los mismos, sin perjuicio no obstante de la determinación de los cargos.

##### Artículo 19

El Tribunal no estará vinculado por las normas técnicas relacionadas con las pruebas, debiendo adoptar y aplicar el procedimiento más rápido y menos técnico posible, así como admitir aquellas pruebas que considere que tienen valor probatorio.

##### Artículo 20

El Tribunal podrá exigir que se le informe de las características de las pruebas a aportar antes de que se presenten con el fin de resolver respecto de su relevancia.

##### Artículo 21

El Tribunal no exigirá que se acrediten hechos de conocimiento público, pero los tendrá en cuenta judicialmente, aquellos documentos públicos oficiales e informes de las Naciones Unidas, incluidos las actas y documentos de los comités creados en los diversos países aliados para investigar crímenes de guerra, y los expedientes y conclusiones de Tribunales militares o de otro tipo de cualquiera de las Naciones Unidas.

##### Artículo 22

La sede permanente del Tribunal estará en Berlín. Las primeras reuniones de los miembros del Tribunal y de los Fiscales Jefe se celebrarán en Berlín, en un lugar a designar por el Consejo de Control para Alemania. El primer juicio se celebrará en Nuremberg, y los juicios que puedan tener lugar posteriormente se celebrarán en los lugares que decida el Tribunal.

##### Artículo 23

Uno o varios Fiscales Jefe podrán comparecer como acusación en todos los Juicios. Las funciones del Fiscal Jefe podrán ser ejercidas personalmente por éste o por aquella persona o personas que éste autorice. Las funciones de Letrado de un Acusado podrán ser ejercidas por cualquier Letrado de su elección que esté profesionalmente cualificado para llevar procedimientos ante los Tribunales de su propio país o por

cualquier persona que esté habilitada a tales efectos por el Tribunal.

#### Artículo 24

Los trámites a seguir durante el juicio serán los siguientes:

- a) El Escrito de Acusación se leerá en Sala.
- b) El Tribunal preguntará a cada uno de los Acusados si se declara "culpable" o "inocente".
- c) EL Acusación hará un alegato inicial.
- d) El Tribunal preguntará a la acusación y a la defensa qué pruebas (si las hubiere) desean presentar ante el Tribunal, y éste resolverá respecto de la admisibilidad de dichas pruebas.
- e) Los testigos de la Acusación serán interrogados en primer lugar, y luego los testigos de la Defensa. A continuación, la Acusación o la Defensa presentarán aquellas pruebas refutando las tesis de la parte contraria que el Tribunal estime admisibles.
- f) El Tribunal podrá hacer preguntas a cualquier testigo y al Acusado en todo momento.
- g) La Acusación y la Defensa interrogarán a aquellos testigos y al Acusado que preste declaración, y la parte contraria podrá contrainterrogar.
- h) La Defensa informará al Tribunal.
- i) La Acusación informará al Tribunal.
- j) Todos los acusados podrán hacer una declaración al Tribunal.
- k) El Tribunal dictará sentencia e impondrá la condena.

#### Artículo 25

Todos los documentos oficiales se redactarán en inglés, francés, ruso y en el idioma del Acusado y los trámites judiciales se realizarán en los citados idiomas. También se podrán traducir al idioma del país en el que el Tribunal tenga su sede aquellas partes de los procedimientos que el Tribunal estime convenientes en defensa de los intereses de la justicia y de la opinión pública.

#### V. Sentencia y condena

#### Artículo 26

En la sentencia del Tribunal respecto de la culpabilidad o inocencia de un Acusado deberán constar los motivos en los que se basa, será firme y no podrá ser recurrida.

#### Artículo 27

En caso de dictar una sentencia condenatoria, el Tribunal podrá imponer la pena de muerte o la que estime conveniente y justa.

#### Artículo 28

El Tribunal tendrá derecho a privar a la persona condenada de cualquier bien robado y ordenar su entrega al Consejo de Control para Alemania además de la pena que imponga.

#### Artículo 29

En caso de dictarse sentencia condenatoria, las condenas se ejecutarán de conformidad con las órdenes del Consejo de Control para Alemania, que en todo momento podrá reducir o modificar las condenas, pero no aumentar la severidad de las mismas. En caso de que, después de haber condenado a un Acusado, el Consejo de Control para Alemania encontrara nuevas pruebas en su contra que, en su opinión, constituirían la base para formular un nuevo cargo en su contra, éste informará al Comité establecido de conformidad con el art. 14 del presente para que emprenda las acciones que estime convenientes teniendo en consideración los intereses de la justicia.

#### VI. Gastos

#### Artículo 30

Los gastos del Tribunal y de los Juicios serán abonados por los Signatarios con cargo a los fondos asignados para el mantenimiento del Consejo de Control para Alemania.

#### PROTOCOLO

Considerando que el 8 de agosto de 1945 se firmó en Londres un Acuerdo y una Carta en relación con el Enjuiciamiento de Criminales de Guerra en inglés, francés y ruso.

Y considerando que se ha constatado la existencia de una discrepancia entre el artículo 6, párrafo (c) del texto original de la Carta en ruso, por un lado, y los textos originales de la Carta en inglés y francés, por otro, constando un punto y coma en el artículo 6, párrafo (c) entre las palabras "guerra" y "o" en los textos francés e inglés, y una coma en el texto uso.

Y considerando que se quiere rectificar esta discrepancia:

POR CONSIGUIENTE, los infrascritos, signatarios del citado acuerdo en representación de sus respectivos Gobiernos, y estando debidamente autorizados a tales efectos, han acordado que el artículo 6, párrafo (c) del texto ruso de la Carta es correcto, y que el sentido y la intención del Acuerdo y de la Carta exigen que el citado punto y coma del texto inglés se cambie por una coma, y el texto francés se modificará y será del tenor literal siguiente:

d) Les crimes contre l'humanité- c'est à dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la

guerre, ou bien les persecutions pour des motifs politiques, raciaux, ou religieux, lorsque ces aete ou persecution, qu'ils aient constitute ou non une violation du droit interne du pays ou ils on ete perpetres, ont ete commi a la fuite de tout crime rentrant dans la competence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime. En testimonio de lo cual los infrascritos han firmado el presente protocolo.

Hecho por cuaduplicado en Berlín el día 6 de octubre de 1945 en inglés, francés y ruso, siendo todos los textos igualmente auténticos.

En representación del Gobierno de los Estados Unidos de América ROBERT H. JACKSON

En representación del Gobierno Provisional de la República Francesa FRANCOIS de MENTHON

En representación del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte HARTLEY SHAWCROSS

En representación del Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas R. RUDENKO”.

## ANEXO II

### **Principios de Nuremberg, aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950**

(Documentos Oficiales de la Asamblea General de Naciones Unidas, quinto periodo de sesiones, Suplemento n° 12).

“PRINCIPIO I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.

PRINCIPIO II. El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.

PRINCIPIO III. El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.

PRINCIPIO IV. El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

PRINCIPIO V. Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

PRINCIPIO VI. Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional:

a. Delitos contra la paz:

i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales;

ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i).

b. Delitos de guerra:

Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

c. Delitos contra la humanidad:

El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.

PRINCIPIO VII. La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el Principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional.”





### ANEXO III

#### 1. Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal

(Distribuidos como documento oficial de la AGNU en Doc. UN A/56/677 (2001).

##### “Principio 1 - Fundamentos de la jurisdicción universal

1. A los fines de los presentes Principios, se entiende por jurisdicción universal una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, con prescindencia del lugar en que éste se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción.
2. La jurisdicción universal podrá ser ejercida por un órgano judicial competente y ordinario del Estado a fin de enjuiciar a una persona debidamente acusada de la comisión de los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, a condición de que el acusado esté presente ante ese órgano judicial.
3. El Estado podrá invocar a la jurisdicción universal como fundamento para solicitar la extradición de una persona acusada o condenada de la comisión de los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, a condición de que haya demostrado *prima facie* su culpabilidad y de que la persona cuya extradición se requiere haya de ser juzgada o la pena haya de ser aplicada conforme a las normas y criterios internacionales de protección de los derechos humanos en el contexto de un juicio penal.
4. En el ejercicio de la jurisdicción universal o en la invocación de la jurisdicción universal como fundamento para requerir la extradición, el Estado y sus órganos judiciales observarán las garantías procesales internacionales, entre otras las aplicables a los derechos del acusado y las víctimas, la equidad de las actuaciones y la independencia e imparcialidad de la administración de justicia (denominadas en adelante "garantías procesales internacionales").
5. El Estado ejercerá la jurisdicción universal de buena fe y de conformidad con sus derechos y obligaciones de derecho internacional.

##### Principio 2 - Delitos graves de derecho internacional

1. A los fines de los presentes Principios, los delitos graves de derecho internacional comprenderán: 1) la piratería; 2) la esclavitud; 3) los crímenes de guerra; 4) los crímenes contra la paz; 5) los crímenes de lesa humanidad; 6) el genocidio; y 7) la tortura.
2. La aplicación de la jurisdicción universal a los delitos que se enumeran en el párrafo 1 se hará sin perjuicio de la aplicación de la jurisdicción universal a otros delitos de derecho internacional.

##### Principio 3 - Invocación de la jurisdicción universal en ausencia de legislación nacional

Con respecto a los delitos graves de derecho internacional enumerados en el párrafo 1 del Principio 2, los órganos judiciales nacionales podrán invocar la jurisdicción universal incluso cuando su legislación nacional no lo disponga específicamente.

##### Principio 4 - Obligación de propiciar la imputación de responsabilidad

1. El Estado observará todas las obligaciones internacionales aplicables en los siguientes aspectos: el enjuiciamiento o la extradición de personas acusadas o condenadas de la comisión de delitos de derecho internacional de acuerdo con un proceso jurídico que esté en consonancia con las garantías procesales internacionales; la prestación a otros Estados que investigan o enjuician esos delitos de todos los medios disponibles de asistencia administrativa y judicial y la adopción de medidas apropiadas compatibles con las normas y criterios internacionales.
2. En el ejercicio de jurisdicción universal, el Estado podrá, a los efectos del enjuiciamiento, recabar asistencia judicial para obtener pruebas de otro Estado, siempre que el Estado requirente obre de buena fe y que las pruebas requeridas se utilicen de conformidad con las garantías procesales internacionales.

##### Principio 5 - Inmunidades

Con respecto a los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, la función oficial de un acusado, sea en calidad de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario competente, no le exonerará de responsabilidad penal ni atenuará su pena.

##### Principio 6 - Prescripción

Los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2 son imprescriptibles.

#### Principio 7 - Amnistías

1. Las amnistías, en general son incompatibles con la obligación de los Estados de imputar responsabilidad por la comisión de los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2.
2. Las amnistías que sean incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales del Estado que las concede no impedirán el ejercicio de la jurisdicción universal sobre los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2.

#### Principio 8 - Resolución de conflictos entre las jurisdicciones nacionales

Cuando más de un Estado haya afirmado o pueda afirmar su jurisdicción sobre una persona y cuando el Estado que tiene a esa persona bajo su custodia no tenga otro fundamento para su jurisdicción que el principio de la universalidad, dicho Estado o sus órganos judiciales, al decidir si han de enjuiciar o extraditar, sustentarán su decisión en una composición equilibrada de los siguientes criterios:

- a) Las obligaciones dimanadas de tratados multilaterales o bilaterales;
- b) El lugar de comisión del delito;
- c) El nexo de nacionalidad del presunto perpetrador con el Estado requirente;
- d) El nexo de nacionalidad de la víctima con el Estado requirente;
- e) Todo otro nexo entre el Estado requirente y el presunto perpetrador, el delito o la víctima;
- f) La probabilidad, buena fe y eficacia del enjuiciamiento en el Estado requirente;
- g) La equidad e imparcialidad de las actuaciones en el Estado requirente;
- h) La conveniencia de las partes y de los testigos, así como la disponibilidad de pruebas en el Estado requirente;
- i) Los intereses de la justicia.

#### Principio 9 - El principio de *non bis in idem* o prohibición del segundo procesamiento por el mismo delito

1. En el ejercicio de la jurisdicción universal, el Estado o sus órganos judiciales velarán por que la persona que sea objeto de actuaciones penales no quede expuesta a enjuiciamientos o penas múltiples por el mismo acto delictivo cuando las actuaciones penales anteriores u otros procedimientos de imputación de responsabilidad se hayan incoado de buena fe y de acuerdo con las normas y criterios internacionales. No se considerará que entran dentro del ámbito del presente Principio los enjuiciamientos fictos o las penas irrisorias dimanadas de una condena u otras actuaciones de imputación de la responsabilidad.
2. El Estado reconocerá la validez del debido ejercicio de la jurisdicción universal por parte de otro Estado y reconocerá la sentencia definitiva del órgano judicial nacional ordinario y competente o del órgano judicial internacional competente que ejerza esa jurisdicción de acuerdo con las garantías procesales internacionales.
3. El encausado o condenado por un Estado que ejerza la jurisdicción universal sobre los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2 tendrá derecho y legitimación para oponer ante cualquier órgano judicial nacional o internacional la defensa de *non bis in idem* contra un nuevo enjuiciamiento penal.

#### Principio 10 - Fundamentos para denegar la extradición

1. El Estado o sus órganos judiciales declinarán de entender en una petición de extradición sustentada en la jurisdicción universal cuando a la persona requerida se le pueda aplicar una condena de pena de muerte o se la pueda someter a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o cuando pueda presumirse que la persona requerida será sometida a un proceso ficto en el cual se violarán las garantías procesales internacionales y no se brinden seguridades satisfactorias de que ello no ha de ocurrir.
2. El Estado que se rehuse a extraditar en virtud del presente Principio, cuando lo autorice el derecho internacional, enjuiciará al acusado de los delitos graves de derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2 o extraditará a esa persona a otro Estado en que ello pueda hacerse sin exponerla a los riesgos mencionados en el párrafo 1.

#### Principio 11 - Sanción de legislación nacional

El Estado, cuando sea necesario, sancionará leyes nacionales que autoricen el ejercicio de la jurisdicción universal y la aplicación de los presentes Principios.

#### Principio 12 - Inclusión de la jurisdicción universal en futuros tratados

En todos los tratados futuros y en los protocolos a los tratados en vigor, relativos a los delitos graves del derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, los Estados incluirán disposiciones relativas a la jurisdicción universal.

**Principio 13 - Afianzamiento de la imputación de responsabilidad y jurisdicción universal**

1. Los órganos judiciales nacionales interpretarán el derecho nacional de manera que esté en consonancia con los presentes Principios.
2. No se interpretará que ninguna disposición de los presentes Principios restringe los derechos o las obligaciones de un Estado de prevenir o punir, por los medios legítimos reconocidos por el derecho internacional, la comisión de delitos de derecho internacional.
3. No se interpretará que los presentes Principios coartan el desarrollo permanente de la jurisdicción universal en el derecho internacional.

**Principio 14 - Arreglo de controversias**

1. En consonancia con el derecho internacional y con la Carta de las Naciones Unidas, los Estados arreglarán las controversias dimanadas del ejercicio de la jurisdicción universal por todos los medios disponibles de arreglo pacífico de controversias y, en particular, mediante el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia.
2. Hasta tanto se dirima la cuestión en litigio, el Estado que desee ejercer la jurisdicción universal no detendrá al acusado ni procurará que éste sea detenido por otros Estados, salvo cuando haya un riesgo razonable de fuga y no puedan encontrarse otros medios razonables para garantizar su oportuna comparecencia ante los órganos judiciales del Estado que desea ejercer su jurisdicción.”

**2. Principios de Bruselas contra la impunidad y por la justicia internacional**

(Adoptados por el « Grupo de Bruselas por la justicia internacional », con motivo del coloquio « Luchar contra la impunidad: desafíos y perspectivas » (Bruselas, 11-13 de marzo de 2002). Disponibles en: [www.iccnw.org/documents/BrusselsPrinciples6Nov02\\_sp.pdf](http://www.iccnw.org/documents/BrusselsPrinciples6Nov02_sp.pdf) [consulta: 10/10/2013]).

**Principio 1 - La impunidad y la justicia internacional**

1. Por "impunidad", se entiende la omisión de investigar, enjuiciar y juzgar a las personas físicas y moralmente responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. A efectos de los presentes principios, se entiende por «graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario», especialmente los crímenes de guerra, los crímenes<sup>3</sup> contra la humanidad, el genocidio, la tortura, las ejecuciones extra-judiciales y las desapariciones forzadas (de aquí en adelante: «los crímenes graves»).
2. El alcance de los crímenes graves se extiende más allá de los territorios donde fueron cometidos. Constituyen un reto lanzado a la conciencia pública y llevan a considerar a sus autores como enemigos de la humanidad (hostes humani generis). En tal contexto, la lucha contra la impunidad forma parte de la lucha por la justicia internacional y constituye una responsabilidad del conjunto de la comunidad internacional.
3. La obligación de reprimir los crímenes graves es una regla imperativa (jus cogens) del derecho internacional.

**Principio 2 – Derechos de las víctimas**

1. La lucha contra la impunidad y por la justicia internacional implica estrategias que llevan a asociar a las víctimas (directas e indirectas) a fin de defender sus derechos. Estos derechos comprenden: (a) el derecho de conocer la verdad acerca de los crímenes graves; (b) el derecho de obtener justicia, y especialmente, el derecho - de obtener el enjuiciamiento y la condena por un órgano jurisdiccional penal de los presuntos autores de los crímenes graves; - de obtener una reparación adecuada de los daños sufridos; - de tener acceso, si fuera necesario, a las instancias administrativas.
2. Estos derechos nunca podrán ser objetos de compromisos.
3. Toda sentencia definitiva deberá ser ejecutada.

**Principio 3 - Jurisdicciones implicadas** Los presentes principios se aplicarán a toda jurisdicción, internacional o nacional, de derecho escrito o de derecho consuetudinario.

**Principio 4 – Cooperación y complementariedad entre los órganos jurisdiccionales**

1. La lucha contra la impunidad y la defensa de los derechos de las víctimas se apoyan en la cooperación y en la acción indisociable y complementaria de:
  - (a) los órganos jurisdiccionales de los países donde se cometieron los crímenes ;
  - (b) los órganos jurisdiccionales de terceros Estados incluidos cuando ejercen, en su caso, la competencia universal ; y
  - (c) los órganos jurisdiccionales internacionales.

2. Los miembros de la comunidad internacional, individual y conjuntamente, deberán vigilar, conforme al derecho internacional, que el Estado del fuero ejecute las sentencias definitivas dictadas por sus órganos jurisdiccionales respecto de los crímenes graves.
3. Los terceros Estados deberán adoptar todas las medidas necesarias para que las decisiones civiles o las relativas a los aspectos civiles de las decisiones penales respecto a de los crímenes graves dictadas en el Estado del fuero sean reconocidas y ejecutadas en estos Estados.
4. En el caso de que el autor de un crimen grave se encontrase en el territorio de un Estado que se abstuviera de extraditarlo al Estado donde ha sido condenado por este crimen, el Estado del lugar<sup>4</sup> donde se encuentra debería otorgarse competencia para ejecutar la sanción penal, pronunciada observando un proceso justo por el Estado del fuero y que es de naturaleza ejecutoria.

#### Principio 5 – Fuentes de derechos y obligaciones de los Estados

1. Las normas que rigen la incriminación y la represión de los crímenes graves se encuentran en algunos tratados internacionales de carácter general y en el derecho internacional consuetudinario general tal y como resulta de estos tratados, las actas de organizaciones internacionales (la ONU, instituciones especializadas, organizaciones regionales), de la práctica de los Estados, de la jurisprudencia internacional y nacional, así como de los autores más cualificados (sobre todo los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas).
2. Los Estados deberían convertirse en Estados Partes de los tratados que promueven el respeto de los derechos y libertades fundamentales y del derecho internacional humanitario, particularmente los tratados que prevén la incriminación y la represión de los crímenes graves.
3. Los Estados no deberían formular reservas o deberían, en su caso, levantar las reservas existentes, cuando éstas limitan el alcance de los tratados mencionados en el párrafo anterior.

## II. Procedimiento penal e impedimentos

#### Principio 6 – Legalidad e irretroactividad de las normas penales

1. El carácter criminal de los hechos en cuestión debe ser evaluado respecto al derecho interno o al derecho internacional. Por lo tanto, no es contrario a los principios de legalidad y de irretroactividad de las leyes penales el enjuiciar a los autores de actos que eran considerados crímenes por el derecho internacional al momento en que fueron cometidos.
2. Sin perjuicio del primer párrafo del presente principio, los Estados deberían incriminar los crímenes graves en su derecho interno.

#### Principio 7 – Imprescriptibilidad

1. Los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el crimen de genocidio son imprescriptibles.
2. Debido al carácter imperativo (jus cogens) de las incriminaciones en derecho internacional que son la tortura, las ejecuciones extra-judiciales y las desapariciones forzadas, deberían ser imprescriptibles, incluso cuando no son constitutivas de los crímenes graves mencionados en el primer párrafo.
3. En cuanto a la prescripción de los crímenes graves mencionados en el segundo párrafo, se suspenden, en todo caso :
  - (a) los períodos durante los que las víctimas se encuentran en la imposibilidad de ejercer sus derechos;
  - (b) los períodos en los que las autoridades de derecho y de hecho no tienen voluntad o no son capaces de llevar a cabo las investigaciones y de enjuiciar a los presuntos autores de estos crímenes graves.
4. Cuando los crímenes graves constituyan infracciones continuadas, los plazos de su posible prescripción sólo empezarán a contarse a partir del momento en que la comisión de estos crímenes haya cesado. Esto vale especialmente para los casos de las desapariciones forzadas.

#### Principio 8 – Inmunidades

1. Las inmunidades o normas de procedimiento especiales inherentes a las funciones oficiales de una persona, en virtud del derecho interno o del derecho internacional, no pueden impedir que los órganos jurisdiccionales penales internacionales ejerzan sus competencias con respecto a esta persona. En virtud del carácter imperativo (jus cogens) de la obligación de reprimir los crímenes graves (principio 1, § 3), el mismo principio se aplica a los tribunales nacionales del Estado por cuya cuenta esta persona ejerce las funciones oficiales. También se debería aplicar a los tribunales nacionales de terceros Estados.
2. Suponiendo que la inmunidad se aplica, sin embargo, ante el tribunal de un tercer Estado, ésta sólo tiene efecto durante el ejercicio de la función. En todo caso, no tiene influencia sobre el principio de la competencia universal (cfr. principio 14) en la medida en que no impida la incoación de procedimientos judiciales en este Estado, sin medidas coactivas.
3. Todo Estado puede reclamar al Estado por cuya cuenta el presunto autor de un crimen grave ejerce las

funciones oficiales, ya sea que él mismo enjuicie a esta persona, o que levante la inmunidad que impide a los tribunales del tercer Estado ejercer su competencia. Esta norma se aplica, sea cual fuere la duración de las funciones. Esto implica que el Estado, por cuya cuenta se ejercen estas funciones, debería aceptar cuanto antes o de enjuiciar él mismo al presunto autor de los crímenes graves, o de levantar su inmunidad a fin de que se pueda administrar justicia.

4. La inmunidad sólo tiene efecto durante la ejecución de las funciones oficiales del autor de un crimen grave. Aunque al terminar el ejercicio de las funciones, la inmunidad perdura para los actos realizados durante el ejercicio de la función, los crímenes graves no podrán nunca ser considerados como actos de la función.

#### Principio 9 - Orden y responsabilidad del superior

1. En caso de crímenes graves, el deber de la obediencia no es una causa de justificación.
2. El superior jerárquico es responsable del comportamiento de sus subordinados en todos los casos en que ha tenido, o debería haber tenido, conocimiento de su comportamiento, y que tenía el poder de prevenir o hacerlo cesar.
3. La responsabilidad del superior jerárquico no exonera de responsabilidad al subordinado.

#### Principio 10 – Amnistías y medidas de gracia

1. Las medidas de amnistía, de gracia y las demás medidas de perdón no pueden perjudicar a las obligaciones impuestas a los Estados por el derecho internacional de investigar los crímenes graves, de llevar a los presuntos autores ante la justicia y de conceder reparación a las víctimas.
2. Este principio se aplica incluso al finalizar conflictos armados y a los procesos de reconciliación o de transición a la democracia.
3. Este principio no es ningún obstáculo para medidas individuales de gracia o de aplicación de la pena, debidamente motivadas, que tengan en cuenta la gravedad de los crímenes cometidos.

#### Principio 11 - Non bis in idem

El principio non bis in idem se aplica a toda sentencia definitiva y ejecutada, pronunciada al final de un proceso justo tanto para los acusados como para las víctimas.

Principio 12 - Sanciones disciplinarias En cuanto a los crímenes graves, la acción disciplinaria no puede sustituir la acción penal.

### III. Competencia universal

#### Principio 13 – Definición y base jurídica de la competencia universal

1. La «competencia universal» es el derecho del Estado de perseguir judicialmente y juzgar al presunto autor de una infracción, sean cuales sean el lugar de la infracción, la nacionalidad o la residencia del presunto autor o de la víctima
2. Esta competencia puede ejercerse, observando las normas del proceso justo, tanto en el caso de que el presunto autor se encuentre en el territorio del Estado del fuero como en el caso de que no se encuentre ahí.
3. Si el derecho interno del Estado del fuero no prevé explícitamente la competencia universal, la justicia de este Estado la podrá ejercer en la medida en que la costumbre internacional forma parte del derecho interno de este Estado.

#### Principio 14 – Alcance de las obligaciones de los Estados

1. El derecho internacional obliga a todos los Estados a ejercer la competencia universal con respecto al presunto autor de un crimen grave desde el momento en que este autor se encuentra en el territorio de este Estado.
2. El derecho internacional no obliga al Estado a ejercer la competencia universal en la hipótesis de que el presunto autor de un crimen grave no se encuentre en su territorio (competencia por defecto). A falta de competencia de una jurisdicción internacional, sin embargo, sería deseable que, para hacer más efectiva la lucha contra la impunidad, el Estado pueda ejercer la competencia universal por defecto, a fortiori cuando las víctimas se encuentran en el territorio del Estado del fuero. El ejercicio de tal competencia no debe, sin embargo, convertirse en un obstáculo para el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional.
3. El Estado no tiene la obligación de ejercer la competencia universal si extradita al presunto autor a cualquier otro Estado que lo reclame a fin de entablar los procedimientos relativos a un crimen grave, o si remite a esta persona a la Corte Penal Internacional o a cualquier otro órgano jurisdiccional penal internacional.
4. Si la extradición es solicitada simultáneamente por varios Estados, el Estado requerido decidirá teniendo en cuenta todas las circunstancias, especialmente las mencionadas

en el principio 15 § 2.

#### Principio 15 – Conflictos de competencias

1. La competencia universal excluye los conflictos negativos de competencia: un tribunal nacional sólo puede rechazar ejercer su jurisdicción por los crímenes graves si existe un procedimiento en curso ante un tribunal de otro país o ante un órgano jurisdiccional internacional.
2. Los conflictos positivos de competencia que podrían resultar del ejercicio de la jurisdicción universal en el caso de los crímenes graves, deberían solucionarse mediante consultas o negociaciones entre los Estados implicados, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes, especialmente la gravedad de los hechos, el lugar de comisión de las infracciones, la fecha de incoación de los procedimientos, la residencia de las víctimas, la nacionalidad del presunto autor o el respeto de las normas del derecho al proceso justo.

#### Principio 16 – Derecho de las víctimas de entablar una acción penal y de obtener reparación

1. Los Estados deberían prever la posibilidad para que las víctimas (directas e indirectas), cualquiera que fueran su nacionalidad, su origen o su lugar de residencia, puedan entablar una acción penal presentando una denuncia y participar en los procesos en calidad de partes con objeto de obtener una reparación adecuada por los daños sufridos.
2. En los Estados donde el procedimiento penal admita que las víctimas entablen la acción penal y participen en el proceso, la ley no puede restringir estos derechos o someterlos a condiciones que reducirían substancialmente su alcance.
3. Las asociaciones de defensa de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y las asociaciones de víctimas (directas e indirectas) deberían verse investidas de un derecho propio, a través de la presentación de demandas, para entablar la acción penal así como la posibilidad de obtener la reparación adecuada por los daños sufridos por el conjunto de sus miembros. Estos derechos sólo podrán ser sujetos a condiciones que permitan al órgano jurisdiccional, ante el cual se ha iniciado el procedimiento, de verificar la independencia de las asociaciones denunciantes, el carácter democrático de su funcionamiento y la transparencia de sus recursos.

#### IV. Cooperación policial y judicial internacional

Principio 17 – Información y formación En el ámbito internacional, aún más que a nivel nacional, la lucha contra la impunidad y por la justicia internacional se fundamenta en dos condiciones previas:

1. Se debería difundir información sobre los instrumentos disponibles en la materia: los convenios internacionales, las legislaciones nacionales, los procedimientos de ejecución, los archivos abiertos al público.
2. Asimismo se deberían desarrollar programas de formación para los actores de los sistemas judiciales y policiales que podrían verse implicados en esta lucha.

#### Principio 18 – Ayuda mutua policial y judicial

1. Los Estados se prestan ayuda mutua policial y judicial la más amplia posible en todos los procedimientos penales relativos a los crímenes graves.
2. La soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales del Estado requerido no deberían ser obstáculos a esta ayuda mutua, teniendo en cuenta la gravedad de los crímenes.
3. Esta ayuda mutua no puede menoscabar a las reglas de confidencialidad que resultan de las exigencias de los derechos y libertades fundamentales así como del derecho internacional humanitario.

#### Principio 19 – Política criminal universal

1. La lucha contra la impunidad y por una justicia internacional requiere la elaboración de una política criminal de carácter universal. Esta supone la colaboración de los órganos encargados del respeto de la ley en el ámbito nacional, regional y universal, apoyándose, principalmente, en las redes policiales y judiciales capaces de identificar a los presuntos autores de estos crímenes, de localizarlos, de investigarlos y de llevarlos ante los órganos jurisdiccionales más apropiados.
2. Una de las piedras angulares de esta política debería ser la protección de los testigos y los informadores antes, durante y después de los procedimientos judiciales o de otra naturaleza. A tal efecto, se debería concertar acuerdos intergubernamentales que prevén no sólo el anonimato, sino también el traslado y la instalación de estas personas en un lugar seguro.
3. A fin de que todas las medidas mencionadas sean efectivas a nivel nacional e internacional, los Estados deberán proporcionar los recursos financieros necesarios para la cooperación policial y judicial y para el ejercicio de la competencia universal, especialmente cuando estos recursos son necesarios para una buena

administración de la justicia del Estado donde el presunto autor del crimen grave es enjuiciado.

Principio 20 – Convenio universal sobre extradición y ayuda mutua judicial penal

1. Sin perjuicio de las otras fuentes del derecho internacional, la conclusión de un convenio de carácter universal sobre extradición y ayuda mutua judicial penal facilitaría la realización efectiva de la competencia universal para la represión de los crímenes graves.

2. Aunque se respetan los estándares internacionales que son aplicables en materia de infracciones de derecho común, este convenio debería establecer como mínimo: (a) el respecto del principio «aut dedere aut judicare»; (b) la facultad de extraditar a los nacionales.

3. El convenio también debería establecer:

a) la denegación de la extradición de una persona a un Estado donde ésta corra el riesgo de ser condenada a la pena de muerte; no obstante, esta extradición podrá ser acordada si se obtienen garantías suficientes en cuanto a la no-ejecución de esta pena.

b) La denegación de la extradición cuando existan motivos serios para creer que:

i. la persona susceptible de ser extraditada será sometida a la tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes;

ii. la solicitud de extradición ha sido presentada con objeto de enjuiciar o castigar una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de esta persona corre el riesgo de ser agravada por una u otra de estas razones.

iii. la persona susceptible de ser extraditada ha sido o será objeto de una flagrante denegación de justicia.

4. En caso de aplicar el principio «aut judicare», el mencionado convenio debería prever la remisión de los presuntos autores ante los órganos jurisdiccionales nacionales que respetan los principios de un proceso justo.

Principio 21 – Evaluación mutua y respeto de los derechos adquiridos

1. La Organización de las Naciones Unidas, así como las organizaciones regionales de carácter democrático deberían procurar que sus miembros se conviertan en Estados Partes de los convenios que fundamentan el respeto de los derechos y libertades fundamentales y el derecho internacional humanitario y garanticen, si procede, la transposición e incorporación efectiva de estos convenios en derecho interno.

2. La verificación del respeto de estos derechos adquiridos debería ser garantizada por un mecanismo de evaluación mutua de los compromisos asumidos. Esta evaluación debe ser confiada a expertos independientes nombrados por la organización concernida.

3. Si los Estados miembros de las organizaciones citadas en el párrafo 1º no respetaren las normas relativas a la represión de los crímenes graves, se debería hacer constar esta falta haciéndola objeto de una publicidad apropiada. En su caso, las organizaciones concernidas deberían sancionar al Estado negligente, por ejemplo, privándolo de los derechos y privilegios inherentes a su calidad de miembro.

Principio 22 – La Corte Penal Internacional

1. Todos los Estados deberían formar parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998.

2. Cada Estado Parte debe incorporar en su legislación penal interna, los crímenes mencionados por el Estatuto de la Corte, las normas de competencia que le permiten ejercer sus jurisdicción en virtud del principio de complementariedad, así como los medios para cooperar con la Corte.

3. Todos los Estados miembros de las Naciones Unidas deberían hacer lo mismo. Este principio se basa en la facultad que tiene el Consejo de Seguridad de remitir al Fiscal de la Corte Penal Internacional una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes mencionados en el Estatuto (Estatuto, Art. 13, b).

4. Visto el compromiso de las Naciones Unidas con la promoción de los derechos y libertades fundamentales y el deber de todos los Estados de cooperar en este fin en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, visto también « la importancia histórica » que la Asamblea General de las N.U. confiere a la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional y su deseo de que « todos los Estados » se conviertan en Estados Partes, resulta claramente contrario al derecho internacional que un Estado no Parte del Estatuto adopte cualquier medida o iniciativa que pudiera perturbar o impedir el funcionamiento de la Corte.

5. La Corte Penal Internacional debe disponer de los recursos humanos y materiales necesarios para poder llevar a bien su importante misión de manera eficaz y totalmente independiente, respondiendo a las expectativas que la comunidad internacional deposita en ella.

V. Mecanismos no judiciales

### Principio 23 – Comisiones de investigación no judiciales

1. Las comisiones de investigación no judiciales (tales como las comisiones de la « verdad y reconciliación ») y los procedimientos judiciales no se excluyen, sino se completan mutuamente en la lucha contra la impunidad y por la justicia internacional. No obstante, la creación y la actividad de estas comisiones no pueden sustituir a los procedimientos judiciales.
2. Las comisiones de investigación no judiciales contribuyen adecuadamente a la lucha contra la impunidad y por la justicia internacional si cumplen como mínimo las siguientes condiciones: (a) haber estado precedidas por un amplio debate público; (b) disponer de una base jurídica propia, estableciendo de forma clara su mandato, su composición y sus normas de funcionamiento; (c) reflejar la composición de la sociedad; (d) estar fuera del alcance de cualquier clase de interferencia política o gubernamental; (e) funcionar según los estándares mínimos de un proceso justo y de protección para las víctimas, los autores, los testigos y cualquier otra persona implicada ; (f) tener la facultad de convocar testigos; (g) tener la facultad de hacer recomendaciones; (h) disponer de los recursos adecuados; (i) publicar y difundir ampliamente un informe final, como mínimo en las lenguas oficiales del país.
3. Se deberían poner en práctica las recomendaciones de estas comisiones y hacerlas objeto de una evaluación regular, tanto por parte de los órganos de Estado como por parte de la comunidad internacional.

### Principio 24 – Políticas de reparación

1. Además de la reparación judicial, las políticas de reparación concebidas por los gobiernos nacionales y por las instituciones internacionales constituyen un mecanismo importante en la lucha contra la impunidad y por la justicia internacional. Estas políticas deberían aspirar a garantizar la efectividad de las reparaciones judiciales y a promover reparaciones individuales y colectivas adecuadas a fin de evitar en un futuro la repetición de los crímenes graves.
2. Estas políticas no pueden limitarse a indemnizaciones financieras. También deberían abarcar, inter alia: la restitución de los bienes a las víctimas, la rehabilitación de las víctimas mediante asistencia médica, psicológica y social adecuada, la concesión de medidas de satisfacción bajo la forma, por ejemplo, de ofrecer excusas o pedir perdón, de garantías de no repetición de los crímenes graves incluyendo, por ejemplo, medidas educativas y reformas institucionales con objeto de prevenir los crímenes graves.
3. Paralelamente a las medidas de justicia y de reparación, estas políticas también deberían incluir la promoción de la reconciliación. 4. En el marco de una transición a la democracia, pueden revelarse necesarias las reformas institucionales en el ejército, la justicia, la policía, la educación y los medios de comunicación.

## 3. Resolución de Cracovia adoptada el 26 de agosto de 2005 por el Instituto de Derecho Internacional

(Versión en francés) “*La compétence universelle en matière pénale à l’égard du crime de génocide, des crimes contre l’humanité et des crimes de guerre*”. *Annuaire de l’Institut de droit international - Volume 71-I, Session de Cracovie (Pologne), 2005.*

### RESOLUTION

*L’Institut de droit international,*

*Considérant* que des valeurs fondamentales de la communauté internationale sont violées par les crimes internationaux graves tels que définis par le droit international (ci-dessous : crimes internationaux) ;

*Soulignant* que la compétence universelle a pour objet de protéger ces valeurs, en particulier la vie humaine, la dignité humaine et l’intégrité physique, en permettant la poursuite de crimes internationaux ;

*Désirant* en conséquence contribuer à la prévention et à la répression de ces crimes en vue de mettre fin à l’impunité, qui peut en particulier résulter du manque de volonté ou de l’incapacité d’autorités étatiques de prendre les mesures de poursuite nécessaires ;

*Rappelant* que tous les Etats ont la responsabilité principale de poursuivre effectivement les crimes internationaux relevant de leur juridiction ou commis par des personnes sous leur contrôle ;

*Conscient* de l’importance des institutions judiciaires internationales chargées de la répression de crimes internationaux qui ne sont pas ou pas adéquatement poursuivis par les autorités judiciaires nationales compétentes ;

*Notant* que la compétence universelle est un moyen additionnel effectif de prévenir l’impunité des crimes internationaux ;

*Soulignant* que la compétence des Etats de poursuivre des crimes commis sur le territoire d’un autre Etat par des personnes n’ayant pas leur nationalité doit être régie par des règles claires afin d’assurer la sécurité juridique et l’utilisation raisonnable de cette compétence;

*Adopte* la Résolution suivante:



1. La competencia universal en matière criminelle, en tant que titre additionnel de compétence, comprend la compétence d'un Etat de poursuivre tout suspect et de le punir s'il est reconnu coupable, indépendamment du lieu de la commission des crimes et sans avoir égard à un lien de nationalité active ou passive, ou à d'autres fondements de compétence reconnus par le droit international.

2. La compétence universal est fondée en premier lieu sur le droit international coutumier. Elle peut également être établie par un traité multilatéral dans les relations entre les Etats parties à ce traité, en particulier en vertu de clauses prévoyant qu'un Etat partie sur le territoire duquel un suspect est trouvé devra l'extrader ou le juger.

3. L'exercice de la compétence universal est subordonné aux dispositions ci-après, à moins qu'il en soit convenu autrement de manière licite :

a) La compétence universal peut être exercée en cas de crimes internationaux identifiés par le droit international comme relevant de cette compétence dans les matières telles que le génocide, les crimes contre l'humanité, les violations graves des conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes de guerre, ou d'autres violations sérieuses du droit international humanitaire commises durant un conflit armé international ou non international.

b) Mis à part les actes d'instruction et les demandes d'extradition, l'exercice de la compétence universal requiert la présence du suspect sur le territoire de l'Etat qui le poursuit, ou sa présence à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef immatriculé conformément à sa législation, ou d'autres formes licites de contrôle à son égard.

c) L'Etat détenant un suspect devrait, avant l'ouverture d'un procès fondé sur la compétence universal, demander à l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis, ou à l'Etat de la nationalité de la personne concernée, s'il est disposé à poursuivre cette personne, sauf si ces Etats n'en ont manifestement pas la volonté ou sont dans l'incapacité de le faire. Il tient également compte de la compétence des juridictions pénales internationales.

d) Dans la mesure où il se fonde uniquement sur la compétence universal, l'Etat détenant un suspect devrait envisager avec toute l'attention requise de donner, le cas échéant, suite à une demande d'extradition qui lui est adressée par un Etat ayant un lien significatif, tel que principalement la territorialité ou la nationalité, avec le crime, le suspect ou la victime, pour autant que ce dernier Etat soit clairement capable de le poursuivre et en ait la volonté.

4. Tout Etat poursuivant un suspect sur la base de la compétence universal est tenu d'observer les standards généralement reconnus concernant les droits de l'homme et le droit international humanitaire.

5. Les Etats devraient, le cas échéant, s'aider et coopérer entre eux pour détecter, instruire, recueillir les preuves, arrêter et traduire en justice les personnes suspectées d'avoir commis des crimes internationaux et prendre toutes mesures adéquates à cet effet.

6. Les dispositions qui précèdent sont sans préjudice des immunités établies par le droit international.

#### **4. Propuesta de Madrid. Propuesta de Principios de Jurisdicción Universal presentados como conclusiones al I Congreso de Jurisdicción Universal celebrado en Madrid en mayo de 2014**

(FIBGAR, Fundación Internacional Baltasar Garzón. Disponibles en: <http://www.fibgar.org/proyectos/principios-de-jurisdiccion-universal> [consulta: 01/02/2015]).

##### **Preámbulo**

La Jurisdicción Universal, a lo largo de las últimas décadas, se ha revelado como instrumento eficaz para que la respuesta judicial frente a los crímenes internacionales sea más íntegra y satisfactoria. Desde los precursores del Derecho Internacional como Francisco de Vitoria, Diego Covarrubias, Francisco Suárez y Hugo Grocio hasta la actualidad, la comunidad internacional ha conseguido consolidar la idea de que hay crímenes que por su naturaleza y especial gravedad dejan de incumbir a un Estado soberano en particular, para pasar a afectar a la comunidad internacional en su conjunto, siendo responsabilidad de todos y cada uno de los Estados la identificación y la persecución de los mismos con el fin de evitar la impunidad de los perpetradores.

El Derecho Penal Internacional ha tenido un gran desarrollo desde la constitución de los Tribunales de

Nuremberg y Tokio, que ha continuado con la creación de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, la Corte Penal Internacional y la celebración de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma en Kampala. La aprobación del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional supuso uno de los mayores avances en el mundo del Derecho Internacional, al ofrecer una respuesta racional y mesurada a los más graves ilícitos penales y, con ello, un avance definitivo en la protección de las víctimas y en la confrontación de la impunidad. Pero la respuesta, ha sido y es insuficiente, no sólo por la falta de universalidad de la que carece el Estatuto, sino por los límites políticos, temporales, territoriales, adjetivos y sustantivos que lo definen y, por ello, resulta imprescindible que su función se vea reforzada por la aplicación del Principio de Jurisdicción Universal que ya venía reconocido en varios instrumentos internacionales previos y en diferentes legislaciones estatales como mecanismo adecuado para hacer efectiva la acción de la justicia nacional en este ámbito.

Después de la evolución que en los últimos veinticinco años ha experimentado el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario, se impone una importante reflexión sobre los logros obtenidos y los fracasos o desencuentros acumulados en la aceptación y utilización por legisladores y operadores judiciales de un instrumento como la Jurisdicción Universal que se ha revelado como esencial en la materialización, sistematización y aplicación del Derecho Internacional convencional y consuetudinario en los sistemas locales, especialmente en el marco de los crímenes que afectan a aquellos derechos, con el fin de obtener el punto de encuentro en el que tales avances se hagan propios por todos y que, con ello, el fin principal de hacer más estrecho el margen de la impunidad y más amplia la protección de las víctimas sea una realidad. Los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal llevaron a cabo esa labor en 2001. Sin embargo, trece años después de su publicación, nos encontramos con que la aplicación de dicho principio ha sufrido novedades y avances de gran calado y que las circunstancias y necesidades han variado extraordinariamente. La actualización y ampliación de tales principios se hace, por ende, imprescindible. Éste es precisamente el fin de los presentes, de los que se destila una vocación científica, didáctica, de difusión e impulso político, además de servir de guía para la aplicación del Principio de Jurisdicción Universal.

De los crímenes que se incluyen en esta declaración, unos ya son objeto de persecución con base en el Principio de Jurisdicción Universal y otros, como aquellos referidos en el punto 2 del principio 2, son definidos y establecida su persecución como aspiración dirigida a una protección integral de la humanidad y supervivencia de la misma, así como a la protección de la sociedad en su conjunto frente a las grandes agresiones económicas, financieras y medioambientales de las que toda o gran parte de la sociedad es víctima.

Nuestra voluntad al auspiciar estos principios en el marco de una importante reflexión con medio centenar de juristas, políticos, víctimas de diferentes países y con participación de representantes de Tribunales Internacionales, del ámbito de los Derechos Humanos y de Naciones Unidas, es que estos principios sirvan como mecanismo que suscite debate, adhesiones y aceptación por los diferentes países e instituciones, con posibilidad de adopción y consolidación a futuro, en beneficio de una mayor y mejor protección de la ciudadanía frente a la barbarie.

#### Principio 1 – Concepto

El Principio de Jurisdicción Universal determina la obligación de investigar y, en su caso, enjuiciar por los tribunales internos que lo reconozcan, en interés de la comunidad internacional, los crímenes que se identifican en el principio 2 del presente, con independencia del lugar donde se hayan cometido, la nacionalidad del sospechoso, de las víctimas o de la existencia de cualquier otro vínculo de conexión con el Estado que ejerza esta jurisdicción, mediante la aplicación del Derecho Penal Interno e Internacional, siempre que los hechos no hayan sido juzgados en otro tribunal nacional o internacional competente y, en caso de haber sido enjuiciados, no se hubiera respetado el derecho al debido proceso.

#### Principio 2 – Delitos de persecución universal

El Principio de Jurisdicción Universal será aplicable a los siguientes delitos:

1. Delitos graves de Derecho Internacional: genocidio, lesa humanidad, crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado, piratería, esclavitud, desaparición forzada, tortura, ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y otros actos inhumanos tales como el uso ilegal de la fuerza que constituya una violación manifiesta de la Carta de Naciones Unidas.
2. Graves delitos contra la naturaleza y el medio ambiente y crímenes económicos que afecten de manera grave y generalizada a los derechos fundamentales de las personas y de la comunidad, tales como los fraudes alimentarios, la especulación de precios sobre productos de primera necesidad de los que dependan la supervivencia o la salud de una generalidad de personas, la explotación laboral ilegal de menores y sin cumplimiento de los derechos de los trabajadores reconocidos a nivel internacional, la explotación ilícita de recursos naturales que afecten gravemente a la salud, la vida o la convivencia pacífica de las personas

con el entorno natural en el espacio donde se produzca la explotación, la desviación ilícita de fondos internacionales aprobados para paliar catástrofes humanitarias, el tráfico ilícito de armas hacia lugares o zonas de conflicto o con prohibición expresa de exportación por Naciones Unidas, el aprovechamiento ilícito de bienes de las víctimas de los delitos identificados en estos principios, la destrucción irreversible de ecosistemas y cualesquiera otros que se definan como tales en convenios o tratados internacionales.

Principio 3 – La aplicación extraterritorial de la ley penal

Los Estados, sin perjuicio de lo establecido en el principio anterior, establecerán en sus respectivas legislaciones nacionales normas que regulen la aplicación extraterritorial de la ley respecto de aquellos delitos que conforman el núcleo de la delincuencia organizada transnacional y cuya persecución tiene un fundamento esencial en la cooperación y coordinación entre los Estados, de acuerdo con lo establecido en los tratados internacionales que los contengan.

Principio 4 – Responsabilidad penal

1. Cualquier persona física o jurídica podrá ser responsable penal y/o civil de los delitos enunciados en el principio 2, en particular, los superiores jerárquicos en estructuras organizadas de poder, así como sus subordinados que no podrán alegar obediencia debida.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas deberá estar reconocida en la legislación interna o convencional para su aplicación y será independiente de la individualización, enjuiciamiento y condena de las personas físicas que hubieren cometido materialmente el delito.

Principio 5 – Aplicación del Principio de Jurisdicción Universal sin que éste esté contemplado en la legislación nacional

1. Todos los Estados deben incorporar a sus legislaciones internas el Principio de Jurisdicción Universal.

2. Los órganos judiciales de los Estados deberán aplicar el Principio de Jurisdicción Universal aun cuando no esté contemplado en su legislación nacional.

Principio 6 – Prescripción, amnistía e indulto

1. Las disposiciones de los Estados donde se cometieron los hechos respecto de prescripción, amnistía, indultos y demás medidas destinadas a excluir responsabilidad no serán aplicables a los delitos de Derecho Internacional.

2. Las autoridades judiciales que ejerzan la Jurisdicción Universal en relación con los delitos de Derecho Internacional no estarán vinculadas respecto de las disposiciones de los Estados referentes a la prescripción, amnistía, indultos y demás medidas destinadas a excluir responsabilidad.

Principio 7- Principio de legalidad penal internacional

Las acciones y omisiones constitutivas de los delitos señalados en el principio 2 serán juzgadas al amparo del Principio de Jurisdicción Universal siempre que, en el momento de su comisión, constituyan delitos conforme al Derecho Internacional, aunque en las legislaciones penales internas tanto del Estado donde se cometieron los hechos como del Estado que ejerce la Jurisdicción Universal no tipificasen esas acciones u omisiones como delitos o crímenes.

Principio 8 – El inicio de la investigación cuando el sospechoso/a esté presente en territorio nacional

El Estado en el que se encuentre el sospechoso/a, en cualquiera de los grados de participación, de la comisión de alguno de los delitos señalados en el principio 2 iniciará una investigación y acordará las medidas cautelares personales y patrimoniales pertinentes respecto del mismo, tan pronto se constate dicha presencia, con independencia de la existencia de una previa solicitud de extradición.

Principio 9 – Presencia del imputado en fase de investigación

Los órganos judiciales de los Estados investigarán los hechos y la responsabilidad de los presuntos autores, al amparo del Principio de Jurisdicción Universal, hasta el momento en que las leyes procesales del Estado requieran su presencia física en el proceso.

Principio 10 – Complementariedad de la Corte Penal Internacional

Los Estados, a través de sus tribunales internos y en el ejercicio de la Jurisdicción Universal, complementarían a la Corte Penal Internacional en la investigación y/o enjuiciamiento de los crímenes competencia de la Corte.

Principio 11 – Conflictos de jurisdicciones nacionales

1. La investigación judicial de un mismo hecho podrá iniciarse eventualmente de forma concurrente por las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados, debiendo éstos cooperar para la mejor resolución del caso.

2. El Estado que acredite, de acuerdo con el principio *pro actione*, estar en mejores condiciones para enjuiciar los hechos tendrá prioridad para la investigación, sin que exista una jerarquía preestablecida de

títulos de jurisdicción. En la valoración de las condiciones para el enjuiciamiento se tomará en cuenta, entre otros aspectos, las posibilidades de enjuiciamiento creíble en el país en el que se cometieron los hechos, el lugar en el que se halle preso el presunto autor, el acceso al material probatorio, las medidas de protección disponibles para víctimas y testigos, así como la independencia e imparcialidad con la que se haya sustanciado y se vaya a sustanciar el procedimiento. En cualquier caso, el órgano judicial competente adoptará las medidas de investigación personales y patrimoniales necesarias sobre las personas afectadas hasta que se resuelva el conflicto planteado, siendo válidas y eficaces las decisiones que adopte.

3. Se invita a la creación, en sede de Naciones Unidas, de un organismo de resolución de eventuales conflictos jurisdiccionales, siendo sus decisiones vinculantes y adoptadas en un plazo no superior a 30 días.

#### Principio 12 – Asistencia judicial recíproca

1. Los órganos judiciales de los Estados se prestarán auxilio en cualquier proceso incoado en virtud del Principio de Jurisdicción Universal siempre que la autoridad judicial solicitante obre de buena fe y no haya razones fundadas para creer que el presunto autor podría ser sometido a torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, desaparición forzada de personas, condenado a pena de muerte o sometido a un juicio contrario a los estándares internacionales del debido proceso, incluso cuando existan garantías por parte del Estado que solicita la asistencia judicial en sentido contrario.

2. No será un impedimento a la prestación del auxilio judicial la alegación de los Estados de la ausencia de doble incriminación, de acuerdo con lo establecido en el principio 7.

3. El no reconocimiento del Principio de Jurisdicción Universal por el Estado requerido de auxilio no impedirá la prestación del auxilio judicial reclamado.

#### Principio 13 – Extradición

1. Los Estados denegarán las solicitudes de extradición de otro Estado con jurisdicción, inclusive la universal, cuando haya razones fundadas para creer que el presunto autor será sometido a torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, desaparición forzada de personas, condenado a pena de muerte o sometido a un juicio contrario a los estándares internacionales del debido proceso, incluso cuando existan garantías por parte del Estado que solicita la extradición en sentido contrario.

2. El Estado que denegare la solicitud de extradición por cualquier razón investigará y, en su caso, enjuiciará a los presuntos responsables de los delitos señalados en el principio 2.

3. No será un impedimento a la concesión de la extradición la alegación de los Estados de la ausencia de doble incriminación, de acuerdo con lo establecido en el principio 7.

4. El no reconocimiento del Principio de Jurisdicción Universal por el Estado requerido no impedirá la concesión de la extradición.

#### Principio 14 – *Ne bis in idem*

1. Los órganos judiciales de los Estados velarán para que nadie sea juzgado ni sancionado por un hecho por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme o resolución equivalente.

2. Los Estados que apliquen el Principio de Jurisdicción Universal excepcionalmente podrán enjuiciar hechos que ya hubieren sido enjuiciados en otro Estado siempre que dicho proceso no hubiera respetado los estándares internacionales del proceso debido y, especialmente, si no hubiese sido llevado a cabo de forma imparcial e independiente o hubiese estado dirigido a sustraer al acusado de su responsabilidad penal por los crímenes cometidos.

#### Principio 15 – Justicia Transicional

Los Estados podrán aplicar excepcionalmente el Principio de Jurisdicción Universal a procesos de Justicia Transicional cuando no se hubieran respetado los estándares internacionales de justicia aplicados de forma imparcial e independiente o hubiesen estado dirigidos a sustraer al acusado de responsabilidad por los crímenes cometidos.

#### Principio 16 – Independencia de las autoridades judiciales o fiscales encargadas de la investigación

Las autoridades judiciales o fiscales encargadas de la investigación deberán actuar con absoluta independencia e imparcialidad en relación a los procesos incoados en virtud del Principio de Jurisdicción Universal. Sus decisiones deberán estar basadas únicamente en consideraciones jurídicas, sin injerencias políticas de ninguna clase e interpretaran las normas internas de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos y Derechos Económicos Sociales y Culturales, Derecho Internacional Humanitario y las resoluciones de las Cortes de Derechos Humanos y de Justicia Internacional.

#### Principio 17 – Órganos judiciales y fiscales especializados

Los Estados crearán unidades judiciales y fiscales especializadas en la investigación y enjuiciamiento de los delitos sujetos al Principio de Jurisdicción Universal.

Principio 18 – Víctimas y testigos

1. En aplicación del principio de la Jurisdicción Universal, se entenderá por víctima a aquéllas que, de manera individual o colectivamente, hayan sufrido daños como consecuencia de la comisión de los delitos del principio 2, así como sus familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización, con independencia de que el autor de la violación haya sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado.
2. Los órganos judiciales garantizarán los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación integral y garantías de no repetición en la toma de todas sus decisiones de conformidad con los estándares internacionales al respecto. En lo que a la reparación patrimonial de las víctimas respecta, no operará el secreto bancario.
3. El interés de las víctimas será tenido en cuenta antes, durante y después del procedimiento incoado en virtud del Principio de Jurisdicción Universal. Asimismo, se garantizará su acceso y participación en el proceso.
4. Los Estados que investiguen, enjuicien y/o colaboren con otro Estado a lo largo del procedimiento incoado en virtud del Principio de Jurisdicción Universal tomarán todas las medidas pertinentes para garantizar la seguridad, la participación, la intimidad y el bienestar físico y psicológico de las víctimas y los testigos en todo momento.
5. Se tomarán en consideración las necesidades particulares de las víctimas especialmente vulnerables velando por su interés y seguridad, evitando la revictimización de las mismas.

Principio 19 – Interpretación

Nada de lo dispuesto en este documento se interpretará en el sentido de restringir la aplicación del Principio de Jurisdicción Universal conforme al Derecho Internacional así como su ulterior desarrollo, ni de forma que restrinja el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación integral y las garantías de no repetición.



## **ANEXO IV. Disposiciones sobre el establecimiento de la jurisdicción en Convenios internacionales**

### **A) Disposiciones sobre el establecimiento de la jurisdicción en Convenios internacionales multilaterales** (Por orden de cronológico):

#### **1. Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.**

Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949: I Convenio de Ginebra Para la Mejora de la Condición de las Fuerzas Armadas de Heridos y Enfermos en el Campo de Batalla (art. 49), II Convenio de Ginebra Para el Mejoramiento de la Condición de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar (art. 50), III Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (art. 129) y IV Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, (art. 146). Artículo común a los cuatro Convenios, párrafos primero y segundo:

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado cargos suficientes.”

#### **2. Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, de fecha 8 de junio de 1977, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales** (artículos 86, 88 y 89).

“Artículo 86 – Omisiones.

1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios y del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar.

2. El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción.”

“Artículo 88 - Asistencia mutua judicial en materia penal.

1. Las Altas Partes contratantes se prestarán la mayor asistencia posible en lo que respecta a todo proceso penal relativo a las infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo.

2. A reserva de los derechos y obligaciones establecidos por los Convenios y por el párrafo 1 del artículo 85 del presente Protocolo, y cuando las circunstancias lo permitan, las Altas Partes contratantes cooperarán en materia de extradición. Tomarán debidamente en consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada.

3. En todos los casos, será aplicable la ley de la Alta Parte contratante requerida. No obstante, las disposiciones de los párrafos precedentes no afectarán a las obligaciones que emanen de las disposiciones contenidas en cualquier otro tratado de carácter bilateral o multilateral que rija o haya de regir, total o parcialmente, en el ámbito de la asistencia mutua judicial en materia penal.

Artículo 89 – Cooperación

En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.”

#### **3. Convención de Naciones Unidas para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecha en La Haya el 16 de diciembre de 1970** (artículo 4)

“1. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos

previstos en el Artículo 1 y sobre cualquier acto de violencia contra los pasajeros o la tripulación cometido por el probable responsable en relación con los delitos, en los casos siguientes:

- a) si el delito se comete en el territorio de ese Estado;
- b) si el delito se comete contra o a bordo de una aeronave matriculada en ese Estado;
- c) si la aeronave, a bordo de la cual se cometió el delito, aterriza en su territorio con el probable responsable 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 tenga en ese Estado su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente;
- e) si el delito lo comete un nacional de ese Estado.

2. Cada Estado Parte podrá establecer su jurisdicción sobre cualquiera de dichos delitos en los siguientes casos:

- a) si el delito se comete contra un nacional de ese Estado;
- b) si el delito lo comete una persona apátrida que tiene su residencia habitual en el territorio de ese Estado.

3. Asimismo, cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos previstos en el Artículo 1 cuando el probable responsable se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición de esa persona, conforme al Artículo 8, a ninguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos aplicables de este Artículo con respecto a esos delitos.

4. El presente Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales".

#### **4. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, conforme al Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971 y su Protocolo complementario de 24 de febrero de 1988 (Artículo 5):**

1. 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 cometa 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 la oficina, su residencia permanente.

2. Asimismo, cada Estado contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 1, así como en el párrafo 2 del mismo artículo [en referencia a la comisión o intento de comisión, tanto en grado de autoría como en grado de complicidad, de actos de violencia a bordo de una aeronave en vuelo; destrucción de aeronave o causación de daños que la incapaciten para el vuelo; colocación de artefacto o sustancia en una aeronave en servicio, capaz de destruirla o causarle daños que la incapaciten para el vuelo, que constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave] en cuanto este último párrafo se refiere a los delitos previstos en dichos incisos, en el caso de que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición, conforme al artículo 8, a los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El presente Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales.

#### **5. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973 (artículos IV y V):**

##### Artículo IV

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan:

- a) A adoptar las medidas legislativas o de otro orden que sean necesarias para reprimir e impedir el aliento al crimen de apartheid y las políticas segregacionistas similares o sus manifestaciones y para castigar a las personas culpables de tal crimen;
- b) A adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables o acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención, independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apátridas.

##### Artículo V



Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción.

**6. Convención de Nueva York sobre toma de rehenes, de 18 de diciembre de 1979 (art. 5).**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos previstos en el artículo 1 que se cometan:

- a) en su territorio o a bordo de un barco o de una aeronave matriculados en ese Estado;
- b) por sus nacionales, o por personas apátridas que residan habitualmente en su territorio, si en este último caso, ese Estado lo considera apropiado;
- c) Con el fin de obligar a ese Estado a una acción u omisión; o
- d) respecto de un rehén que sea nacional de ese Estado, si este último lo considera apropiado.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos previstos en el artículo 1 en el caso de que el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicho Estado no acceda a conceder su extradición a ninguno de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción criminal ejercida de conformidad con el derecho interno.

**7. Convenio para la protección física de materiales nucleares, de 3 de marzo de 1980 (Artículo 8):**

1. Cada Estado Parte tomará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos indicados en el artículo 7 en los siguientes casos:

- a) Si el delito ha sido cometido en el territorio de ese Estado o a bordo de un buque o aeronave matriculado en ese Estado;
- b) Si el presunto delincuente es nacional de ese Estado.

2. Cada Estado Parte tomará así mismo las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre dichos delitos en los casos en que el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no proceda a su extradición, de conformidad con el artículo 11, a ninguno de los Estados mencionados en el párrafo 1.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con la legislación nacional.

4. Además de los Estados Parte mencionados en los párrafos 1 y 2, un Estado Parte que intervenga en el transporte nuclear internacional en tanto que Estado exportador o Estado importador de los materiales nucleares, puede establecer su jurisdicción, en términos compatibles con el derecho internacional, sobre los delitos enumerados en el artículo 7.”

**8. Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 (artículo 108):**

Artículo 108. Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

1. Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales.

2. Todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico.”

**9. Convención la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, de 10 de diciembre de 1984, (Artículo 5).**

Artículo 5.

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matrícula de ese Estado;
- b) Cuando el presunto delincuente esa nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos

delitos en los casos en que el presunto culpable se halle en territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

#### **10. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 10 de marzo de 1988 y su Protocolo hecho en Londres el 14 de octubre de 2005, (artículos 5 bis y 6)**

Artículo 5 bis.

1. Cada Estado Parte, de conformidad con sus principios jurídicos internos, adoptará las medidas necesarias para que pueda establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación, cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el presente Convenio. Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa.

2. Se incurrirá en esa responsabilidad sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido los delitos.

3. Cada Estado Parte velará en particular por que las entidades jurídicas responsables de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 estén sujetas a sanciones penales, civiles o administrativas eficaces, proporcionadas y disuasorias. Tales sanciones podrán incluir sanciones de carácter monetario.

Artículo 6.

1. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en los artículos 3, 3bis, 3ter y 3quater cuando el delito sea cometido:

a) contra un buque o a bordo de un buque que en el momento en que se cometa el delito enarbole el pabellón de ese Estado; o

b) en el territorio de ese Estado, incluido su mar territorial; o

c) por un nacional de dicho Estado.

2. Un Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando:

a) sea cometido por un persona apátrida cuya residencia habitual se halle en ese Estado; o

b) un nacional de ese Estado resulte aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la comisión del delito; o

c) sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa.

3. Todo Estado Parte que haya establecido la jurisdicción indicada en el párrafo 2 lo notificará al Secretario General. Si ese Estado Parte deroga con posterioridad tal jurisdicción lo notificará al Secretario General.

4. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en los artículos 3, 3bis, 3ter y 3quater en los casos en que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados Partes que hayan establecido jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

5. El presente Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con la legislación interna.

#### **11. Convención de las Naciones Unidas de 20 de diciembre 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (artículos 4 y 17)**

Artículo 4:

1. Cada una de las Partes:

a) Adoptará las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3:

i) Cuando el delito se cometa en su territorio;

ii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito;

b) Podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3:

i) Cuando el delito sea cometido por un nacional suyo o por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio;

ii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha Parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17, siempre que esa competencia se ejerza

únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos a que se hace referencia en los párrafos 4 y 9 de dicho artículo;

iii) Cuando el delito sea uno de los tipificados de conformidad con el apartado iv) del inciso c) del párrafo 1 del artículo 3 y se cometa fuera de su territorio con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

2. Cada una de las Partes:

a) Adoptará también las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite a otra basándose en que:

i) El delito se ha cometido en su territorio o a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito; o

ii) El delito ha sido cometido por un nacional suyo;

b) Podrá adoptar también las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite a otra.

3. La presente Convención no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por una Parte de conformidad con su derecho interno.”

Artículo 17. Tráfico ilícito por mar.

1. Las Partes cooperarán en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar.

2. Toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave de su pabellón, o que no enarbole ninguno o no lleve matrícula, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá solicitar asistencia de otras Partes a fin de poner término a esa utilización. Las Partes a las que se solicite dicha asistencia la prestarán con los medios de que dispongan.

3. Toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave que esté haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otra Parte, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá notificarlo al Estado del pabellón y pedir que confirme la matrícula; si la confirma, podrá solicitarle autorización para adoptar las medidas adecuadas con respecto a esa nave.

4. De conformidad con el párrafo 3 o con los tratados vigentes entre las Partes, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas, el Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:

a) Abordar la nave;

b) Inspeccionar la nave;

c) Si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo.

5. Cuando se adopte una medida de conformidad con el presente artículo, las Partes interesadas tendrán debidamente en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad de la vida en el mar ni la de la nave y la carga y de no perjudicar los intereses comerciales y jurídicos del Estado del pabellón o de cualquier otro Estado interesado.

6. El Estado del pabellón podrá, en consonancia con sus obligaciones previstas en el párrafo 1 del presente artículo, someter su autorización a condiciones que serán convenidas entre dicho Estado y la Parte requirente, sobre todo en lo que concierne a la responsabilidad.

7. A los efectos de los párrafos 3 y 4 del presente artículo, las Partes responderán con celeridad a las solicitudes de otras Partes de que se averigüe si una nave que esté enarbolando su pabellón está autorizada a hacerlo, así como a las solicitudes de autorización que se presenten a tenor de lo previsto en el párrafo 3. Cada Estado, en el momento de entrar a ser Parte en la presente Convención, designará una o, en caso necesario, varias autoridades para que se encarguen de recibir dichas solicitudes y de responder a ellas. Esa designación será dada a conocer, por conducto del Secretario General, a todas las demás Partes, dentro del mes siguiente a la designación.

8. La Parte que haya adoptado cualquiera de las medidas previstas en el presente artículo informará con prontitud al Estado del pabellón de los resultados de esa medida.

9. Las Partes considerarán la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales y regionales para llevar a la práctica las disposiciones del presente artículo o hacerlas más eficaces.

10. Las medidas que se adopten en cumplimiento del párrafo 4 del presente artículo serán sólo aplicadas por buques de guerra o aeronaves militares, u otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizadas a tal fin.

11. Toda medida adoptada de conformidad con el presente artículo tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no interferir en los derechos y obligaciones de los Estados ribereños o en el ejercicio de su

competencia, que sean conformes con el derecho internacional del mar, ni de menoscabar esos derechos, obligaciones o competencias.

## **12. Convenio Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, de 4 de diciembre de 1989 (art. 9).**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de los delitos previstos en la presente Convención que se cometan:

- a) En su territorio o a bordo de una aeronave o un buque matriculado en ese Estado;
- b) Por uno de sus nacionales, o por personas apátridas que residan habitualmente en su territorio si, en ese último caso, ese Estado lo considera apropiado.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos previstos en los artículos 2, 3 y 4 de la presente Convención en los casos en que el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no se proceda a su extradición a ninguno de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente Artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno.

## **13. Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, adoptada el 17 de febrero de 1995 (artículo 10)**

Artículo 10. Establecimiento de jurisdicción.

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos definidos en el artículo 9 en los casos siguientes:

- a) Cuando el delito se haya cometido en el territorio de ese Estado o a bordo de un buque o aeronave matriculado en ese Estado;
- b) Cuando el presunto culpable sea nacional de ese Estado.

2. Un Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando:

- a) Sea cometido por una persona apátrida cuya residencia habitual se halle en ese Estado, o
- b) Sea cometido contra un nacional de ese Estado, o
- c) Sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a realizar o abstenerse de realizar algún acto.

3. Todo Estado Parte que haya establecido la jurisdicción indicada en el párrafo 2 lo notificará al Secretario General de las Naciones Unidas. Si ese Estado Parte deroga posteriormente tal jurisdicción lo notificará al Secretario General de las Naciones Unidas.

4. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos definidos en el artículo 9 en el caso de que el presunto culpable se encuentre en su territorio y de que ese Estado no conceda su extradición, conforme al artículo 15, a alguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1 ó 2.

5. La presente Convención no excluirá ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con la legislación nacional.

## **14. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 15 de diciembre de 1997, (art. 6)**

Artículo 6.

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2 cuando éstos sean cometidos:

- a) En el territorio de ese Estado; o
- b) A bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada de conformidad con la legislación de ese Estado en el momento de la comisión del delito; o
- c) Por un nacional de ese Estado.

2. Un Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando:

- a) Sea cometido contra un nacional de ese Estado; o
- b) Sea cometido en o contra una instalación pública o gubernamental en el extranjero, incluso una embajada u otro local diplomático o consular de ese Estado; o
- c) Sea cometido por un apátrida que tenga residencia habitual en el territorio de ese Estado; o
- d) Sea cometido con el propósito de obligar a ese Estado a realizar o abstenerse de realizar un determinado acto; o
- e) Sea cometido a bordo de una aeronave que sea explotada por el gobierno de ese Estado.

3. Cada Estado Parte, al ratificar, aceptar o aprobar el Convenio o adherirse a él, notificará al Secretario

General de las Naciones Unidas que ha establecido su jurisdicción de conformidad con su legislación nacional con arreglo al párrafo 2 del presente artículo y notificará inmediatamente al Secretario General los cambios que se produzcan.

4. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2, en los casos en que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 ó 2 del presente artículo.

5. El presente Convenio no excluye el ejercicio de la jurisdicción penal establecida por un Estado Parte de conformidad con su legislación interna.

**15. Protocolo Adicional Segundo al Convenio sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, celebrado el 14 de mayo de 1954 en La Haya, adoptado el 26 de marzo de 1999 (artículo 16):**

Artículo 16 - Jurisdicción

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, cada Parte adoptará las medidas legislativas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de las infracciones indicadas en el Artículo 15, en los siguientes casos.

- a) cuando la infracción se haya cometido en el territorio de este Estado;
- b) cuando el presunto autor sea un nacional de este Estado;
- c) cuando se trate de las infracciones indicadas en los apartados a) a c) del primer párrafo del Artículo 15, en caso de que el presunto autor esté presente en el territorio de este Estado;

2. Con respecto al ejercicio de la jurisdicción, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 28 de la Convención:

- a) el presente Protocolo no excluye que se pueda incurrir en responsabilidad penal individual ni que se ejerza la jurisdicción en virtud del derecho nacional e internacional aplicable, y tampoco afecta al ejercicio de la jurisdicción en virtud del derecho internacional consuetudinario;
- b) excepto en el caso en que un Estado que no es Parte en el presente Protocolo pueda aceptarlo y aplicar sus disposiciones con arreglo al párrafo 2 del Artículo 3, los miembros de las fuerzas armadas y los nacionales de un Estado que no es Parte en el presente Protocolo, salvo aquellos de sus nacionales que sirven en las fuerzas armadas de un Estado que es Parte en el presente Protocolo, no incurrirán en responsabilidad penal individual en virtud del presente Protocolo, que además no impone ninguna obligación relativa al establecimiento de jurisdicción con respecto a esas personas ni a su extradición.

**16. Convenio Internacional para la represión de la financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999, (art. 7)**

Artículo 7

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2 cuando éstos sean cometidos:

- a) En el territorio de ese Estado;
- b) A bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada de conformidad con la legislación de ese Estado en el momento de la comisión del delito;
- c) Por un nacional de ese Estado.

2. Cada Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando sean cometidos:

- a) Con el propósito de perpetrar un delito de los mencionados en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 2 en el territorio de ese Estado o contra uno de sus nacionales o haya tenido ese resultado;
- b) Con el propósito de perpetrar un delito de los mencionados en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 2 contra una instalación gubernamental o pública de ese Estado en el extranjero, incluso un local diplomático o consular de ese Estado, o haya tenido ese resultado;
- c) Con el propósito o el resultado de cometer un delito de los indicados en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 2, en un intento de obligar a ese Estado a realizar o abstenerse de realizar un determinado acto;
- d) Por un apátrida que tenga residencia habitual en el territorio de ese Estado;
- e) A bordo de una aeronave que sea explotada por el gobierno de ese Estado.

3. Cada Estado Parte, al ratificar, aceptar o aprobar el presente Convenio o adherirse a él, notificará al Secretario General de las Naciones Unidas que ha establecido su jurisdicción de conformidad con su legislación nacional con arreglo al párrafo 2. El Estado Parte de que se trate notificará inmediatamente al Secretario General los cambios que se produzcan.

4. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas que resulten necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2 en los casos en que el presunto autor del delito se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 ó 2.

5. Cuando más de un Estado Parte reclame jurisdicción respecto de uno de los delitos mencionados en el artículo 2, los Estados Partes interesados procurarán coordinar sus acciones de manera apropiada, en particular respecto de las condiciones para enjuiciar y de las modalidades de la asistencia judicial recíproca.

6. Sin perjuicio de las normas generales de derecho internacional, el presente Convenio no excluye el ejercicio de ninguna jurisdicción penal establecida por un Estado Parte de conformidad con su legislación nacional.

### **17. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000 (artículo 15)**

#### Artículo 15. Jurisdicción

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención 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.

### **18. Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, (artículo 15):**

#### Artículo 15. Jurisdicción.

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de

los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención 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.

### **18. Protocolo III contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 8)**

Artículo 8. Medidas contra el tráfico ilícito de migrantes por mar

1. Todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que enarbole su pabellón o pretenda estar matriculado en su registro, que carezca de nacionalidad o que, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón, tenga en realidad la nacionalidad del Estado Parte interesado, está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar podrá solicitar la asistencia de otros Estados Parte a fin de poner término a la utilización del buque para ese fin. Los Estados Parte a los que se solicite dicha asistencia la prestarán, en la medida posible con los medios de que dispongan.

2. Todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque que esté haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otro Estado Parte está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar podrá notificarlo al Estado del pabellón, pedirle que confirme la matrícula y, si la confirma, solicitarle autorización para adoptar medidas apropiadas con respecto a ese buque. El Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:

- a) Visitar el buque;
- b) Registrar el buque; y
- c) Si se hallan pruebas de que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar, adoptar medidas apropiadas con respecto al buque, así como a las personas y a la carga que se encuentren a bordo, conforme le haya autorizado el Estado del pabellón.

3. Todo Estado Parte que haya adoptado cualesquiera de las medidas previstas en el párrafo 2 del presente artículo informará con prontitud al Estado del pabellón pertinente de los resultados de dichas medidas.

4. Los Estados Parte responderán con celeridad a toda solicitud de otro Estado Parte con miras a determinar si un buque que está matriculado en su registro o enarbola su pabellón está autorizado a hacerlo, así como a toda solicitud de autorización que se presente con arreglo a lo previsto en el párrafo 2 del presente artículo.

5. El Estado del pabellón podrá, en consonancia con el artículo 7 del presente Protocolo, someter su

autorización a las condiciones en que convenga con el Estado requirente, incluidas las relativas a la responsabilidad y al alcance de las medidas efectivas que se adopten. Los Estados Parte no adoptarán otras medidas sin la autorización expresa del Estado del pabellón, salvo las que sean necesarias para eliminar un peligro inminente para la vida de las personas o las que se deriven de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes.

6. Cada Estado Parte designará a una o, de ser necesario, a varias autoridades para recibir y atender las solicitudes de asistencia, de confirmación de la matrícula o del derecho de un buque a enarbolar su pabellón y de autorización para adoptar las medidas pertinentes. Esa designación será dada a conocer, por conducto del Secretario General, a todos los demás Estados Parte dentro del mes siguiente a la designación.

7. Todo Estado Parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar y no posee nacionalidad o se hace pasar por un buque sin nacionalidad podrá visitar y registrar el buque. Si se hallan pruebas que confirmen la sospecha, ese Estado Parte adoptará medidas apropiadas de conformidad con el derecho interno e internacional, según proceda.

### **19. Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003 (artículo 30):**

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones.

1. Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

3. Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos.

4. Cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que, al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.

5. Cada Estado Parte tendrá en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de esos delitos.

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia.

7. Cuando, la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:

a) Ejercer cargos públicos; y

b) Ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado.

8. El párrafo 1 del presente artículo no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos.

9. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que regulan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados Parte y de que esos delitos habrán de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho. 10. Los Estados Parte procurarán promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.



**20. Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, de 13 de abril de 2005, (artículo 9)**

Artículo 9.

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2 cuando éstos sean cometidos:

- a) En el territorio de ese Estado; o
- b) A bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada de conformidad con la legislación de ese Estado en el momento de la comisión del delito; o
- c) Por un nacional de ese Estado.

2. Un Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando:

- a) Sea cometido contra un nacional de ese Estado; o
- b) Sea cometido contra una instalación pública o gubernamental en el extranjero, incluso una embajada u otro local diplomático o consular de ese Estado; o
- c) Sea cometido por un apátrida que tenga residencia habitual en el territorio de ese Estado; o
- d) Sea cometido con el propósito de obligar a ese Estado a realizar o abstenerse de realizar un determinado acto; o
- e) Sea cometido a bordo de una aeronave que sea operada por el gobierno de ese Estado.

3. Cada Estado Parte, al ratificar, aceptar o aprobar el Convenio o adherirse a él, notificará al Secretario General de las Naciones Unidas que ha establecido su jurisdicción de conformidad con su legislación nacional con arreglo al párrafo 2 del presente artículo y notificará inmediatamente al Secretario General los cambios que se produzcan.

4. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 2 en los casos en que el presunto autor se halle en su territorio y dicho Estado no conceda la extradición a ninguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 ó 2 del presente artículo.

5. El presente Convenio no excluye el ejercicio de la jurisdicción penal establecida por un Estado Parte de conformidad con su legislación nacional.

**21. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 20 de diciembre de 2006 (artículo 9)**

Artículo 9

1. Cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto autor del delito sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

**B) Disposiciones sobre el establecimiento de la jurisdicción en Convenios internacionales europeos:**

**1. Convenio Europeo para la represión del terrorismo, de 27 de enero de 1977 (art. 6)**

Artículo 6

1. Cada estado contratante adoptara las medidas necesarias para establecer su competencia con el fin de conocer de un delito comprendido en el artículo 1, en el caso de que el presunto autor de aquel se encuentre en su territorio y que el estado no lleve a cabo la extradición después de haber recibido una solicitud de extradición de un estado contratante cuya jurisdicción este fundada sobre una norma de competencia que exista igualmente en la legislación del estado requerido.

2. El presente convenio no excluirá ninguna competencia en materia penal ejercida con arreglo a las leyes nacionales.

## **2. Acuerdo núm. 156 del Consejo de Europa relativo al Tráfico ilícito por mar, implementando el artículo 17 de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 31 de enero de 1995 (artículo 3)**

### Artículo 3:

1. Las Partes adoptarán las medidas necesarias para determinar su competencia sobre los delitos pertinentes cometidos a bordo de un buque que enarbore su pabellón.
2. A los efectos de la aplicación del presente Acuerdo, las Partes tomarán las medidas necesarias para determinar su competencia sobre los delitos pertinentes cometidos a bordo de un buque que enarbore pabellón o lleve la matrícula o cualquier otra indicación de nacionalidad de otra Parte en el presente Acuerdo. Dicha competencia se ejercerá únicamente de conformidad con el presente Acuerdo.
3. A los efectos de la aplicación del presente Acuerdo, las Partes adoptarán las medidas necesarias para determinar su competencia sobre los delitos pertinentes cometidos a bordo de un buque que carezca de nacionalidad o que esté asimilado a un buque sin nacionalidad de conformidad con el derecho internacional.
4. El Estado del pabellón tendrá competencia preferente sobre cualquier delito pertinente cometido a bordo de un buque.
5. En el momento de la firma o del depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o en cualquier fecha posterior, los Estados podrán, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, informar a las demás Partes en el Acuerdo de los criterios que proyectan aplicar con respecto al ejercicio de la competencia determinada de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo.
6. Los Estados que no tengan a su servicio buques de guerra, aeronaves militares u otros buques o aeronaves del Estado utilizados para fines no comerciales que les permitirían actuar como Estados intervinientes en el sentido del presente Acuerdo podrán declarar en el momento de la firma o del depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida a la Secretaría General del Consejo de Europa, que no aplicarán los párrafos 2 y 3 del presente artículo. El Estado que haya formulado una declaración de este tenor estará obligado a retirarla cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron la reserva.

## **3. Convenio Europeo para la prevención del terrorismo, de 16 de mayo de 2005 (art. 14).**

### Artículo 14. Competencia.

1. Cada Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia con respecto a todo delito tipificado de conformidad con el presente Convenio:
  - a) Cuando se haya cometido el delito en su territorio;
  - b) cuando se haya cometido el delito a bordo de un buque con pabellón de esa Parte o a bordo de una aeronave matriculada en esa Parte;
  - c) cuando haya cometido el delito uno de sus nacionales.
2. Cada Parte podrá asimismo establecer su competencia con respecto a todo delito tipificado de conformidad con el presente Convenio:
  - a) Cuando el delito tuviera como finalidad o resultado la comisión de un delito previsto en el artículo 1 del presente Convenio, en su territorio o contra uno de sus nacionales;
  - b) cuando el delito tuviera como finalidad o resultado la comisión de un delito previsto en el artículo 1 del presente Convenio, contra una instalación pública de esa Parte situada fuera de su territorio, incluidos los locales diplomáticos y consulares;
  - c) cuando el delito tuviera como finalidad o resultado la comisión de un delito previsto en el artículo 1 del presente Convenio, con el fin de obligar a esa Parte a realizar o abstenerse de realizar un acto cualquiera;
  - d) cuando haya cometido el delito un apátrida con residencia habitual en su territorio;
  - e) cuando se haya cometido el delito a bordo de una aeronave al servicio del Gobierno de esa Parte.
3. Cada Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia con respecto a todo delito tipificado de conformidad con el presente Convenio en los casos en que el presunto autor del delito se encuentre en su territorio y no lo extradite a una Parte cuya jurisdicción se base en una regla de competencia que exista también en la legislación de la Parte requerida.
4. El presente Convenio no excluye competencia penal alguna ejercida de conformidad con las leyes nacionales.
5. Cuando varias Partes reivindicquen una competencia con respecto a un presunto delito previsto en el presente Convenio, las Partes implicadas se pondrán de acuerdo, cuando sea oportuno, para determinar cuál de ellas está en mejores condiciones para ejercer las actuaciones correspondientes.

**4. Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (artículo 31):**

Artículo 31:

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 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.

**5. 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, (artículo 44)**

Artículo 44 – Competencia.

1 Las Partes adoptarán 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 el delito sea cometido:

- a) en su territorio; o
- b) a bordo de un buque que enarbole su pabellón; o
- c) a bordo de una aeronave matriculada de conformidad con sus leyes internas; o
- d) por uno de sus nacionales; o
- e) por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio.

2 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.

3 A efectos de la persecución de los delitos previstos en los artículos 36, 37, 38 y 39 del presente Convenio, las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que su competencia no esté subordinada a la condición de que los hechos también estén tipificados en el territorio en el que se hayan cometido.

4 A efectos de la persecución de los delitos previstos en los artículos 36, 37, 38 y 39 del presente Convenio, las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que su competencia con respecto a los puntos d y e del apartado 1 no esté subordinada a la condición de que la apertura de diligencias venga precedida de una demanda de la víctima o de una denuncia del Estado del lugar en el que el delito haya sido cometido.

5 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para establecer su competencia con respecto a cualquiera de los delitos previstos en el presente Convenio en los casos en los que el presunto autor se encuentre presente en su territorio y no pueda ser extraditado a otro Estado Parte únicamente por razón de su nacionalidad.

6 Cuando varias Partes reivindiquen su competencia con respecto a un presunto delito de los previstos en el presente Convenio, las Partes en cuestión se pondrán de acuerdo, en su caso, a efectos de determinar aquella que se encuentre en mejor situación de tramitar las diligencias.

7 Sin perjuicio de las normas generales de derecho internacional, el presente Convenio no excluye ninguna competencia penal ejercida por una Parte de conformidad con su legislación interna.

## **6. 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 (artículo 10), texto en francés:**

### Article 10 – Compétence

1 Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque l'infraction est commise :

- a sur son territoire; ou
- b à bord d'un navire battant pavillon de cette Partie; ou
- c à bord d'un aéronef immatriculé selon les lois de cette Partie; ou
- d par l'un de ses ressortissants, ou par une personne ayant sa résidence habituelle sur son territoire.

2 Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque la victime de l'infraction est l'un de ses ressortissants ou une personne ayant sa résidence habituelle sur son territoire.

3 Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque l'auteur présumé est présent sur son territoire et ne peut être extradé vers une autre Partie en raison de sa nationalité.

4 Chaque Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, les règles de compétence prévues au paragraphe 1, alinéa d, et au paragraphe 2 du présent article.

5 Lorsque plusieurs Parties revendiquent leur compétence à l'égard d'une infraction présumée établie conformément à la présente Convention, les Parties concernées se concertent, s'il y a lieu, afin de déterminer laquelle est la mieux à même d'exercer les poursuites.

6 Sans préjudice des règles générales du droit international, la présente Convention n'exclut aucune compétence pénale exercée par une Partie conformément à son droit interne.

## **C) Tratados bilaterales**

### **1. Tratado entre el Reino de España y la República Italiana para la Represión del Tráfico Ilícito de Droga en el Mar, firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990 (artículos 4, 5 y 6)**

#### Artículo 4. Jurisdicción.

1. Cada Parte ejercerá jurisdicción exclusiva en relación a los hechos cometidos en las propias aguas territoriales, zonas o puertos francos, incluso si los hechos han sido iniciados o debieran consumarse en el otro Estado.

Caso de existir discrepancias en cuanto a la extensión de las aguas territoriales de cada Parte contratante, sólo a los fines del presente Tratado se entiende que el límite de las mismas corresponde a la medida máxima prevista por la legislación de una de ellas.

2. En relación con los hechos enumerados en el artículo 2 y cometidos fuera de las aguas territoriales de uno de los Estados, ejercerá jurisdicción preferente aquel bajo cuyo pabellón se encuentre el buque a bordo del cual o mediante el que se ha cometido el delito.

#### Artículo 5. Derecho de intervención.

1. En el caso de sospecha fundada de realización de alguno de los hechos previstos en el artículo 2., cada Parte contratante reconoce a la otra el derecho a intervenir en representación de la misma en las aguas que se encuentren más allá del límite del propio mar territorial, sobre los buques que enarbolan el pabellón del otro Estado. Dicha intervención no afecta a las competencias de Policía que el ordenamiento jurídico de cada una de las Partes atribuye sobre los buques que enarbolan su pabellón.

2. En el ejercicio de dicha competencia por buques de guerra o aeronaves militares, u otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio del Estado de una de las Partes que hayan sido autorizadas a tal fin, podrán perseguir, bloquear y abordar el buque, verificar los documentos, interrogar a las personas que se encuentren a bordo, y, si quedan fundadas sospechas, inspeccionar el buque y, en su caso, proceder al secuestro de la droga, al arresto de las personas implicadas y, si procede, conducir al puerto idóneo más cercano al buque, informando -antes si es posible o inmediatamente después- al Estado cuyo pabellón enarbole el buque.

3. Dicha competencia se ejercerá de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.

4. Cuando una medida haya sido adoptada en aplicación del presente artículo, las Partes interesadas tendrán debidamente en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad de la vida en el mar, ni la del buque y la carga, y de no perjudicar los intereses comerciales y jurídicos del Estado del pabellón o de cualquier otro Estado interesado.

En todo caso, si la intervención se hubiera producido sin que concurrieran motivos de sospecha suficientes para ejecutar la operación, la Parte que la hubiera llevado a cabo podría ser considerada responsable de los daños y pérdidas ocasionados, salvo que se hubiera procedido a instancias del Estado del pabellón.

5. En caso de diferencia sobre el reconocimiento de responsabilidad por posibles daños y perjuicios consiguientes a las intervenciones indicadas en los puntos 1 y 2 del párrafo 4 y sobre la cantidad de la indemnización correspondiente, cada una de las dos Partes reconoce la competencia de la Cámara Internacional de Arbitraje de Londres.

#### Artículo 6. Renuncia de jurisdicción.

1. La Parte que hubiera llevado a cabo cualquiera de las medidas recogidas en el artículo 5., podrá solicitar al Estado cuyo pabellón ostente el buque la renuncia a su jurisdicción preferente.

2. El Estado cuyo pabellón ostente el buque examinará la solicitud con buena fe y tendrá en cuenta para tomar su decisión, entre otros criterios, el lugar de la captura, la facilidad de acceso a las pruebas, la posible acumulación de procesos, la nacionalidad de los implicados y su residencia.

3. Si el Estado cuyo pabellón ostente el buque renuncia a su jurisdicción preferente, deberá enviar al otro las informaciones y los documentos de que disponga. Caso de decidir ejercer su jurisdicción, el otro Estado deberá transferir al Estado preferente la documentación y los elementos de prueba reunidos, el cuerpo del delito, las personas detenidas y cualquier otra prueba pertinente.

4. La decisión de ejercer la jurisdicción deberá llegar a la Parte solicitante en el plazo de sesenta días a partir de la fecha de la recepción de la solicitud.

Los actos judiciales de trámite necesarios y urgentes que deban cumplirse, así como la solicitud de renuncia a ejercer la jurisdicción preferente, se registrarán por el ordenamiento del Estado interviniente.

Transcurrido el plazo previsto en este artículo, sin que hubiera sido comunicada ninguna decisión, se entiende que dicho Estado renuncia al ejercicio de su jurisdicción.

Además de los canales habituales de comunicación, las Partes designarán las respectivas autoridades centrales competentes para tramitar las solicitudes de ejercicio de jurisdicción.

## **2. Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, hecho en Lisboa el 2 de marzo de 1998 (artículos 3 a 7)**

#### Artículo 3. Jurisdicción.

1. Cada Parte ejercerá jurisdicción exclusiva en relación con los hechos realizados en sus aguas territoriales, zonas o puertos francos, incluidos los hechos que se hubieren iniciado o se deberían consumir en el otro Estado.

2. En relación con los hechos realizados fuera de las aguas territoriales de uno de los dos Estados, tendrá jurisdicción preferente el Estado del pabellón del buque a bordo del cual o a través del cual se hubieren realizado los dichos hechos.

#### Artículo 4. Derechos de las Partes.

1. En el caso de sospecha fundada de la comisión de alguna de las infracciones a las que se refiere el artículo 1, cada Parte reconoce a la otra un derecho de representación, que legitima la intervención de sus navíos de guerra, aeronaves militares u otros navíos o aeronaves que lleven señales externas, bien visibles e identificables, de que están al servicio del Estado o debidamente autorizadas para este efecto, sobre los buques del otro Estado que se encuentren operando fuera de sus aguas territoriales.

2. En el ejercicio del derecho de representación a que se refiere el apartado 1, los navíos o aeronaves oficiales podrán perseguir, parar y abordar el buque, examinar documentos, interrogar a las personas que se encuentren a bordo e inspeccionar el buque y, si se confirmaran las sospechas, proceder a la aprehensión de la droga, a la detención de las personas presuntamente responsables y a la conducción del buque hasta el puerto más próximo o más adecuado para su inmovilización, para el caso en que debiere procederse a su devolución.

3. Las disposiciones del presente Tratado no podrán afectar a la inmunidad de los navíos de guerra u otros navíos oficiales utilizados con fines no comerciales.

#### Artículo 5. Intervención.

1. Siempre que existieren fundadas sospechas de que un buque se está dedicando al tráfico ilícito, se comunicará ese hecho al Estado del pabellón, el cual deberá responder en el plazo más breve posible que, en principio, no deberá exceder de las cuatro horas siguientes a la recepción de la solicitud, transmitiendo las informaciones de que disponga respecto a dicho buque.

2. Si esas informaciones confirmaren las sospechas del Estado interviniente, se podrá efectuar una intervención a bordo, practicándose las diligencias previstas en el artículo 4.

Si la intervención no fuere inminente, se comunicará a la autoridad competente del Estado del pabellón la intención de iniciar la intervención, el cual responderá, en la medida de lo posible, en un plazo máximo de cuatro horas siguientes a la recepción de la solicitud, autorizando la intervención o denegándola.

3. Si en función de las circunstancias no fuere posible obtener esa autorización previa en el tiempo oportuno, se podrán practicar los actos previstos en el artículo 4, debiendo el comandante del navío o de la aeronave oficial comunicar inmediatamente su actuación a la autoridad competente del Estado del pabellón.

#### Artículo 6. Garantías de la intervención.

1. Todos los actos ejecutados en aplicación de este Tratado deberán tener debidamente en cuenta la necesidad de no comprometer la seguridad de las personas, del buque y de la carga, así como de no perjudicar los intereses comerciales de terceros.

2. El período de inmovilización del buque debe ser reducido al mínimo indispensable, debiendo ser devuelto al Estado del pabellón en cuanto deje de ser necesaria su presencia.

3. Las personas detenidas tendrán garantizados los mismos derechos de los que goza el nacional y especialmente el derecho a un intérprete y a ser asistido por un Abogado.

4. La situación de detención queda sujeta a control judicial y a los plazos de la legislación del Estado interviniente.

5. El capitán del buque apresado tendrá derecho a comunicarse con sus autoridades desde el propio buque objeto de la intervención e inmediatamente después de llegar a puerto, así como el derecho a comunicarse con su Cónsul y a ser visitado por éste.

6. Si la intervención hubiere sido practicada sin que se hubiere confirmado la existencia de motivos suficientes para llevarse a cabo, el Estado interviniente podrá ser responsable de los daños y perjuicios, salvo que hubiere intervenido a instancias del Estado del pabellón.

#### Artículo 7. Renuncia a la jurisdicción.

1. Cada Estado tiene jurisdicción preferente sobre sus buques, pudiendo renunciar a ella en favor del Estado interviniente.

2. El Estado interviniente, después de efectuar las primeras diligencias, transmitirá al Estado del pabellón un resumen del material probatorio recogido, relativo a todas las infracciones pertinentes cometidas, anticipándolo, si fuere posible, por telecopia, debiendo el Estado del pabellón responder en el plazo de catorce días acerca de si ejercerá su jurisdicción o si renuncia a la misma, pudiendo pedir una información complementaria, si lo estimare necesario.

3. Transcurrido el plazo referido en el apartado anterior sin que haya sido comunicada decisión alguna, se presumirá que el Estado del pabellón renuncia al ejercicio de su jurisdicción.

4. Si el Estado del pabellón decide ejercer su jurisdicción preferente, se le devolverá inmediatamente el buque, la carga y el material probatorio, escoltándose el buque hasta el límite de las aguas territoriales del Estado interviniente.

5. La entrega de las personas detenidas no exigirá un procedimiento formal de extradición, siendo suficiente un mandato judicial individualizado de detención o equivalente, respetándose los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de cada parte. El Estado interviniente certificará el período de detención sufrido.

6. En lugar de la entrega, el Estado del pabellón podrá pedir la libertad inmediata de las personas detenidas o del buque, decretándose ésta inmediatamente por el Estado interviniente.

7. El período de privación de libertad sufrido en uno de los Estados Parte será descontado de la pena que fuere impuesta por el Estado que ha ejercido su jurisdicción.

## **ANEXO V: Regulación española jurisdicción extraterritorial**

### **1. Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870** (artículo 336): (Gaceta de Madrid, sábado 17 de septiembre de 1870)

Artículo 336 Serán juzgados por los Jueces y Tribunales del Reino, según el orden prescrito en el artículo 326, los españoles o extranjeros que fuera del territorio de la Nación hubiesen cometido alguno de los delitos siguientes:

Contra la seguridad exterior del Estado.

Lesma Majestad.

Rebelión.

Falsificación de la firma, de la Estampilla Real ó del Regente.

Falsificación de la firma de los Ministros.

Falsificación de otros sellos públicos.

Falsificaciones que perjudiquen directamente al crédito o intereses del Estado, y la introducción o expedición de lo falsificado.

Falsificación de billetes de Banco cuya emisión esté autorizada por la ley, y la introducción o expedición de los falsificados.

Los cometidos en el ejercicio de sus funciones por empleados públicos residentes en territorio extranjero.

### **2. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial** (artículo 23, apartados 3, 4 y 5):

Art. 23.

3. Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como algunos de los siguientes delitos:

a) De traición y contra la paz o la independencia del Estado.

b) Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente.

c) Rebelión y sedición.

d) Falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales.

e) Falsificación de la moneda española y su expedición.

f) Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado.

g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.

h) Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española.

i) Los relativos al control de cambios.”

4. 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:

5. En los supuestos de los apartados 3 y 4 será de aplicación lo dispuesto en la letra c del apartado 2 de este artículo.

### **3. 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** (artículo primero):

“Se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en los siguientes términos:

Uno. Los apartados 4 y 5 del artículo 23 quedan redactados de la forma siguiente:

4. 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 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 y 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.

5. Si se tramitara causa penal en España por los supuestos regulados en los anteriores apartados 3 y 4, será en todo caso de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 del presente artículo.”

#### **4. Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal** (Artículo primero. Uno, dos, tres, cuatro y Disposición Transitoria)

Artículo primero. Modificación del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Uno. Se modifica el apartado 2, que queda redactado como sigue:

"2. 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 querrela 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 la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda."

Dos. Se modifica el apartado 4, que queda redactado como sigue:

"4. 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 española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

- a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre 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.
- b) Terrorismo, siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:
  - i. el procedimiento se dirija contra un español;
  - ii. el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España;
  - iii. el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España;
  - iv. existan víctimas de nacionalidad española;
  - v. el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española;
  - vi. el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España.
  - vii. el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español;
  - viii. 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.

c) Delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal, cuando:

i. el procedimiento se dirija contra un español; o

ii. la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

d) Delitos de piratería y cualesquiera otros delitos regulados en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma, 10 de marzo de 1988, y en su Protocolo, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005, siempre que:

i. el procedimiento se dirija contra un español;

ii. el delito se haya cometido contra un ciudadano español o contra un buque que, en el momento de comisión del delito, enarbole pabellón español;

iii. el delito se haya cometido contra una plataforma fija que se encuentre emplazada en la plataforma continental de España o a bordo de la misma.

e) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970, siempre que:

i. el delito haya sido cometido por un ciudadano español; o

ii. el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español.

f) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971, y en su Protocolo complementario hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988, en los supuestos autorizados por el mismo.

g) Los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, siempre que el delito se haya cometido por un ciudadano español.

h) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, siempre que:

i. el procedimiento se dirija contra un español;

ii. cuando el delito se hubiera cometido a bordo de una nave que hubiera sido abordada o inspeccionada por las autoridades españolas con autorización del Estado de su pabellón y lo autorice expresamente un acuerdo o arreglo regional o bilateral.

iii. 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 territorio español.

i) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, siempre que:

i. el procedimiento se dirija contra un español;

ii. el procedimiento se dirija contra ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; o

iii. el delito se haya cometido contra una persona de nacionalidad española, siempre que la persona a que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

j) Delitos regulados en 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, siempre que:

i. el procedimiento se dirija contra un español;

ii. el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o

iii. el delito se haya cometido contra una persona de nacionalidad española o que resida habitualmente en España, siempre que la persona a que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

k) Trata de seres humanos, siempre que:

i. el procedimiento se dirija contra un español;

ii. el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España o contra una persona jurídica domiciliada en España; o

iii. el delito se haya cometido contra una víctima de nacionalidad española.

l) Delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que:

i. el delito se haya cometido por un ciudadano español o por un ciudadano extranjero que tenga su residencia habitual en España;

ii. 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

iii. el delito hubiera sido cometido 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.

m) Delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, cuando:

i. el procedimiento se dirija contra un español; o

ii. existan víctimas que tuvieran nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

n) Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España."

Tres. Se introduce un apartado 5, con la siguiente redacción:

"5. Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte.
- b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que:

1.º) la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o

2.º) se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada.

Lo dispuesto en este apartado b) no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.
- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio."

Cuatro. Se introduce un apartado 6, con la siguiente redacción:

"6. Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal."

Disposición transitoria única.

Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreesidas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella.

## **5. 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 (texto íntegro).**

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Con la modificación del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial operada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, se produjo un cambio en la regulación y planteamiento de la llamada justicia universal. En el planteamiento de dicha reforma latía la idea de perfilar la competencia de la jurisdicción española, ampliando por un lado los delitos que, habiéndose cometido fuera

del territorio nacional, e independientemente de la nacionalidad de su autor son susceptibles de ser investigados por la jurisdicción española y por otro lado, definiendo las condiciones que debían darse para que la justicia española fuera competente, adaptando la justicia universal al principio de subsidiariedad y a la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo.

Han pasado cuatro años desde que la mencionada reforma entrara en vigor y 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. Al tiempo, la regulación de la materia 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.

En esa misma línea de dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por los Tratados internacionales que España ha ratificado, se hace necesario ampliar la lista de delitos que, cometidos fuera del territorio nacional, son susceptibles de ser perseguidos por la jurisdicción española. Tal es el caso, por ejemplo, de los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los delitos de corrupción de agente público extranjero previstos en el Convenio de la OCDE, delitos cuyas previsiones se incorporaron al Código Penal, si bien quedaba pendiente la definición de los aspectos de jurisdicción que ahora se incorporan en la presente Ley.

Ese es el sentido que inspira la reforma que ahora se lleva a cabo, delimitar con claridad, con plena aplicación del principio de legalidad y reforzando la seguridad jurídica, los supuestos en que la jurisdicción española puede investigar y conocer de delitos cometidos fuera del territorio en que España ejerce su soberanía.

Con esta finalidad, se precisan los límites positivos y negativos de la posible extensión de la jurisdicción española: es necesario que el legislador determine, de un modo ajustado al tenor de los tratados internacionales, qué delitos cometidos en el extranjero pueden ser perseguidos por la justicia española y en qué casos y condiciones. La persecución de delitos cometidos fuera de España tiene además un carácter excepcional que justifica que la apertura de los procedimientos deba condicionarse a la presentación de querrela por el Ministerio Fiscal o la persona agraviada por el delito.

También se delimita con carácter negativo la competencia de los tribunales españoles, definiendo con claridad el principio de subsidiariedad. En ese sentido, se excluye la competencia de los tribunales españoles cuando ya se hubiese iniciado un procedimiento en un Tribunal Internacional o por la jurisdicción del país en que hubieran sido cometidos o de nacionalidad de la persona a la que se impute su comisión, en estos dos últimos casos siempre que la persona a que se imputen los hechos no se encuentre en España o, estando en España vaya a ser extraditado a otro país o transferido a un Tribunal Internacional, en los términos y condiciones que se establecen.

En todo caso, los jueces y tribunales españoles se reservan la posibilidad de continuar ejerciendo su jurisdicción si el Estado que la ejerce no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo. La valoración de estas circunstancias, que por su relevancia corresponderá a la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, se llevará a cabo conforme a los criterios recogidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La regulación introduce límites a la jurisdicción española que deben ser aplicados a las causas actualmente en trámite, pues los Tribunales españoles no pueden continuar procedimientos sobre los que ya carezcan de jurisdicción.

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se modifica en los siguientes términos:

Uno. Se modifican los apartados 2, 4 y 5 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y se introduce un nuevo apartado 6 en dicho artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, quedando todos ellos redactados de la siguiente manera:

«2. 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 querrela 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 la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.»

«4. 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 española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre 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.

b) Delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal, cuando:

1.º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

c) Delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, cuando:

1.º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

d) 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 los 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 parte.

e) Terrorismo, siempre que 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.

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.

f) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970, siempre que:

1.º el delito haya sido cometido por un ciudadano español; o,

2.º el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español.

g) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971, y en su Protocolo complementario hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988, en los supuestos autorizados por el mismo.

h) Los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena

y Nueva York el 3 de marzo de 1980, siempre que el delito se haya cometido por un ciudadano español.

i) Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2.º 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 territorio español.

j) Delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o 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.

k) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el procedimiento se dirija contra ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;

3.º 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; o,

4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España.

l) 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, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o,

3.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

m) Trata de seres humanos, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;

3.º 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; o,

4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

n) Delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;

3.º 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,

4.º el delito hubiera sido cometido 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.

o) Delitos regulados en 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, cuando:

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 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;

4.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; o,

5.º el delito se haya cometido contra una persona que tuviera residencia habitual en España en el momento de comisión de los hechos.

p) Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España.»

«5. Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos:

a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal

Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte.

b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que:

1.º la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o,

2.º se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada.

Lo dispuesto en este apartado b) no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.»

«6. Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal.»

Dos. Se introduce un número 4.º en el apartado 1 del artículo 57 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:

«4.º De los demás asuntos que le atribuya esta Ley.»

Disposición transitoria única.

Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreesidas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella.

Disposición final única. Entrada en vigor.

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

## **6. Redacción vigente del art. 23 de la Ley 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:**

Artículo 23.

1. En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.

2. 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 querrela 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 la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

3. Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como algunos de los siguientes delitos:

- a) De traición y contra la paz o la independencia del Estado.
- b) Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente.
- c) Rebelión y sedición.
- d) Falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales.
- e) Falsificación de la moneda española y su expedición.
- f) Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado.
- g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.
- h) Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española.
- i) Los relativos al control de cambios.

4. 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 española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

- a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre 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.
- b) Delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal, cuando:
  - 1.º el procedimiento se dirija contra un español; o,
  - 2.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.
- c) Delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, cuando:
  - 1.º el procedimiento se dirija contra un español; o,
  - 2.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.
- d) 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 los 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 parte.
- e) Terrorismo, siempre que 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.

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.

f) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970, siempre que:

- 1.º el delito haya sido cometido por un ciudadano español; o,
  - 2.º el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español.
- g) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971, y en su Protocolo complementario hecho

en Montreal el 24 de febrero de 1988, en los supuestos autorizados por el mismo.

h) Los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, siempre que el delito se haya cometido por un ciudadano español.

i) Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2.º 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 territorio español.

j) Delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o 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.

k) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el procedimiento se dirija contra ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;

3.º 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; o,

4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España.

l) 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, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o,

3.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

m) Trata de seres humanos, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;

3.º 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; o,

4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

n) Delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;

3.º 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,

4.º el delito hubiera sido cometido 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.

o) Delitos regulados en 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, cuando:

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 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;

4.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; o,

5.º el delito se haya cometido contra una persona que tuviera residencia habitual en España en el momento de comisión de los hechos.

p) Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España.

5. Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes



supuestos:

a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte.

b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que:

1.º la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o,

2.º se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada.

Lo dispuesto en este apartado b) no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

6. Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal.



## BIBLIOGRAFÍA

- ABAD CASTELOS, M. "La inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado: ¿en qué medida será posible un futuro sin inmunidades funcionales ni personales?", en *Los derechos humanos frente a la impunidad*, Vol. X. Universidad del País Vasco, 2009, pp. 21-41.
- ABAD CASTELOS, M. "La persecución restringida de los delitos que lesionan valores esenciales de la comunidad internacional: ¿Sigue existiendo la jurisdicción universal en España?", *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 15 (enero 2012), pp. 65-90.
- ABAD CASTELOS, M., "The End of Universal Jurisdiction in Spain?", *Spanish Yearbook International Law, SYbIL*, Año 2013-2014, Vol. 18, pp. 223-230.
- ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. "Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra en el derecho penal español bajo el principio de jurisdicción universal", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, VII (2007).
- ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. "Normas de ius cogens, efecto erga omnes, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos", *A.D.I.* Vol. XI. 1995.
- AKTYPIS, S. "L'adaptation du droit penal francais au Statut de la Cour Penale Internationale: etat des lieux", *Droits fondamentaux*, nº 7 (enero 2008).
- ALCÁ CER GUIRAO, R. "El principio de justicia universal en la jurisprudencia española reciente", en *Nuevos desafíos del Derecho Internacional*, VVAA. CUERZA RIEZU, J. y JIMÉNEZ GARCÍA, F. (Dir.), Madrid: Tecnos, 2009.
- ALCAIDE PÉREZ, J. "¿Tiempos de ingeniería jurisdiccional?", en *La criminalización de la barbarie. La Corte Penal Internacional*, CARRILLO SALCEDO, J.A. (coord), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 385-431.
- AMBOS, K. "El crimen de Agresión después de Kampala", *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, 51. Dickinson, Madrid, 2012.
- AMBOS, K, MALARINO, E. y ELSNER, G. "Justicia de transición". Instituto Konrad Adenauer, 2009.
- AMBOS, K. "Enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre Justicia y Realpolitik", *Politica Criminal*, nº 4 (2007).
- AMBOS, K. "La parte general del Derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática", Ed. Temis, Bogotá, 2005.
- AMBOS, K. "Derechos humanos y derecho penal internacional", *Diálogo Político*, nº 3, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.
- AMBOS, K. "Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional", *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª Época, nº 12 (2003).

- AMBOS, K. "Hacia el establecimiento de un Tribunal internacional permanente y un Código Penal Internacional", *Actualidad Penal*, nº 10 (1998).
- ARNALTE BARRERA, L.A. "El Tribunal Mixto Anglo-Español de Sierra Leona: 1819-1865", *Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea* (Universidad Complutense de Madrid), nº VI (1985).
- BARIFFI, F.J. "Jurisdicción Universal sobre crímenes de guerra: Evolución histórica y su codificación en el Derecho de Ginebra", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (R.E.E.I.)*, nº 17 (2009).
- BASSIOUNI, M. CH. «An Appraisal of the growth and developing trends of International Criminal Law.» *Révue Internationale de Droit Penal*, 1974.
- BASSIOUNI, M. CH. «Derecho Penal Internacional: Historia, objeto y contenido» *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1982.
- BASSIOUNI, M.CH. «Un planteamiento estratégico y comprehensivo de cooperación internacional para la prevención, control y represión de la criminalidad internacional y transnacional, incluyendo la creación de un tribunal internacional.» *Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes*. Washington: Naciones Unidas, 1990.
- BASSIOUNI, M.CH. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice.» *Virginia Journal of International Law Association* 42 Va, nº Int'l. L. 81 (Otoño 2001).
- BENAVIDES, L. «The Universal Jurisdiction Principle», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 1 (2001).
- BENÍTEZ, R.A. «Un nuevo convenio anti-terrorista para Europa», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (R.E.E.I.)*, nº 7 (2003).
- BERNABEU, A., "El legado y la Justicia. XXV aniversario del asesinato de los Jesuitas y sus empleadas en El Salvador". Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE).
- BLANCO CORDERO, I, y I SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ. «Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio», *Revista Penal*, nº 6 (2000).
- BROWNLIE, I. «Principles of Public International Law», Oxford: Clarendon Press, 1990.
- BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup>.D., "The Reform of the Universal Jurisdiction in Spain", *Spanish Yearbook International Law*, SYbIL, Año 2013-2014, Vol. 18, pp. 239-247.
- BURGOGUE-LARSEN, L. «La lutte contre l'impunité dans le système interaméricain des Droits de l'Homme», en *Los derechos humanos frente a la impunidad*, Vol. X. Universidad del País Vasco, 2009, pp. 89-110.
- CANÇADO TRINDADE, A. «Hacia el nuevo Derecho Internacional para la persona humana:

- manifestaciones de la humanización del Derecho Internacional», Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n° 50 (2007).*
- 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* 1 (2004).
- CARRILLO SALCEDO, J. A., «Derechos Humanos y Derecho Internacional», *Revista de Filosofía Moral y Política Isegoría*, n° 22 (2000).
- CARRILLO SALCEDO, J. A. "Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho Internacional contemporáneo", Tecnos, Madrid, 1995.
- CASSESE, A. "Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg". *Audivisual Library of International Law, United Nations*, 2009.
- CASSESE, A. «International Criminal Law», *Oxford University Press*, 2003.
- CASTILLO DAUDÍ, M, y SALINAS ALCEGA, S., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- CEBADA ROMERO, A. «Los conceptos de obligaciones erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos» *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 4 (2002).
- CHETAIL, V. «La contribución de la Corte Internacional de Justicia al derecho internacional humanitario» *Revista Internacional de la Cruz Roja*, junio 2003.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. «Análisis formal y material de la reforma del principio de jurisdicción universal en la legislación española: De la "abrogación de facto" a la "derogación de iure», LA LEY 13345/2009.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. "Derecho internacional y transiciones a la democracia y a la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana", Parthenon, Madrid, 2007.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. «Responsabilidad internacional del individuo y responsabilidad internacional del Estado: encuentros y desencuentros en torno a la figura de los crímenes de Derecho Internacional», en *Protección internacional de derechos humanos y estado de derecho. Studia in honorem Nelson Mandela*, GONZÁLEZ IBÁÑEZ, J., Ed. Ibáñez, Bogotá:2009.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. «A propósito del proceso de reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (mayo-noviembre de 2009): De los motivos a las consecuencias para el principio de jurisdicción universal», *Revista Jurídica de*

*Extremadura*, nº 6 (2009).

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. «Caso del genocidio del Tíbet. ¿Hacia una nueva reforma exprés de la jurisdicción universal?» *Revista Española de Derecho Internacional (R.E.D.I.)* LXVI, nº 1 (2014), Marcial Pons, Madrid, 2014.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. «Del intento de acabar con la jurisdicción universal por el bien de las víctimas y del Derecho internacional: Examen crítico de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, IV, nº 5 (2014).

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “The reform(s) of Universal Jurisdiction in Spain: For Whom the Bells Tolls?”, *Spanish Yearbook International Law, SYbIL*, Año 2013-2014, Vol. 18, pp. pp. 231-237.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Informe en Derecho: la obligación de España de perseguir los crímenes internacionales. A propósito del caso Tíbet”, *Rights Internacional Spain (RIS)*, Serie Análisis Jurídicos. Justicia universal, nº 18, febrero 2015, pp. 1-13.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., MORENO PÉREZ, A. y VICENTE MÁRQUEZ, L., “Análisis del informe de la Fiscalía en el asunto “Flotilla de la Libertad”: España no quiere investigar los crímenes de derecho internacional”, *Rights Internacional Spain (RIS)*, Serie Análisis Jurídicos. Justicia universal, nº 1, febrero 2013.

COMELLAS AGUIRREZÁBAL, M.T. «La jurisdicción en España tras la reforma de 2009: ¿racionalización del principio o un paso atrás en la lucha contra la impunidad?» *Anuario Español de Derecho Internacional* 26 (2010).

COMELLAS AGUIRREZÁBAL, M.T. «El Estatuto de Roma y los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales», en *La criminalización de la barbarie. La Corte Penal Internacional*, CARRILLO SALCEDO, J.A. (coord), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 328-336.

CONDE PUMPIDO, C. «La justicia universal en la jurisdicción española», *Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, 2004.

CONDORELLI, L. «La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (Pourvu qu’il soit accompli...)» *Révue Générale de Droit International Public* 103, nº 1 (1999).

CORBACHO PALACIOS, F.J. «Análisis de la jurisdicción en el plano internacional: Principio de Justicia Universal y efectos internacionales de la jurisdicción de los Estados» *Revista Noticias Jurídicas*, julio 2007.

CORREA G, R.P. «Análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema en 2001: Derecho Internacional Público», *Revista de Estudios de la Justicia (R.E.J.)*, nº 3, Universidad de Chile (2003).

CORREDOR CARVAJAL, F. «Analyse de la compétence juridictionnelle à partir de la première décision de la Cour Africaine des Droits de l’Homme et des Peuples: l’affaire

- Hissène Habré*», *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, nº 5 (2012).
- COUTURE, E.J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. B de F, Buenos Aires, 2010.
- CUENCA CURBELO, S., “*Narcotráfico: ¿Un crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional?*”, *Anuario Ibero-americano de Derecho Internacional Penal*, ANIDIP, Vol, 1, Universidad del Rosario, Tirant lo Blanch, Instituto Iberoamericano de La Haya, Bogotá, 2013, pp. 105-134.
- DE LA PRADELLE, G. «*La compétence universelle*» en *Droit International Pénal*, VVAA. Pedone, Paris, 2000.
- DE PRADA SOLAESA, R., “*Crímenes de Derecho Internacional. Crímenes contra la humanidad*”, en “*Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional*”, VVAA. (OLÁSULO ALONSO, H. y CUENCA CURBELO, S., coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 89-106.
- DE VISSCHER, CH. “*Teorías y realidades del Derecho Internacional Público*”. Bosch, Barcelona, 1962.
- DENZA, E. “*Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas*”. United Nations Audiovisual Library of International Law, 2010.
- DÍAZ BARRADO, Cástor. «*La jurisdicción universal: el individuo, los derechos humanos y la institucionalización del orden internacional*» *Revista General de Derecho Público Comparado*, nº 2 (2008).
- DÍAZ PITA, M<sup>a</sup> P. «*Concurrencia de jurisdicciones entre los tribunales penales españoles y la Corte Penal Internacional: los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal Internacional*», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 9 (2005).
- DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. “*El Derecho Penal Internacional (Ámbito espacial de la Ley Penal)*”. Colex, Madrid, 1990.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. “*El fin de la estrategia de conclusión de los Tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda: el “mecanismo residual internacional”*”. *Estudios de derecho internacional y de derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, VVAA. AZNAR GÓMEZ, M (coord), Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “*Universal Jurisdiction in Spain: Substantial Change of Model or Implied Repeal?*”, *Spanish Yearbook International Law*, SYbIL, Año 2013-2014, Vol. 18, pp. 255-265.
- ESCUADERO ESPINOSA, J. F. “*La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad. Hacia la paz por la justicia*”. Dílex, Madrid, 2004.
- ESTEVE MOLTÓ, J.E. «*La persecución de las violaciones de Derecho Internacional*

*Humanitario en el contexto de los conflictos armados internos: el caso de Birmania ante la jurisdicción universal en España» Revista Electrónica de Estudios Internacionales (R.E.E.I.), nº 22 (2011).*

ESTEVE MOLTÓ, J. E., “*El auto de admisión a trámite de 10 de enero de 2006 de la Audiencia Nacional: la aplicación de la jurisdicción universal al caso del genocidio del Tíbet*”, Anuario de Derecho Internacional, 2006, pp. 576-607.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. “*Naturaleza jurídica de la jurisdicción universal*”. Anuario Hispano-luso de Derecho Internacional, Vol. XVIII, Madrid, 2007.

FREILER, E. «*El principio de Justicia Universal y su regulación en América Latina*» I Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y el Principio de Justicia Universal, 2001.

GAHIMA, G. “*Transitional justice in Rwanda. Accountability and Atrocity*”. Routledge, Abingdon, Oxon, 2013.

GARCÉS, J.E. «*Los crímenes de lesa humanidad en España ante el Tribunal Supremo*», en “*Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*”, VVAA. TAMARIT SUMALLA (coord), Atelier, Barcelona, 2010.

GARCÍA ARÁN, M. “*Crimen Internacional y Jurisdicción universal*”. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

GARCÍA SÁNCHEZ, B. «*El principio de justicia universal en el ordenamiento interno e internacional*» *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2ª Época, nº 2 extraordinario (2004).

GARCÍA SÁNCHEZ, B. “*Límites a la ley penal en el espacio*”. Atelier, Barcelona, 2004.

GARCÍA SANZ, N. y OLLÉ SESÉ, M., “*La reforma de la justicia universal en España: garantía de impunidad...*”, Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE).

GARIBIAN, S. y LUPPO, S. “*Acerca de la existencia del ius cogens internacional: Una perspectiva analítica y positivista*”, *Revista Isonomía*, nº 36, abril 2012, México, 2012.

GIL GIL, A. *Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio*. Tecnos, Madrid, 1999.

GIL GIL, A. y MACULAN, E., “*Responsabilidad de proteger, Derecho Penal Internacional y prevención y resolución de conflictos*”, en “*La seguridad un concepto amplio y dinámico*”, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, UNED, Madrid, 2013.

GÓMEZ ROBLEDO, A. “*El ius cogens internacional (Estudio histórico crítico)*”. Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

GROS ESPIEL, H. «*Responsabilidad del Estado y responsabilidad penal individual en la Protección Internacional de los Derechos Humanos*», en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 1998.

GUTIÉRREZ ESPADA, C. «*La Corte de Roma (1998) como institución internacional*» *Anales*



- de Derecho*. Universidad de Murcia, nº 22 (2004).
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. «*Los condicionamientos políticos y limitadas competencias del Tribunal Penal Internacional*» *Revista Española de Derecho Militar (R.E.D.M.)*, nº 75 (2000).
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. «*Luces y sombras del Tribunal Penal Internacional (Roma 1998)*» *Carthaginensia (Revista de estudios e investigación del Instituto Teológico de Murcia OFM)*, XVI, nº 29 (enero-junio 2000).
- GUTIÉRREZ ESPADA, C (Dir), y CERVELL HORTALL, M.J (Coord). "*Derecho Internacional, Alianza de civilizaciones y terrorismo global*". DM, Murcia, 2011.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J. "*El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso general de Derecho Internacional Público*". Trotta, Madrid, 2008.
- HORMAZÁBAL MALARÉE, H. «*Crímenes internacionales, jurisdicción principio de legalidad penal*», en "El principio de justicia universal: fundamento y límites", VVAA. PÉREZ CEPEDA, A.I (Dir.). Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- HUESA VINAIXA, R. «*Incrimación universal y tipificación convencional (La paradójica relación tratado-costumbre en el ámbito del Derecho Internacional Penal)*», en "Creación de una jurisdicción penal internacional", ESCOBAR HERNÁNDEZ, C (Dir.) Colección Escuela Diplomática 4, Escuela Diplomática *et al.*, Madrid, 2000.
- HUHLE, R. «*De Nuremberg a la Haya. Los crímenes de derechos humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas*» *Ko'Agá Roñe'eta se.v.*, 1997.
- HUHLE, R. «*Coming to Terms with "Crimes against Humanity: Nuremberg and Beyond*» en "Human Rights and History. A challenge for Education". Rainer Huhle, Berlín, febrero de 2010.
- IBÁÑEZ GÓMEZ, F. «*Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia*» *Revista CIDOB d'afers internacionals*, nº 99 (septiembre 2012).
- JAÉN VALLEJO, M. «*Jurisdicción universal: Hacia una regulación más razonable de este principio*», *Revista Penal El Derecho*, febrero 2014.
- JESSBERGER, F, y KALECK, W. "*Concurrencia de Jurisdicciones en Derecho Internacional*". Informe de Experto, Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR), 2009.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, J.F. "*Tratado de Derecho Penal (Filosofía y Ley Penal)*". 5 Vol. II. <sup>a</sup>. Losada 5ª ed., Buenos Aires, 1964.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F, y GARCÍA SÁNCHEZ, B. «*Propuesta de Convención universal sobre el principio de justicia universal*», en "El principio de justicia universal: fundamento y límites", VVAA. PÉREZ CEPEDA, A.I. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- LAGERWALL, A. «*Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines*

- évolutions législatives récentes?» Annuaire Francais de Droit International LV (2009).*
- LAMARCA PÉREZ, C. «*El principio de jurisdicción universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile*», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº 1 extraordinario (2000).
- LASCANO, C.J. «*Límites del principio de jurisdicción universal: los alcances de la amnistía argentina*», en "El principio de justicia universal: fundamento y límites, VVAA. PÉREZ CEPEDA, A.I. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- LATANZZI, F. «*Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats*» *Révue Générale de Droit International Public*, nº 2 (1999).
- LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M. "*La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad*". Ariel, Barcelona, 2001.
- LÓPEZ QUIROGA, J. y FERNÁNDEZ-QUIRÓS, T. «*La piratería marítima en el Derecho internacional*», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 22 (2009).
- MACHADO RAMÍREZ, S. «*Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: amnistías, selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional*» *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)* 7 (2014).
- MARÍN CÁCERES, L. «*Otra vez el delito de piratería en torno a la reforma*», *Revista de Estudios Jurídicos*, 2ª época (Universidad de Jaén), nº 12 (2012).
- MARÍN CASTÁN, F. «*La piratería como crimen internacional*», en "La respuesta del Derecho Internacional a los problemas actuales de seguridad global", *Cuadernos de Estrategia*, 160, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid, 2013.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C., "*Alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: jurisdicción universal o nexos jurisdiccionales aplicables*", en "*La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*", VVAA. Carrillo Salcedo, J.A. (coord.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- MARQUEZ CARRASCO, C., "*El principio de imprescriptibilidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*", en "La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú". VVAA. Salmón Garate, E. (Coord), Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2001, pp. 181-196.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C., "*El Caso Barrios Altos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*", *Revista Peruana de Jurisprudencia*, 2003, Vol. 4, Núm. 33. pp. 63-75.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C., "*La Definición de los Crímenes Contra la Humanidad a la Luz del Derecho Internacional Penal Vigente: Desarrollos a Partir del Estatuto de Roma*", *Revista jurídica del Perú*, 2003, Núm. 47, pp. 97-128.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C., "*La injerencia humanitaria*", en "Globalización y Derecho", Universidad Castilla la Mancha, Cuenca , 2003, pp. 107-126.

- MÁRQUEZ CARRASCO, C., *"Jurisdicción Universal: la Práctica Española en los Casos Pinochet y Cavallo"*, en "Temas Actuales de Derecho Penal. Desafíos del Derecho Penal Contemporáneo". Normas Legales Editora, Trujillo, Perú, 2004, pp. 655-673.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C., *"Crímenes contra la Humanidad: Noción y Elementos en Derecho Internacional Penal"*, Dykinson, Madrid, 2008.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C., *"El Proceso de Codificación y Desarrollo Progresivo de los Crímenes Contra la Humanidad"*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2008.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C., *"International Justice: Between Pragmatism and Principle"*, en *"Un Reform and the New Collective Security"*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 1-30.
- MÁRQUEZ 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, 2011, Vol. XI, pp. 251-304.
- MARTÍNEZ GUERRA, A. «La reforma de la "molesta" jurisdicción universal y sus primeras consecuencias» *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 7 (2014-2015).
- MARULLO, M.C. «La Represión de los Crímenes Internacionales por parte de los Tribunales Nacionales: el Alien Tort Claims Act», Ed. Universidad Jaime I. *Revista Fórum de Recerca*, nº 17 (2012).
- MENDOZA CALDERÓN, S. «La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la trascendencia del principio de justicia universal en España» *Revista Penal*, nº 20 (2007).
- MESSUTI, A. «Un viaje esperado» *Revista de Estudios y Cultura. Fundación 1 de mayo*, nº 62 (junio 2014).
- MESSUTI, A., *"Un deber ineludible. La obligación del estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales"*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2013.
- MESSUTI, A. «Las huellas de Francisco de Vitoria en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados», en "El principio de justicia universal: fundamento y límites, VVAA. PÉREZ CEPEDA, A.I. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- NIETO NAVÍA, R. «Responsabilidad internacional del Estado por genocidio. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Srebrenica» *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2010.
- OLÁSULO ALONSO, H. «El principio *nullum crime sine iure* en Derecho Internacional contemporáneo» Anuario Ibero-americano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) Vol. 1 (2013), Universidad del Rosario, Tirant lo Blanch, Instituto Iberoamericano de La Haya, Bogotá, 2013, pp.18-42.
- OLLÉ SESÉ, M. *"Justicia universal para crímenes internacionales"*, La Ley, Madrid, 2008.
- OLLÉ SESÉ, M. «La reforma del principio de jurisdicción universal es contraria a la

*Constitución» Abogados. Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, nº 85 (2014).

ORIHUELA CALATAYUD, E. «*Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales*» En "Creación de una jurisdicción penal internacional", ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir.), Colección Escuela Diplomática, 4, Escuela Diplomática *et. al.*, Madrid, 2000.

ORIHUELA CALATAYUD, E. "*Derecho Internacional Humanitario. Tratados internacionales y otros textos*". McGraw-Hill, Madrid, 1998.

PASTOR RIDRUEJO, J.A. "*Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*". Tecnos, Madrid, 2009.

PASTOR RIDRUEJO, J.A. «*La determinación del contenido del Ius cogens*» IX Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Madrid, 1972.

PELÁEZ MARÓN, M. «*El desarrollo del Derecho Internacional Penal en el siglo XX*», en *La criminalización de la barbarie. La Corte Penal Internacional*, CARRILLO SALCEDO, J.A. (coord), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

PELLA, V. «*Projet de statut pour la création d'une chambre criminelle au sein de la Cour permanente de justice internationale*» *R.I.D.P.*, nº 5 (1928).

PERAZA PARGA, L. «*La jurisdicción universal y el ejemplo del Tribunal Constitucional español*» *Revista La Insignia*, Madrid, octubre 2005.

PERAZA PARGA, L. «*La jurisdicción universal: una realidad en constante construcción*». *Dikaion-Lo Justo. Revista de fundamentación Jurídica*, nº 15, Universidad de la Sabana, 2006.

PÉREZ CEPEDA, A.I. «*El principio de justicia universal fundamento y límites*», en "El principio de justicia universal: fundamento y límites, VVAA. PÉREZ CEPEDA, A.I. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

PÉREZ GIRALDA, A. «*El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados, al final del camino*», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 4 (2002).

PÉREZ GONZÁLEZ, C., "Some Comments on Article 23(4)(m) of Spain's 1985 Organic Law of the Judiciary: Universal Jurisdiction over Trafficking in Human Being Offences?". *Spanish Yearbook International Law, SYbIL*, Año 2013-2014, Vol. 18.

PÉREZ GONZÁLEZ, M. «*El Derecho internacional humanitario en busca de su eficacia*» *Revista Española de Derecho Militar*, nº 77 (enero-junio 2001).

PERRUCA ALBALADEJO, V. «*La piratería en estados fallidos: criterios de jurisdicción penal*» *Noticias Jurídicas*, enero 2010.

PETERS, A. «*Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence - vers une responsabilité de protéger*», *Revue de Droit International et de Droit Comparé* (Instituto belga de

- Derecho Comparado), 2002.
- PHILIPPE, X. «*Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*», *International Review of the Red Cross*, nº 862 (junio 2006).
- PIGNATELLI Y MECA, F. "*La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Código Penal*". Ministerio de Defensa, Madrid, 2003.
- PIGRAU SOLÉ, A. «*Elementos de Derecho Internacional Penal*» *Cursos de Derecho Internacional Vitoria-Gasteiz 1997*. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998.
- 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*". Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Cataluña, Barcelona, 2009.
- POCAR, F. «*Interacción de las fuentes del Derecho Penal Internacional: de la teoría a la práctica.*» Curso de Derecho Internacional y relaciones internacionales. Universidad del País Vasco, 2009.
- POLITI, M. «*Le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale: le point de vue d'un négociateur*» *Révue Général de Droit International Public (R.G.D.I.P.)* 103, nº 4 (1999).
- QUEL LÓPEZ, F.J. «*Los efectos de la creación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el orden interno español*» *R.E.D.I.* XLVI, nº 1 (1994).
- QUESADA ALCALÁ, C. «*El crimen de agresión como amenaza a la seguridad global*» *Cuadernos de Estrategia*. Instituto Español de Estudios Estratégicos 160, enero 2013.
- QUESADA ALCALÁ, C. "*La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*". Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A. "*Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*". Vol. II. Madrid, 1957.
- REMIRO BROTONS, A. "*El crimen de agresión en el Estatuto de la CPI revisado: nascetur ridiculus mus*". Vol. I, "Estudios de derecho internacional y derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González", VVAA. CARDONA LLORENS, J PUEYO LOSA, J.L RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J.M (eds) SOBRINO HEREDIA y AZNAR GÓMEZ, M. (coord), Madrid. 2012.
- REMIRO BROTONS, A. «*La persecución universal de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: El principio de universalidad*», en "Derecho Internacional", VVAA. REMIRO BROTONS, A. *et al.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- REMIRO BROTONS, A. «*La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal*», en "Creación de una jurisdicción penal

- internacional", ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir.), Colección Escuela Diplomática, 4, Escuela Diplomática *et. al.*, Madrid, 2000.
- REMIRO BROTONS, A. «Derecho y política en la persecución de crímenes internacionales en España», en "Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal", VVAA. TAMARIT SUMALLA (coord). Atelier, Barcelona, 2010.
- RÍOS RODRÍGUEZ, J. «La restriction de la compétence universelle des juridictions nationales: les exemples belge et espagnol» *Revue générale de Droit International Public* 114, nº 3 (2010).
- RIVERO EVIA, J. «Justicia universal y soberanía estatal» *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, nº 3 (2013, año 2).
- ROBLES CARRILLO, M. «El principio de jurisdicción universal: estado actual y perspectivas de evolución» *Revista de Estudios de Derecho Internacional (R.E.D.I.)* LXVI, nº 2 (2014).
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. «Conclusión: Una evaluación no necesariamente crítica del Estatuto de la Corte Penal Internacional», en "La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional", VVAA. CARRILLO SALCEDO, J.A (coord). Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J. «Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales: condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, relación con las jurisdicciones nacionales», en "Creación de una jurisdicción penal internacional", ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (Dir.), Colección Escuela Diplomática, 4, Escuela Diplomática *et. al.*, Madrid, 2000.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N. «De la extensión y límites de la jurisdicción a la prevención y resolución de conflictos de jurisdicciones penales», en "El principio de justicia universal: fundamento y límites, VVAA. PÉREZ CEPEDA, A.I. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C. «La justicia universal y el principio de ne bis in ídem», en "El principio de ne bis in ídem en el Derecho penal europeo e internacional", ARROYO ZAPATERO, L y NIETO MARTÍN, A (coord). Universidad Castilla-La Mancha, 2007.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J.L. «La lucha contra la impunidad de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra en el Código Penal español», en "Derechos humanos frente a la impunidad". Universidad del País Vasco, 2009.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L. «La represión del crimen internacional de piratería; un laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional» *Real Instituto Elcano, ARI*, nº 73 (2009).
- RUEDA FERNÁNDEZ, C. «Los crímenes contra la Humanidad en el Estatuto de la Corte Penal

- Internacional*», en "La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional", VVAA. CARRILLO SALCEDO, J.A (coord). Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 303-324.
- SALINAS ALCEGA, S. «*Los Tribunales Penales Mixtos como instrumentos en la lucha contra la impunidad por la comisión de Crímenes Internacionales*», en "Derechos humanos frente a la impunidad". Universidad del País Vasco, 2009, pp. 185-239.
- SALINAS ALCEGA, S. y TIRADO ROBLES, C. «*Adaptabilidad y fragmentación del Derecho Internacional: la crisis de la sectorialización*» *Monografías*. nº 2. Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 1999.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A. "*Jurisdicción universal penal y derecho internacional*". Tirant lo Blanch monografías, Valencia, 2003.
- SÁNCHEZ LEGIDO, Á. "*Diez años de Derecho Internacional Penal*". Vol. IX, de *Cursos de verano de Derechos Humanos*, de Universidad del País Vasco. Donostia-San Sebastian: Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2009, pp. 269-321.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., "*La práctica española en materia de jurisdicción universal*", Grupo de Investigación INCODEUM de la Universidad de Málaga, proyecto de investigación "Derechos humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva", (Ministerio de Ciencia y Tecnología y el FEDER, nº BJU2002-00559).
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., "*El fin del modelo español de jurisdicción universal*", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 27, 2014.
- SARDACHTI, M.J. «*CPI: Ouverture d'une enquête préliminaire sur l'Ukraine*» *Bulletin Sentinelle*, mayo 2014.
- SEGURA SERRANO, A., "*Hacia una nueva reforma restrictiva del principio de jurisdicción universal en España*", *Revista Española de Derecho Internacional*, R.E.D.I., vol. LXVI (2014), 1, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- SERRA DOMÍNGUEZ, A. "*Estudios de Derecho Procesal*". Ariel, Barcelona, 1969.
- SIMON, J.M. «*Jurisdicción universal. La perspectiva del Derecho Internacional Penal*» *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (R.E.E.I)*, nº 4 (2002).
- SLEPOY PRADA, C. «*El principio de jurisdicción universal en la persecución de responsables de crímenes contra la humanidad*» *Revista Viento Sur*, nº 126 (enero 2013).
- SLEPOY PRADA, C. «*El principio de Justicia Universal y su regulación en España: ¿Subsidiariedad o concurrencia?*», en "El principio de Justicia Universal", VVAA. CAVAGNA, M. y OLLÉ, M. (coord), Colex, Madrid, 2002.
- SOBRINO HEREDIA, J.M. «*Piratería y terrorismo en el mar*», en *Cursos de Derecho Internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*, QUEL LÓPEZ, F.J. (coord), Universidad del País Vasco, 2009.

- SOBRINO HEREDIA, J.M. «*La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional*» *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 17 (2009).
- TAVERNIER, J. «*Cour EDH, Margus c. Croatie: une condamnation pénale précédée d'une amnistie n'enfreint pas le principe de ne bis in idem*» *Bulletin Sentinelle de Droit International*, nº 398 (junio 2014).
- TOMUSCHAT, CH. «*El sistema de justicia penal internacional*», en *Cursos de Derecho Internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*, QUEL LÓPEZ, F.J. (coord), Universidad del País Vasco, 2009.
- UGARTE BOLUARTE, K. «*La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: aspectos generales*» *Lex II*, nº 12 (2013 (XI)).
- URIOSTE BRAGA, F.A. «*Jurisdicción internacional*» *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Uruguay*, nº 18 (2000).
- VALLEJO PEÑA, C. «*Mutilación genital femenina: violencia de género con nuevas trabas para su persecución en España*» Universidad de Jaén. *Revista de Estudios Jurídicos*, 2ª época, nº 14 (2014).
- VELASCO, J.C. «*Justicia Global: un nuevo marco global para la Justicia social*», en "Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal". Atelier, Barcelona, 2010.
- VELASQUEZ, F. «*Justicia internacional: presente y futuro*», en "Droit pénal et diversités culturelles", VVAA. Mélanges en l'honneur de José Hurtado Pozo. Schulthess, Zurich, 2012.
- VERDROSS, A. «*Ius dispositivum and Ius cogens in International Law*» *A.J.I.L.* nº 60. 1966.
- VILA VILAR, E. «*La esclavitud americana en la política española del siglo XIX*» *Anuario de Estudios Americanos*, nº 34 (1977).
- VIRALLY, M. «*Réflexions sur le "jus cogens"*» *A.F.D.I.* Vol. XII. 1966.
- WERLE, G. "*Tratado de Derecho Penal Internacional*". Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- WERLE, G, y BURGHARDT, B. «*El futuro del Derecho Penal Internacional*» *Revista Penal*, nº 31 (2013).
- WEXLER, L.S. «*The interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: Fron Touvier to Barbie and back again*» *Columbia Journal of International Law* 32 (1994).
- YÁÑEZ-BARNUEVO GARCÍA, J.A. «*El papel del Grupo de Estados Afines en la elaboración y el desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*», en "Justicia penal internacional". VVAA. CORCUERA CABEZUT, S. y GUEVARA BERMÚDEZ, J.A. (coords.), Universidad Iberoamericana, México, 2001.
- YÁÑEZ-BARNUEVO GARCÍA, J.A. «*El proceso en marcha para la ratificación y puesta en práctica del Estatuto de Roma*» *Revista Española de Derecho Militar (R.E.D.M.)*, nº 75 (2000).



YÁÑEZ-BARNUEVO GARCÍA, J.A. «El Estatuto de Roma como tratado y la Corte Penal Internacional», en "La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional",VVAA. CARRILLO SALCEDO, J.A (coord). Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 159-188.



## **REFERENCIAS**

### **A) DOCUMENTOS DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS Y DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES REGIONALES:**

#### **ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS**

- Resolución de 11 de diciembre de 1946, A/RES/94(I).
- Resolución de 21 de noviembre de 1947, A/RES/95(I).
- Resolución de 21 de noviembre de 1947, A/RES/174(II).
- Resolución de 21 de noviembre de 1947, A/RES/177 (II).
- Resolución de 9 de diciembre de 1948, A/RES/260 A (III).
- Resolución de 12 de diciembre de 1950, A/RES/488 (V).
- Resolución de 16 de diciembre de 1966, A/RES/2200 A (XXII).
- Resolución de 26 de noviembre de 1968, A/RES/2391(XXIII).
- Resolución de 18 de diciembre de 1971, A/RES/2840 (XXVI).
- Resolución de 3 de diciembre de 1971, A/RES/3074 (XXVIII).
- Resolución de 14 de diciembre de 1974, A/RES/3314 (XXIX).
- Resolución de 4 de diciembre de 1989, A/RES/44/39.
- Resolución de 9 de febrero de 1993, A/RES/47/33.
- Resolución de 27 de febrero de 1998, A/RES/52/135.
- Resolución de 15 de noviembre de 2000, A/RES/55/22.
- Resolución de 12 de diciembre de 2001, A/RES/56/82.
- Resolución de 13 de mayo de 2003, A/RES/57/228 B.
- Resolución de 2 de diciembre de 2004, A/RES/59/38.
- Resolución de 16 de septiembre de 2005, A/RES/60/1.
- Resolución de 16 de diciembre de 2005, A/RES/60/147.
- Resolución de 9 de diciembre de 2011, A/RES/66/100.
- Resolución de 24 de septiembre de 2012, A/RES/67/1.

#### **CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS**

- Resolución de 5 de octubre de 1992, S/RES/780 (1992).
- Resolución de 22 de febrero de 1993, S/RES/808 (1993).
- Resolución de 25 de mayo de 1993, S/RES/827 (1993).
- Resolución de 14 de agosto de 2000, S/RES/1315 (2000).
- Resolución de 12 de julio de 2002, S/RES/1422 (2002).
- Resolución de 22 de mayo de 2003, S/RES/1483 (2003).
- Resolución de 30 de mayo de 2007, S/RES/1757 (2007).
- Resolución de 22 de diciembre de 2010, S/RES/1966 (2010).

#### **SECRETARIO GENERAL DE NACIONES UNIDAS**

- Memoria sobre la labor de la Organización, D.O.A.G. quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento nº 1, doc. A/53/1, de 27 de agosto de 1998.
- Informe de 12 de enero de 2009, “Hacer efectiva la responsabilidad de proteger” (A/63/677).
- Informe de 20 de junio de 2011, (A/66/93).
- Informe de 25 de julio de 2012, “La responsabilidad de proteger: respuesta oportuna y decisiva”, (A/66/874-S/2012578).

## COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su tercer periodo de sesiones. D.O.A.G. Sexto período de sesiones, suplemento n° 9, Doc. A/1858.
- Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1951, (Documento A/CN.4/404).
- Segundo informe sobre el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954 (Documento A/CN.4/377).
- Quinto informe sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1954, (Documento A/CN.4/404).
- Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1954, (D.O.A.G., noveno periodo de sesiones, suplemento n° 9, Doc. A/2693).
- Anexo al Informe sobre la labor realizada en su 44° período de sesiones (4 de mayo a 24 de julio de 1992), Doc. A/47/10. An. C.D.I. 1992, Vol. II, segunda parte, Doc. A/CN.4/471.
- Observaciones de los gobiernos en relación con el informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional”, Doc. A/CN.4/452 y Add. 1 a 3. An. C.D.I. 1993, Vol.II. Primera parte.
- Informe sobre la labor realizada en su 46° período de sesiones (2 de mayo-22 de julio de 1994), Doc. A/49/10. An. C.D.I. 1994, Vol. II, Segunda parte.
- Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, A/CN.4/SER.A/1996/Add. 1 (Part. 2). Documentos de Naciones Unidas A/51/10.
- Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Documentos de Naciones Unidas A/CN.4/L.528/Add. 2, de 16 de julio de 1996.
- Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Documentos de Naciones Unidas: A/CN.4/L.602/Rev. 1, de 26 de julio de 2001.
- Informe anual en su 51° período de sesiones. (Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10).
- Informe anual en su 58° período de sesiones. Documentos Oficiales de la Asamblea General, 61° período de sesiones, Suplemento n° 10. A/61/10. (Grupo de Estudio sobre la “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional”).
- Informe anual de 2011, 63° período de sesiones. Asamblea General, Documentos Oficiales, Suplemento N° 10 (A/66/10),
- Informe anual en su 65° período de sesiones (6 de mayo a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2013). Asamblea General. Documentos Oficiales, Sexagésimo octavo período de sesiones. Suplemento N° 10 (A/68/10).
- Informe Final de 2014, en su 66° período de sesiones, sobre el tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”. Asamblea General, Documentos Oficiales, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/69/10).

## SEXTA COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

- Actas 10 a 12 del 65° periodo de sesiones (A/C.6/65/SR.10; A/C.6/65/SR.11; A/C.6/65/SR.12).
- Actas 12,14 y 23 del 68° periodo de sesiones (A/C.6/68/SR.12; A/C.6/68/SR.14; A/C.6/68/SR.23).

## **COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

- Conjunto de Principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, 61º periodo de sesiones, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

## **COMITÉ CONTRA LA TORTURA**

- Decisión de 19 de mayo de 2006 en el Asunto Suleymane Guengueng y otros c. Senegal (Fondo), Documento CAT/C/36/D/181/2001.

## **MISIÓN DE INVESTIGACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CONFLICTO DE GAZA**

- Informe de 25 de septiembre de 2009 (A/HRC/12/48).

## **GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS**

- Informe de 2 de julio de 2014, Documentos de Naciones Unidas, A/HRC/27/49/Add.1.

## **CORTE PENAL INTERNACIONAL**

- Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Doc. A/CONF.183/9; Doc. A/CONF.183/2/Add.1.
- Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas adoptado por la Asamblea de Estados Partes, Adición 1 al “Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional”, de 2001, Doc. PCNICC/2001/1/Add.1, de 8 de enero de 2002.
- “*Transcripto of Press Conference with President Carlo Giampi of Italy and Secretary-General Kofi Annan In Rome and New York by Videoconference, 11 April*” Doc. SG/SM/8194, April 11, 2002
- Resolución Asamblea de los Estados Partes, 2º periodo de sesiones, septiembre de 2003 (N.U. Doc. ICC-ASP/2/Res. 7).
- Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de revisión del Estatuto de Roma, Resolución de 11 de junio de 2010, RC/Res.6.
- Décimo Informe de la Corte Penal Internacional a Naciones Unidas sobre su labor realizada en el período 2013/2014, de 18 de septiembre de 2014 (A/69/321). Informes de los periodos anteriores: (A/68/134); (A/67/308); (A/66/309); (A/65/313); (A/64/356); (A/63/323); (A/62/134); (A/61/217); (A/60/177).

## **CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA:**

- Declaración de la Presidencia de la Unión Europea. Información presentada por España, Doc. PCNICC/2002/INF/4, de 18 de abril de 2002.
- Estrategia de la Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Bruselas, 22 de noviembre de 2004. Nota del Consejo (15074/04 – no publicada en el Diario Oficial).
- Informe de 16 de abril de 2009, del Grupo de Expertos AU-UE sobre el principio de jurisdicción universal, Report 8672/1/09 REV 1.

## **B) JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL:**

### **Corte Permanente de Justicia Internacional**

- *Recueil des arrêts. Affaire du Lotus, le 7 septembre 1927. Série A- N° 70.*

### **Corte Internacional de Justicia**

- Asunto de la *Barcelona Traction Light & Power Company*, Bélgica vs. España, sentencia de 5 de febrero de 1970, (CIJ, *Recueil*, 1970).
- Opinión consultiva sobre la Licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares,
- Asunto de la Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), Sentencia de 14 de febrero de 2002 C.I.J., *Recueil*, 2002, 3.
- Asunto *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenante))*, *arrêt*, C.I.J. *Recueil* 2012.
- Asunto de las *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, Sentencia de 20 de julio de 2012, *arrêt*, C.I.J. *Recueil* 2012, p. 422.
- Asunto sobre la "*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*", *ordonnance du 23 janvier 2012*, C.I.J. *Recueil* 2012, sentencia de 3 de febrero de 2015.

### **Corte Penal Internacional**

- Caso Thomas Lubanga (ICC-01/04-01/06). Sentencia de 14 de marzo de 2012 (ICC-01/04-01/06-2842).
- Caso Germain Katanga (ICC-01/04-01/07). Sentencia de 7 de marzo de 2014 (ICC-01/04-01/07-3436).

### **Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia**

- Sentencia de 10 de diciembre de 1998, (*Affaire n° IT-95-17/I-T. Le Procureur c/ Anto Furundjiza*).
- Asunto Tadic (IT-94-1-T). *Decision of the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Case n° IT-94-1-AR 72*, de 2 de octubre de 1995.
- Asunto *Le Procureur c/ Slobodan Milosevic, Décision relative aux exceptions préjudicielles*, 8 de noviembre de 2001.
- Asunto *Prosecutor c. Blaškić, Case N° IT-95-14-A, Appeal Chamber Judgement, 29 July 2004*,

### **Tribunal Penal Internacional para Ruanda**

- Asunto el Fiscal c. Bernard Ntuyahaga, Caso N° ICTR-98-40-T, *Decision on the Prosecutor's Motion to Withdraw the Indictment*, 18 de marzo de 1999.

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

- Caso Barrios Altos c. Perú (Fondo). Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 87.
- Caso Bulacio c. Argentina (Reparaciones), Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100.
- Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.
- Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

- Caso Goiburú y otros c. Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, nº 153.
- Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Caso de los Trabajadores despedidos del Congreso vs. Perú, fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C nº 158.
- Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia, sentencia de la Corte, de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 163.
- Caso Albán Cornejo y otros (Fondo). Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

- Caso Strelitz y otros c. Alemania, sentencia de 22 de marzo de 2001 (TEDH\2001\229).
- Caso Chipre c. Turquía (25781/94), sentencia de 10 de mayo de 2001.
- Caso Abdulsamet Yamat c. Turquía, Sentencia de 2 de noviembre de 2004,
- Dictamen de fecha 17 de enero de 2006, recursos acumulados nº 23052/04 (Kolk, A.) y 24018/04 (Kislyiy, P.).
- Caso Ould Dah c. Francia, Decisión sobre la admisión de la demanda, nº 13113/03, de 17 de mayo de 2009.
- Caso Margus c. Croatie (Grande chambre, sentencia de 27 de mayo de 2014, nº 2544/10).

## **C) JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 237/2005, de 26 de septiembre de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 227/2007, de 22 de octubre de 2007 (LA LEY 166004/2007).

### **TRIBUNAL SUPREMO, Sala Segunda**

- Sentencia del Tribunal Supremo nº 327/2003, de 25 de febrero de 2003 (Cendoj, Roj: TS 1270/2003).
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 319/2004, de 8 de marzo de 2004 (Cendoj, Roj: TS 1555/2004).
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 1362/2004, de 15 de noviembre de 2004 (Aranzadi, RJ 2004\6783).
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 345/2005, de 18 de marzo de 2005 (LA LEY 64969/2005).
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 645/2006, de 20 de junio de 2006 (LA LEY 63017/2006).
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 1240/2006, de 11 de diciembre de 2006 (LA LEY 138520/2006).
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 327/2007, de 27 de abril de 2007 (LA LEY 11592/2007)
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 798/2007, de 1 de octubre de 2007.
- Auto 1566/2011, de 6 de octubre de 2011 (LA LEY 211683/2011),
- Auto nº 1916/2012, de 20 de diciembre de 2012 (LA LEY 212904/2012).

- Sentencia del Tribunal Supremo nº 592/2014, de 24 de julio de 2014 (LA LEY 90044/2014)
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 593/2014, de 24 de julio de 2014 (Roj: STS 3089/2014; Id Cendoj: 28079120012014100549).

Acuerdos no jurisdiccionales del Pleno, Sala General de su Sala de lo Penal:

- Acuerdo de 12 de mayo de 2005 (LA LEY 106781/2005).
- Acuerdo de 25 de abril de 2006 (LA LEY 48905/2006).
- Acuerdo de 18 de julio de 2006 (LA LEY 150211/2006).

## **AUDIENCIA NACIONAL**

### **Sala de lo Penal**

- Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 5 de noviembre de 1998 (Aranzadi, ARP 1998\5943)
- Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, auto de 31 de mayo de 2002.
- Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sentencia nº 16/2005, de 19 de abril de 2005 (Aranzadi, JUR 2005\132318).
- Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, auto de 6 de abril de 2011 (Cendoj, Roj: AAN 215/2011).
- Auto de 23 de marzo de 2012. Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. (Id. Cendoj: 28079220012012200001).
- Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sentencia de 30 de octubre de 2013 (Cendoj, ROJ: SAN 4438/2013).
- Auto nº 14/2014, Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. CENDOJ, Roj: AAN 89/2014. Id: 28079220032014200001).
- Auto núm. 21/2014, de 6 de mayo de 2014. Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
- Autos núm. 25/2014, de 13 de mayo de 2014. Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
- Auto nº 38/2014, de 2 de julio de 2014. Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
- Auto nº 40/2014, de 4 de julio de 2014. Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
- Auto nº 44/2014, de 15 de julio de 2014. Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
- Auto de 3 de octubre de 2014. Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
- Auto de 14 de noviembre de 2014. Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
- Auto nº 80, de 15 de diciembre de 2014 (rollo de Sala nº 70/09). Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

“Voto particular que formula el Magistrado D. Antonio Díaz Delgado; al que se adhieren los magistrados Dª Clara Bayarri García, y D. José Ricardo de Prada Solaesa, sin perjuicio del voto particular concurrente y complementario; Voto particular, concurrente y complementario, a los votos particulares formulados por los magistrados Srs Sáez Valcárcel, de Prada Solaesa y Díaz Delgado, que formula la Magistrada Clara Eugenia Bayarri García, al que se adhiere el Magistrado D. José Ricardo de Prada Solaesa, contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal número 80/15 de fecha 15 de diciembre de 2014 en el expediente gubernativo nº 10/2014, en el recurso de apelación interpuesto en el procedimiento sumario nº 56/2009 del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional por delitos de genocidio y lesa humanidad (caso Mauthausen, Sachsenhausen y Flossenbürg)”; “Voto particular al auto 80/2014, caso de la masacre de españoles en Mauthausen, que emiten los magistrados Ramón Sáez Valcárcel y José Ricardo



de Prada Solaesa”; y “Voto particular que formula el Magistrado D. Antonio Díaz Delgado; al que se adhieren los magistrados D<sup>a</sup> Clara Bayarri García, y D. José Ricardo de Prada Solaesa, sin perjuicio del voto particular concurrente y complementario”.

- Auto de 28 de enero de 2015. Sección 3<sup>a</sup> de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Rollo de Sala sumario (procedimiento ordinario) 2/2008.

### **Juzgados Centrales de Instrucción**

- Auto de 17 de marzo de 2014 (sumario 27/2007) Juzgado Central de Instrucción núm. 1.
- Auto nº 72/2014, de 19 de marzo (sumario 27/2007). Juzgado Central de Instrucción núm. 1 (Id. Cendoj: 28079270012014200001).
- Auto de 20 de mayo de 2014 (d.p. 331/99) Juzgado Central de Instrucción núm. 1.
- Auto de 25 de marzo de 2014. Juzgado Central de Instrucción núm. 2 (sumario 63/2008).
- Auto de 15 de abril de 2014 (p.a. 1/2008-A) Juzgado Central de Instrucción núm. 5.
- Auto N° 70/2014, de 15 de abril de 2014 (d.p. 150/2009-P) Juzgado Central de Instrucción núm. 5 (Cendoj, Roj: AAN 70/2014).
- Auto de 19 de mayo de 2014 (p.a. 46/2014) Juzgado Central de Instrucción núm. 5.
- Auto de 23 de mayo de 2014 (sumario 19/1997-D) Juzgado Central de Instrucción nº 5.
- Auto de 30 de mayo de 2011 (sumario 97/10). Juzgado Central de Instrucción núm. 6.
- Auto nº 73/2014, de 31 de marzo de 2014 (sumario 97/2010). Juzgado Central de Instrucción núm. 6 (Id. Cendoj: 28079270062014200001).