



ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA
SALAMANCA

TRABAJO FIN DE TÍTULO
MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA

Curso 2018/2020

LA APLICACIÓN DE LA
JURISDICCIÓN UNIVERSAL POR
LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES:
EXTENSIÓN Y LÍMITES

Sara Calles Gómez

Tutor: Juan Manuel Bautista Jiménez

Mes: Enero Año: 2020

TRABAJO FIN DE TÍTULO
MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA

LA APLICACIÓN DE LA
JURISDICCIÓN UNIVERSAL POR
LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES:
EXTENSIÓN Y LÍMITES

THE APPLICATION OF THE
UNIVERSAL JURISDICTION BY THE
SPANISH COURTS: EXTENSION AND
LIMITS

Nombre de la estudiante: Sara Calles Gómez
e-mail de la estudiante: callessara@usal.es

Tutor: Juan Manuel Bautista Jiménez

ÍNDICE:

RESUMEN.....7

ABREVIATURAS.....9

1. LA NECESIDAD DE UNA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.....	13
1.1. El principio de Jurisdicción Universal y los Crímenes Internacionales.....	13
1.2. Justicia Universal y Justicia Penal Internacional.....	16
1.3. Crímenes Internacionales.....	17
1.4. La evolución de la Jurisdicción Universal.....	20
1.5. La Jurisdicción Universal ante la soberanía estatal.....	24
1.5.1. La selectividad.....	26
1.5.2. Obligación “aut dedere aut judicare”.....	27
1.6. La Corte Penal Internacional: Principio de Complementariedad vs. Principio de Subsidiariedad.....	28
1.7. La Jurisdicción Universal ante la inmunidad.....	31
2. LA APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA.....	34
2.1. Historia legislativa y jurisprudencial de la Jurisdicción Universal en España.....	34
2.2. La Jurisdicción Universal absoluta en la Ley Orgánica 6/1985. Caso <i>Scilingo</i>	35
2.3. Caso <i>Pinochet</i> y caso <i>Couso</i>	39
2.3.1. El caso <i>Pinochet</i>	40
2.3.2. El caso José <i>Couso</i>	45
2.4. El enfrentamiento doctrinal entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional: caso <i>Guatemala</i>	49
2.4.1. La Sentencia del Tribunal Supremo nº 327/2003, de 25 de Febrero.....	51
2.4.2. La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 237/2005, de 26 de Septiembre.....	56
2.5. La reforma de la Ley Orgánica 6/1985 por la Ley Orgánica 1/2009.....	59
2.5.1. “Sus presuntos responsables se encuentran en España”.....	61
2.5.2. “Que existen víctimas de nacionalidad española”.....	61
2.5.3. “Constatarse algún vínculo de conexión relevante con España”.....	62

2.5.4. “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”	62
2.6. Los asuntos chinos.....	63
2.6.1. Caso <i>Falun Gong</i>	63
2.6.2. Caso <i>Tíbet</i>	65
2.7. La reforma “definitiva” del artículo 23.4 de la LOPJ por la LO 1/2014.....	68
2.8. La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 140/2018, de 20 de Diciembre.....	72
3. LUCES Y SOMBRAS DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL A MODO DE CONCLUSIÓN.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	81

RESUMEN:

El principio de Jurisdicción Universal, gestado en el ámbito del Derecho Internacional, ha contribuido a reforzar la idea de comunidad internacional. La Jurisdicción Universal es un mecanismo que permite a los Estados otorgar competencias a sus órganos judiciales para enjuiciar aquellos delitos que generan una mayor conmoción a nivel internacional, llamados crímenes internacionales, luchando contra la impunidad que se genera sobre los autores de estos crímenes.

Por tanto, la Jurisdicción Universal busca reducir los ámbitos de impunidad y lograr que los Estados se involucren en la persecución de las violaciones más graves de Derechos Humanos, independientemente del lugar de comisión y de la nacionalidad del presunto autor y de la víctima. Sin embargo, no todo son luces en la Jurisdicción Universal, debido a que se produce una fuerte presión sobre los Estados que aplican este principio, generando divisiones entre Estados, los cuales pueden amenazar con sanciones o medidas de retorsión.

Un buen ejemplo de las virtudes y faltas de la Jurisdicción Universal es España, cuya relación con la Jurisdicción Universal comenzó con la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, terminando con la LO 1/2014, de 13 de Marzo, junto a una gran actividad por parte de nuestros tribunales durante esos años, con casos tan destacados como *Pinochet* o *Couso*, pero la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 140/2018, tras la reforma legislativa, supuso el fin del sueño de la Jurisdicción Universal.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción Universal, crímenes internacionales, impunidad, comunidad internacional, Derecho Internacional.

ABSTRACT:

The principle of Universal Jurisdiction, gestated in the scope of the International Law, has promoted to reinforce the idea of International Community. The Universal Jurisdiction is a mechanism which allows States to give competences to their judicial bodies to judge those crimes that provoke a big shock in an international level, called international crimes, fighting against the impunity that is generated on the perpetrators of these crimes.

Therefore, the Universal Jurisdiction seeks to reduce the areas of impunity and ensure that the States are involve in the prosecution of the most serious Human Rights violations, regardless of the place of commission and the nationality of the perpetrator and of the victim. However, not all are lights in the Universal Jurisdiction, because there is a huge pressure on the States that applies this principle, generating divisions between States, which can threaten with sanctions or retaliatory sanctions.

A good example of the merits and faults of the Universal Jurisdiction is Spain, whose relation with the Universal Jurisdiction started with the Organic Law 6/1985, of 1 of July, of the Judicial Power, finishing with the OL 1/2014, of 13 of March, with a great activity from our courts during those years, with cases as prominent as *Pinochet* or *Couso*, but the Constitutional Court Sentence nº 140/2018, after the legislative reform, meant the end of the dream of the Universal Jurisdiction.

KEYWORDS: Universal Jurisdiction, international crimes, impunity, international community, International Law.

ABREVIATURAS:

AAN	Auto de la Audiencia Nacional
AN	Audiencia Nacional
CE	Constitución Española
CG	Convenio(s) de Ginebra
CPI	Corte Penal Internacional
DDHH	Derechos Humanos
DI	Derecho Internacional
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DPI	Derecho Penal Internacional
JCI	Juzgado Central de Instrucción
JPI	Justicia Penal Internacional
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
OJ	Ordenamiento Jurídico
PCCh	Partido Comunista de China
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

1. LA NECESIDAD DE UNA JURISDICCIÓN UNIVERSAL:

1.1. El Principio de Jurisdicción Universal y los Crímenes Internacionales:

La Jurisdicción Universal se construye en base a la idea de la solidaridad internacional, ya que la comunidad internacional debe proteger ciertos valores que pueden verse atacados por una serie de delitos internacionales¹.

Esta idea surgió como una manera de combatir eficazmente la práctica de la piratería en aguas fuera de la jurisdicción de los Estados, ya que los piratas eran considerados “hostis humani generis”², es decir, un género humano que atentaba contra el orden internacional, más en una época en que el comercio marítimo era el preponderante, por lo que se ideó que cualquier Estado pudiese juzgarlos y sancionarlos en interés del resto de Estados, por lo que el germen de la Jurisdicción Universal y de la comunidad internacional se encuentra en este punto³.

La cooperación entre Estados se ha configurado como un elemento esencial en la dinámica mundial, el cual tiene su reflejo no solo en las relaciones diplomáticas, económicas, etc. sino también en los ordenamientos internos, propios de cada Estado, incluyendo un ámbito que siempre ha estado vetado a intrusiones externas: el Derecho Penal.

Dentro de esa cooperación ha surgido la necesidad y la obligación de cada uno de los Estados de perseguir todos aquellos crímenes que alcancen tal gravedad que ya no solo afectan a bienes jurídicos privados o propios de un Estado, sino del conjunto de la comunidad internacional. Por ello se han articulado ciertos mecanismos para evitar la impunidad de los perpetradores de dichos crímenes, lo que ha conllevado así mismo cierta desnaturalización de la soberanía estatal porque ya no es un solo Estado el que debe velar y proteger ese bien jurídico, sino el conjunto de Estados, y cuando el Estado donde se ha atentado contra un bien jurídico internacional o violado un Derecho Humano, “locus delicti commissi”, no actúa, el resto de Estados tiene la obligación de actuar.

Los Estados son los sujetos primarios del Derecho Internacional, por lo que su soberanía no puede ser desplazada, pero en caso de no respetarse los Derechos

¹ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Criterios de Resolución de Conflictos entre la Corte Penal Internacional y Tribunales “ah-hoc” y la Jurisdicción Española: a vueltas con la Justicia Universal”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 14, Diciembre de 2007, pág. 1.

² Véase BAUTISTA JIMÉNEZ, J.M., “Questions anciennes (déjà oubliées), nouvelles menaces (à la souveraineté: Les voleurs de la mer et la réaction de la Communauté Internationale”, SOBRINO HEREDIA, J.M. (dir.), *Sûreté maritime et violence en mer*, Collection de Droit International, Éditions Bruylant, Bruselas, 2011 / BAUTISTA, JIMÉNEZ, J.M., “Armonizando intereses comunes fuera de la jurisdicción nacional: diversidad biológica marina y lucha contra la piratería”, TREMOLADA ÁLVAREZ, E., *Gobernanza, cooperación internacional y valores democráticos comunes*, Colección Ius Cogens Derecho Internacional e Integración, Colombia, 2019.

³ BLANCO CORDERO, I., “La Jurisdicción Universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad”, PÉREZ CEPEDA, A.I. (dir.), *El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 559-560.

Humanos, los sujetos que han violado los mismos no pueden escudarse en los principios clásicos de soberanía estatal y de no intervención en asuntos internos de los Estados⁴ y, por consiguiente, quedar impunes a pesar de haber atentado contra la comunidad internacional. Observándose por tanto que el, también, clásico principio de territorialidad es insuficiente para perseguir determinados delitos⁵, ya que, tal y como se ha señalado, estamos ante crímenes de tal envergadura que traspasan las fronteras de los Estados, siendo los bienes jurídicos afectados pertenecientes al conjunto de la comunidad internacional.

Esta cooperación de los Estados a la hora de proteger estos bienes jurídicos, los cuales en la actualidad son muy heterogéneos y no se pueden reducir a un mismo denominador común⁶, se materializa en el Principio de Jurisdicción Universal.

Este principio “surge porque hay una serie de delitos muy graves, crímenes, que por su gravedad se aprecia que atentan contra la comunidad internacional en su conjunto, y por tanto, aunque se plantee su persecución desde el plano interno, se abre o se extiende la jurisdicción nacional, precisamente para compensar las deficiencias de la justicia internacional, dado que es necesario luchar contra la impunidad”⁷.

La JU es definida 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”⁸.

O bien, como “un principio en virtud del cual se atribuye competencia a las autoridades de un Estado para la represión de delitos que independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de sus autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales que se han considerado de especial importancia, y que por ello trascienden la esfera de intereses individuales de uno o varios Estados”⁹.

Manuel Ollé Sesé define a la JU como “el derivado del Derecho Internacional, que posibilita a los tribunales internos ejercer, en representación de la comunidad internacional, la jurisdicción penal para el enjuiciamiento de determinados crímenes

⁴ PÉREZ CEPEDA, A.I., “Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional”, *op. cit.*, nota 3, pág. 61.

⁵ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, pág. 9.

⁶ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, pág. 63.

⁷ ABAD CASTELOS, M., “La persecución restringida de los delitos que lesionan valores esenciales de la comunidad internacional: ¿sigue la jurisdicción universal en España?”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 15, 2012, págs. 69-70.

⁸ KENNETH C. R., “Universal jurisdiction under international law”, *Texas Law Review*, nº 66, 1988, págs. 785-788. Debe tenerse en cuenta que la Justicia Universal no se limita al ámbito penal, también el ámbito civil, respecto de la responsabilidad civil está incluida en el mismo.

⁹ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Jurisdicción Universal”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 7, Septiembre de 2014 de Febrero de 2015, pág. 239. Esta idea se basa en el hecho de que el Derecho Internacional protege una serie de valores y bienes jurídicos que no pertenecen a un único Estado sino al conjunto de todos ellos, a una comunidad internacional que traspasa fronteras, y si esos valores o bienes son atacados, entonces estamos ante crímenes internacionales y por consiguiente al no ser un Estado el afectado, sino el conjunto de ellos, la comunidad internacional es perentorio que sea esta la que actúe, o bien a través de uno de los Estados que la conforman.

internacionales cometidos en cualquier lugar, con independencia de la nacionalidad de víctimas y victimarios, mediante la aplicación del Derecho Penal interno y el Derecho Penal Internacional”¹⁰.

El surgimiento de este principio se debe al nacimiento de los DDHH, apareciendo “junto al clásico principio de la soberanía, (...) otro principio constitucional del orden internacional contemporáneo: el de los derechos humanos”¹¹. Los DDHH y la dignidad humana son objetos de protección supranacional, ya que afectan al conjunto de la comunidad internacional, la cual tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos. A consecuencia de esto, los Estados, como sujetos, aunque no únicos, del DI, tienen el deber de respetar, asegurar y proteger los DDHH, y así mismo tienen el deber de garantizar que aquellos que atentan contra los mismos sean investigados, juzgados y, en su caso, sancionados, y que el daño provocado sea reparado.

El Estado en donde se haya producido el ilícito tiene la obligación de perseguir a los perpetradores de crímenes internacionales, pero también es necesario que el DI cuente con un mecanismo de protección contra los incumplimientos de este Estado, es decir, surge la posibilidad de que terceros Estados, extraños al lugar donde se ha cometido el hecho delictivo, así como extraños a los supuestos perpetradores, puedan ejercer su jurisdicción, siendo en este punto donde entra el Principio de Jurisdicción Universal, y la legitimación de ese Estado ajeno es que el mismo forma parte de la comunidad internacional y como tal tiene el deber de evitar que esos hechos que atentan contra la misma queden impunes. Por lo que cada Estado ostenta la posición de garante de la comunidad internacional como parte de la misma, con base a la solidaridad internacional, para la protección de intereses indisolubles del concepto de ser humano¹².

A pesar de la gran aceptación de los DDHH, así como de la obligatoriedad de protegerlos, el respaldo convencional de la JU es limitado y parcial. Sin embargo, hay cierta aceptación respecto de su carácter facultativo, y no obligatorio, en el derecho consuetudinario, debido también a la ausencia de casos, aunque cada vez hay un mayor apoyo a su carácter obligatorio¹³. El problema del cual deriva la escasa aceptación del principio de JU se debe a que no está vinculado a ninguno de los principios tradicionales constitutivos de la estatalidad, como por ejemplo el principio de soberanía, siendo interpretado como una usurpación de las competencias estatales al permitir que Estados ajenos puedan atraer al supuesto autor o autores a su jurisdicción, olvidando que es un principio de garantía de intereses no exclusivos de un determinado Estado¹⁴.

Además, en el principio de JU, la pena no tiene una función coactiva, sino que contribuye a reforzar la confianza de los ciudadanos, por lo que su función es

¹⁰ OLLÉ SESÉ, M., *Justicia Universal para Crímenes Internacionales*, Madrid, 1ª ed., LA LEY grupo Wolters Kluwer, 2008, pág. 145.

¹¹ CARRILLO SALCEDO, J., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1996, págs. 13-22.

¹² OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, págs. 248-259.

¹³ MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *El Principio de Justicia Universal y los Crímenes de Guerra*, Madrid, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 2015, págs. 117-258.

¹⁴ MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *op. cit.*, nota 13, págs.37-40.

meramente simbólica, ya que con la amenaza de una pena no se consigue que los autores de estos crímenes interioricen los valores sociales y los DDHH¹⁵.

Los efectos de la JU, por tanto, son la persecución obligatoria de crímenes internacionales, obligación de todos los Estados, convirtiendo a quien la ejerce en una especie de representante de la comunidad internacional; y el cumplimiento del principio de la tutela judicial efectiva, el cual es una obligación “erga omnes”, para y con las víctimas, es decir, para la erradicación de la impunidad¹⁶.

1.2. Justicia Universal y Justicia Penal Internacional:

Antes de continuar, debemos de distinguir entre Justicia Universal y Justicia Penal Internacional, ya que el objetivo de ambas es la persecución y enjuiciamiento de crímenes internacionales que atentan contra bienes jurídicos imprescindibles de la comunidad internacional, evitando la impunidad, pero son dos conceptos distintos. Por un lado, la JPI aplica el Derecho Penal Internacional, mientras que la JU aplica el DI como mecanismo de interpretación de la norma doméstica.¹⁷

A la hora de abordar la definición del concepto jurídico de JPI es preciso hacerlo desde dos vertientes; en primer lugar desde la vertiente objetiva, es decir, se trata de un conjunto de normas, principios y valoraciones jurídicas internacionales en materia penal que determinan tanto al autor de un crimen internacional como la pena, prevista en la norma internacional y/o en el derecho interno como legítima consecuencia; y desde una vertiente subjetiva, es aplicable tanto por tribunales nacionales como por supranacionales, híbridos, mixtos o internalizados¹⁸.

El DPI se caracteriza por constituirse, tal y como dice Héctor Olasolo Alonso, como “una respuesta de la sociedad internacional en su conjunto a las conductas que más gravemente menoscaban sus valores fundamentales recurriendo para ello a normas penales a través de las cuales se atribuye responsabilidad penal a los seres humanos que, en cuanto sujetos con personalidad jurídica internacional, incurren en dichos comportamientos”. Por lo que es en sí mismo una rama del Derecho Internacional, cuyo objeto es “amenazar” a los individuos¹⁹ respecto de ciertas conductas que puedan llevar a cabo y que constituyen una vulneración de bienes jurídicos de orden internacional, tales como la paz, la seguridad, el bienestar, etc., debido a la conciencia de reprimir o sancionar ciertas conductas que “cualquier cultura o sociedad civilizada debería castigar”²⁰.

¹⁵ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, págs. 262-264.

¹⁶ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, págs. 258-260.

¹⁷ MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *op. cit.*, nota 13, pág. 45-48.

¹⁸ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, págs. 143-144.

¹⁹ OLASOLO ALONSO, H., *Derecho Internacional Penal, Justicia Transicional y Delitos Transnacionales: Dilemas políticos y normativos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, págs. 49-50.

²⁰ QUINTANO RIPOLLÉS, A. *Tratado de Derecho Penal Internacional e internacional penal*, Madrid, CSIC, Tomo I, 1995, pág. 11.

Mientras que la JU tiene una doble vertiente: en un sentido amplio, el ejercicio de la JPI por crímenes internacionales tanto por tribunales nacionales como internacionales; y en un sentido estricto, la JU se configura como una jurisdicción extraterritorial ejercida por tribunales nacionales.²¹

Así pues, en el propio concepto de JU aparece la JPI, formando parte del mismo. Sin embargo, es en la práctica donde se produce la división entre ambas en atención al derecho aplicable, división que se ha cimentado con la aparición de la Corte Penal Internacional y, por consiguiente, de una jurisdicción permanente que aplica en exclusiva el DPI, y no la JU, la cual es aplicada por los tribunales nacionales.

1.3. Crímenes Internacionales²²:

La aplicación inicial del principio de JU era para los delitos de piratería y comercio de esclavos, pero la consolidación de la comunidad internacional como un ente supraestatal conllevó así mismo la aparición y la consolidación de una serie de valores para cuya protección era, y es, insuficiente la actuación individual de un Estado²³. Estos bienes jurídicos acogidos por la JU son muy variados, pero han ido adquiriendo un valor cada vez mayor y por ello se ha podido delimitar los delitos contrarios a estos valores universales, y también la responsabilidad penal de aquel que los lesiona.

Estos crímenes aparecieron por primera vez recogidos en el art. 6.c de los Principios de Núremberg de 1945²⁴, y fueron denominados “crímenes internacionales”. Estos “exists whenever at least one of the acts (...) is committed as a part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population”, atentando contra valores universales. Además, dicho ataque procede de un Estado, grupo u organización política, y estos perpetradores conocen que ese hecho es un crimen internacional.

En el ámbito de los crímenes internacionales podemos distinguir entre crímenes internacionales en sentido estricto, que serían los más graves, es decir, aquellos que amenazan valores jurídicos internacionales, y serían el genocidio, los crímenes contra la humanidad, la tortura, etc., y los acogidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: “crímenes más graves para la comunidad internacional en su conjunto, independientemente del lugar en que se cometieran”²⁵, contra estos crímenes se exige una responsabilidad inmediata; y crímenes internacionales en sentido amplio o crímenes transnacionales, los cuales traspasan las fronteras de los Estados y son perseguibles por

²¹ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, pág. 62.

²² Véase DIEGO DÍAZ-SANTOS, M.R., ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., y CAPARRÓS, F., “Conflicto social y sistema penal: diez estudios sobre la actual reforma”, Constitución y Leyes (COLEX), Madrid, 1996.

²³ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, pág. 63.

²⁴ NTOUBANDI Z., F., *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, págs. 39-79.

²⁵ Estatuto de Roma, documento A/CONF. 183/9, de 17 de Julio de 1998, con entrada en vigor el 1 de Julio de 2002. «BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2002, páginas 18824 a 18860. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

el derecho interno, lo que conlleva que para la persecución de estos crímenes sea preciso que haya una codificación y cooperación internacional²⁶.

Ollé Sesé prefiere distinguir dentro de los crímenes internacionales dos clases: crímenes internacionales de primer grado, que serían los que se fundamentan en el DI, lesionando bienes jurídicos supranacionales muy importantes, violando los DDHH, con responsabilidad penal individual internacional, el sujeto pasivo es la comunidad internacional, con carácter “ius cogens”, es decir, con fuerza imperativa y por tanto “erga omnes”; y los crímenes internacionales de segundo grado, los cuales se fundamentan en el DI y en el derecho interno, estos lesionan intereses comunes internacionales o de transcendencia internacional, con responsabilidad penal individual internacional indirecta a través del derecho interno, precisando de intervención interestatal²⁷.

Por lo que no existe una clasificación única de los crímenes internacionales, aunque de 276 convenciones internacionales se han determinado un total de 27 crímenes internacionales: “agresión, genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, crímenes contra las Naciones Unidas y el personal asociado, posesión y/o uso ilegítimos de armas, robo de materiales nucleares, mercenarismo, apartheid, esclavitud y practicas relacionadas con la misma, tortura, experimentación humana ilegítima, piratería, secuestro de aeronave, actos ilegales contra la navegación marítima civil, actos ilegales contra personas protegidas internacionalmente, toma de rehenes civiles, uso ilegal del correo, terrorismo nuclear, financiamiento del terrorismo internacional, tráfico ilegal de drogas y sustancias peligrosas, destrucción y/o robos de tesoros nacionales y herencia cultural, actos ilegales contra el medio ambiente, tráfico internacional de materiales obscenos, falsificación de moneda, interferencia ilegal con cables submarinos y sobornos de funcionarios públicos extranjeros”. Sin embargo, de estas convenciones y convenios, solo 32 de ellos hacen referencia a un título jurisdiccional, 98 establecen la obligación de procesar, y 68 la de extraditar²⁸.

Todos estos crímenes atentan contra intereses vitales de la comunidad internacional como ente supraestatal con una personalidad jurídica propia, distinta a la de los Estados que la conforman, por lo que son “delicti ius gentium”, el individuo no es el único afectado sino el conjunto de la comunidad internacional²⁹. En concreto, la JU persigue los crímenes más graves, es decir, aquellos que atentan contra la paz, la seguridad y el bienestar, los cuales son valores inherentes al ser humano, como sujeto que conforma la

²⁶ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, pág.65 / OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 187. Manuel Ollé Sesé menciona la diferenciación realizada por TRIFFTERER, el cual distingue las dos categorías de crímenes internacionales desarrolladas, aunque no es la única categorización de los crímenes internacionales, mencionando así mismo a QUINTANO RIPOLLÉS quien diferencia tres categorías de crímenes internacionales, aunque considera que solo son verdaderos crímenes internacionales los que son llevados a cabo “por un organismo internacional o supranacional con o sin voluntad de un Estado determinado”.

²⁷ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, págs. 190-194. Esta diferenciación se debe al Estatuto de Roma.

²⁸ BASSIOUNI, M. CH., *International Criminal Law*, The Hague-London-Boston, 2ª edición, Tomo I, Transnational Publishers, 1999, págs. 46-49.

²⁹ NTOUBANDI Z., F., *op. cit.*, nota 24, pág. 79.

comunidad internacional, siendo el Estado, sin que ni si quiera tenga mayor relación con el delito que se ha cometido que el de ser parte de la comunidad internacional, el que debe actuar por la preservación del orden mundial³⁰. Por lo que la responsabilidad generada al hablar de crímenes internacionales es individual y no estatal, y es a consecuencia de los crímenes “de más grave trascendencia para la comunidad internacional”³¹.

Los Derechos Humanos también pueden verse afectados por crímenes internacionales, y es que no solo la comunidad internacional y los Estados son entes sujetos del DI, sino también los individuos³². Actualmente los DDHH son una cuestión preferente de la comunidad internacional, y en especial su protección contra los abusos y violaciones sistematizados por parte de Estados o de actores individuales a través de las estructuras estatales, siendo el individuo el primer afectado. Esta protección se dispensa por mecanismos no jurisdiccionales, es decir, tratados y convenios internacionales de ámbito universal y regional, que funcionan como prevención a dichas violaciones; y por otro lado, cuando no son suficientes estos, es decir, cuando estos DDHH han sido violados, cometándose crímenes internacionales, el DI debe actuar³³ a través de la JU.

Hemos de tener presente la existencia de normas de naturaleza “ius cogens”, las cuales suponen una obligación por parte de todos los Estados, incluso cuando estos carecen de tipificación nacional, por lo cual el Estado tendrá que incorporar dicha norma “ius cogens”³⁴ y deberá juzgar dicho crimen en base a la máxima “aut dedere aut iudicare”³⁵, dando lugar a una Justicia Universal que permita combatir la impunidad, garantizando la tutela de las víctimas, ya que el Estado en cuestión debe cumplir con las obligaciones “erga omnes”³⁶, es decir, ante todos. Observándose, por tanto, que la JU “lucha contra la impunidad, demostrando que es posible combatirla desde la legalidad nacional e internacional, y a la protección de la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”³⁷.

El principio de JU surge a razón de estos crímenes descritos, crímenes de tal gravedad que atentan contra la comunidad internacional en su conjunto, por lo que si un Estado tiene en su territorio al autor de dicho crimen, este tiene la capacidad y la legitimidad, así como la obligación, de detenerle y, en su caso, de sancionarle por esos crímenes que también afectan a ese Estado por formar parte de la comunidad internacional. De esta forma se compensan las deficiencias de la justicia internacional y por consiguiente se evita la impunidad de estos delitos. De ahí que estos crímenes sean, por tanto, el

³⁰ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, págs. 78-85.

³¹ REMIRO BROTONS, A., “Los crímenes de derecho internacional y su persecución judicial”, *El Derecho Penal Internacional*, vol. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2011, págs.196-199.

³² PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, págs. 78-85.

³³ OLLÉ SESÉ, M., “Derechos Humanos y Justicia Penal Internacional”, OLLÉ SESÉ, M. (coord.), Capítulo I: *Presentación. Derechos Humanos y Justicia Penal Internacional*, Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2008.
https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/3479/2008_derechoshumanos.pdf

³⁴ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, pág. 98.

³⁵ BASSIOUNI, CH., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, *Virginia Journal of International Law Association*, Vol. 42, 2001, págs. 1 y ss.

³⁶ BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, Buenos Aires, Losada, 2002, pág. 182.

³⁷ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 264.

detonante por el cual debe ser aplicada la JU porque los autores de los mismos deben ser considerados enemigos de toda la humanidad³⁸.

Este punto supone que todo aquel que sea autor de un delito internacional no quedará sin sanción, debido a que “la ubicuidad o cosmopolitismo del delito corresponde la ubicuidad o cosmopolitismo de la ley represiva, de tal forma que el culpable encontrará siempre un juez y una pena sin distinción de nacionalidades y territorios”³⁹, al tratarse de un ataque a la comunidad internacional en su conjunto⁴⁰.

1.4. La evolución de la Jurisdicción Universal:

La idea de la JU se remonta a los escritos humanistas de los siglos XVI y XVII de Francisco de Vitoria, Diego Covarrubias, Francisco Suárez y Hugo Groccio, quienes defendieron la necesidad de un mecanismo de protección internacional. La formulación doctrinal del principio de JU hunde sus raíces en el debate suscitado por Bartolomé de las Casas contra Juan Ginés de Sepúlveda, conocido como Junta de Valladolid, a razón de los crímenes cometidos por españoles contra la población indígena en América, los cuales se llamarían actualmente “crímenes lesa humanidad”⁴¹. Por tanto, los humanistas españoles observaron que hay ciertos crímenes que no pueden quedar impunes y que, por ello, deben ser perseguidos⁴².

En un principio, la aplicación del principio estuvo limitada al comercio de esclavos y al crimen de piratería⁴³, pero su aceptación no fue hasta el siglo XVII en Europa, cuando comenzó el desarrollo del DI con la Paz de Westfalia (1648)⁴⁴, en la cual se asentó, además, el concepto de soberanía nacional.

Tras la Primera Guerra Mundial, la comunidad internacional se consolidó como un sujeto supra estatal gracias a su vez al fortalecimiento de valores internacionales como los DDHH, la dignidad, el bienestar, etc.⁴⁵, debido a que la propia guerra había demostrado que los Estados por sí solos son ineficientes a la hora de proteger estos bienes jurídicos, así como que estos no son propios de un solo Estado sino de un ente superior, es decir, de la comunidad internacional.

Posteriormente, tras la Segunda Guerra Mundial, se produjo la cristalización de este principio. Los crímenes cometidos durante la misma por los vencidos, es decir, los regímenes nazi y nipón, fueron considerados crímenes que afectaban no solo a los

³⁸ ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, nota 7, pág. 69-71.

³⁹ Díez SÁNCHEZ, J.J., *El Derecho Penal Internacional. Ámbito espacial de la Ley Penal*, Madrid, Colex, 1990, pág. 174.

⁴⁰ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 37.

⁴¹ ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, nota 7, pág. 70.

⁴² GARCÉZ, J., “Epílogo”, *La Responsabilidad Penal por la Comisión de Crímenes de Guerra: el Caso de Palestina*, PÉREZ GONZÁLEZ, C. y ESCUDERO ALDAY, R. (eds.), Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, 2009, págs. 231-238.

⁴³ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, pág. 63.

⁴⁴ ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, nota 7, págs. 71-72.

⁴⁵ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, pág. 63.

judíos, gitanos, homosexuales, etc. sino al conjunto de esa comunidad internacional fraguada en las postrimerías de la Primera Guerra Mundial, y, por tanto, apareció la obligación y el deber de los Estados de perseguir esos crímenes, y de enjuiciar y castigar a los responsables⁴⁶, ya que, como estableció la Comisión de Derecho Internacional, “mankind is also the victim”⁴⁷, afirmación que es la base de la formulación actual del principio de JU y que permite enfrentarlo al concepto de soberanía nacional.

Así, por ejemplo, en la Resolución 96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1946 se estableció que el “genocidio” es un crimen internacional, debido a que “conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad [y] es contrario a la ley moral y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas”, por lo que su castigo debía ser “un asunto de preocupación internacional”⁴⁸.

Por lo que se establecieron dos formas de juzgar estos crímenes, bien a partir de una Jurisdicción Universal Penal, es decir, que se crease un órgano internacional encargado de perseguir y sancionar estos crímenes, la actual Corte Penal Internacional; o bien, una JU a partir de la cual cada Estado fuese el encargado de perseguir esos crímenes⁴⁹ en nombre de la comunidad internacional. Una manifestación de la Jurisdicción Universal Penal previa a la CPI sería el Tribunal Militar Internacional creado por el Acuerdo de Londres de 8 de Agosto de 1945, el cual estableció la jurisdicción de dicho tribunal sobre crímenes sin ubicación geográfica determinada, pero este fue creado en exclusiva por los vencedores de la Segunda Guerra Mundial, siendo esta su mayor carencia.

Los Convenios de Ginebra de 1949 supusieron un nuevo capítulo en la evolución de la JU, ya que vinieron a establecer que los crímenes internacionales no quedarían sin castigo, obligando a los Estados a enjuiciar crímenes que eran, y son, vistos como atentados contra la humanidad⁵⁰. La Asamblea General de Naciones Unidas ha manifestado que: “[e]n los Convenios de Ginebra se establece la jurisdicción universal obligatoria, dado que obligan a los Estados partes a procesar a quienes presuntamente hayan cometido infracciones graves o a realizar las gestiones necesarias para extraditar a tales personas. Los Estados pueden llevar a cabo investigaciones o actuaciones judiciales incluso contra personas que se encuentren fuera de su territorio. Habida cuenta de que la extradición a otro Estado tal vez no sea posible, los Estados han de contar en cualquier caso con legislación penal que les permita procesar a los presuntos culpables independientemente de su nacionalidad y del lugar de la comisión del

⁴⁶ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 238.

⁴⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Question of International Criminal Jurisdiction”, Informe del Relator Especial J. Alfaro, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1950, pp. 1-18.

⁴⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “El Crimen del Genocidio”, Resolución 96 (I), de 11 de Diciembre de 1946. <https://undocs.org/es/A/RES/96%28I%29>

⁴⁹ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 238.

⁵⁰ PHILIPPE, X., “Los Principios de Jurisdicción Universal y complementariedad: su interconexión”, *International Review of Red Cross*, nº 862, Junio de 2006, pág. 5.

delito”⁵¹. Y así se desprende de su art. 49 del I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña:

“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 contra ellas cargos suficientes”.⁵²

El fundamento de la JU actual debemos buscarla en el carácter excepcionalmente grave que tienen los crímenes que persigue, “*delictia iuris gentium*”, así el Tribunal Supremo de Israel declaró en el “Caso *Eichmann*”: “Estos crímenes, que atacaron al conjunto de la humanidad y conmocionaron la conciencia de naciones, son graves ofensas contra el mismo derecho de gentes (*delicta juris gentium*). Por lo tanto, lejos de negar o limitar la jurisdicción de los países con respecto a tales crímenes, el derecho internacional (...) necesita de los órganos judiciales y legislativos de cada país para dar efecto a la represión penal y enjuiciar a los criminales. La jurisdicción para juzgar los crímenes de derecho internacional es universal”.⁵³

Sin duda, el punto culminante de este desarrollo de lo que es en la actualidad la JU fue el fin de la Guerra Fría, considerado como el “renacer del Derecho Internacional Penal”⁵⁴. Así mismo, los casos *Scilingo* y *Pinochet*, ambos de 1998, investigados por la Audiencia Nacional de España, contra los perpetradores de los crímenes cometidos durante las dictaduras argentina y chilena, son un claro ejemplo del desarrollo de la JU. Podemos presenciar en este punto que hasta un ex Jefe de Estado, Pinochet, es decir, el hombre que había sido el más poderoso de su país, y más en una dictadura, podía ser llevado ante la justicia, no en su país, pero sí ante otros órganos judiciales igualmente, o más, competentes que los propios estatales, con la misma validez y legitimación.

⁵¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal. Informe del Secretario General”, Documento de las Naciones Unidas: A/ /66/93, 20 de Junio de 2011.

⁵² I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, art. 49. Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950. «BOE» núm. 252, de 21 de octubre de 1978, páginas 24310 a 24328.

⁵³ AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Análisis de Amnistía Internacional sobre la reforma de la jurisdicción universal en España tras la aprobación de la LO 1/2014”, *Amnistía Internacional*, Madrid, Octubre de 2014, pág. 5. https://www.es.amnesty.org/uploads/media/Analisis_AI_reforma_Jurisdiccion_Universal_FIN_01.pdf

El entrecomillado corresponde a las declaraciones realizadas por el Tribunal Supremo de Israel (1968) 36 ILR 5, párr. 12.

⁵⁴ SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Diez años de Derecho Internacional Penal”, SOROETA LICERAS, J. (ed.), *Los Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen X, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2009, págs. 269-322.

Además, el Estatuto de Roma de 1998, por el cual se creó la CPI, vino a establecer como objetivo de este órgano penal internacional el de perseguir los crímenes internacionales, ya que estos hechos no pueden considerarse como un “asunto interno” de un Estado⁵⁵.

Los “Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal” son un documento del 2001 que llamó la atención sobre los crímenes internacionales y sobre la obligación de llevar ante la Justicia a los perpetradores de los mismos⁵⁶. Así mismo, excluían la inmunidad⁵⁷, estableciendo el Principio 2 cuáles son los delitos más graves contra los que la JU debe actuar: piratería, esclavitud, crímenes de guerra, crímenes contra la paz, crímenes lesa humanidad, genocidio y tortura, aunque añade que se puede aplicar sobre cualquier otro delito de DI⁵⁸.

Sin embargo, los ataques terroristas del 11 de Septiembre de 2001 en EEUU supusieron un retroceso del DI y, así mismo, de la JU, con la intención, nada velada, de muchos Estados de impedir su ejercicio, o bien de vaciarla de contenido, llegando a dejar de ser la técnica para evitar la impunidad de los responsables de crímenes internacionales⁵⁹.

En la actualidad no hay un régimen jurídico internacional de aplicación de este principio por ello cada Estado es el responsable de su aplicación, observándose la coexistencia de dos tipos de Jurisdicción Universal de conformidad con el DI⁶⁰. Por un lado, una jurisdicción obligatoria, siendo esta la que derivaría de los tratados internacionales, tales como el Estatuto de Roma de 1998, en cuyo Preámbulo se recoge que:

“Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”⁶¹.

Por otro lado, la JU opcional, es decir, el Estado es el que establece la misma bajo su propia soberanía, y supone que o bien el Estado incorpora la JU a su ordenamiento interno, respetándola en todas sus normas de acuerdo a las directrices establecidas por tratados internacionales de los que es parte y que recogen este principio, o bien que sin tener esta obligación el Estado se obliga internamente, mediante su propia soberanía nacional, a aplicar el principio de JU.

Así mismo, debido al amplio margen de maniobra de los Estados a la hora de tratar este principio, hay varios modelos de JU opcional. Por un lado, nos podemos encontrar un sistema absoluto que consiste en que la JU, tal y como obliga el Estatuto de Roma a los

⁵⁵ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 1, pág. 238.

⁵⁶ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *op. cit.*, nota 9, pág. 237.

⁵⁷ ROBLES CARRILLO, M., “El Principio de Jurisdicción Universal: estado actual y perspectivas de evolución”, *Revista Española de Derecho Internacional*, secc. Estudios, Vol. LXVI/2, Madrid, Julio-Diciembre 2014, pág. 90.

⁵⁸ PHILIPPE, X., *op. cit.*, nota 50, pág. 4.

⁵⁹ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *op. cit.*, nota 9, pág. 238.

⁶⁰ VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, B., “La Jurisdicción Universal en España a la luz de la STC 140/2018, de 20 de Diciembre de 2018: la regresividad escapa al control de la constitucionalidad”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 37, Junio de 2019, pág. 3.

⁶¹ Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota 25.

Estados Parte, es ejercida sin restricción alguna⁶², permitiendo así mismo realizar un juicio “in absentia”, es decir, en ausencia de la persona acusada de dicho crimen internacional; por otro lado, un sistema restringido, el cual impone una serie de requisitos para la aplicación de la JU, como por ejemplo que para que el presunto autor pueda ser juzgado, este se encuentre en territorio nacional y pueda comparecer en el juicio, y, de esta forma, pueda ser procesado⁶³. Este último sistema pierde, a fin de cuentas, de vista el término “universal”. Por ambos sistemas ha pasado la legislación española hasta enclavarse en un sistema restringido, que limita enormemente su práctica y que hace entrever el escaso interés de los poderes políticos en cumplir con esta obligación internacional.

1.5. La Jurisdicción Universal ante la soberanía estatal:

El principio de territorialidad y el principio de JU se complementan, pero al mismo tiempo, este último exceptúa al primero⁶⁴, aunque, de igual manera, se trata de una extensión del mismo⁶⁵.

Son los Estados los que están habilitados para conceder a sus tribunales nacionales mediante su soberanía las competencias necesarias para ejercer la JU. Esto significa que es una decisión interna, nacional, y no norma de DI, pero la facultad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado no se vincula necesariamente a la soberanía⁶⁶. Sin embargo, la confusión surge en que el origen mismo del principio es el DI, pero son los Estados los que internamente permiten su ejercicio⁶⁷. Y así surge el conflicto entre el principio de soberanía y de no intervención con el principio de JU, a pesar de que el principio de JU debe verse no como un extensión de la propia jurisdicción nacional sino como el ejercicio de la jurisdicción mediante la soberanía supranacional en torno a determinados bienes jurídicos.

Hemos de tener presente que la soberanía ya no es un concepto supremo, absoluto y omnipotente, ya que los Estados no son los únicos sujetos primarios del DI sino que ahora deben compartir el espacio internacional con los individuos, es decir, con el conjunto de la comunidad internacional. Adquiriendo la JU el papel de nexo entre el DI y la soberanía estatal⁶⁸.

En el ámbito internacional existen normas imperativas “ius cogens”, es decir, normas aceptadas y reconocidas por el conjunto, o gran parte, de los Estados y, por consiguiente, son imperativas. El art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 recoge que:

⁶² VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, B., *op. cit.*, nota 60, pág. 3.

⁶³ VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, B., *op. cit.*, nota 60, pág. 3 / PHILIPPE, X., *op. cit.*, nota 50, pág. 6.

⁶⁴ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *op. cit.*, nota 1, pág. 1.

⁶⁵ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 272.

⁶⁶ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 270.

⁶⁷ PHILIPPE, X., *op. cit.*, nota 50, pág. 5.

⁶⁸ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, págs. 61-66.

“es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, este en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter”.⁶⁹

De estas normas imperativas derivan una serie de obligaciones de carácter “erga omnes”, es decir, ante todos los hombres, lo cual significa que tienen carácter absoluto⁷⁰.

Por ello nos encontramos ante una encrucijada respecto de las obligaciones de los Estados y la actitud de los mismos ante la JU, ya que, tal y como establece el Preámbulo del Estatuto de Roma⁷¹, es obligación de los Estados activar la JU cuando se produzca un crimen internacional. Para que se aplique el principio de la JU es preciso que se den tres condiciones básicas para que este se convierta en norma jurídica vigente: definición suficiente del crimen y sus elementos constitutivos, que el poder judicial nacional pueda aplicar su jurisdicción a estos crímenes, y que haya razón para la JU⁷².

La JU aparece en todos los convenios internacionales de Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los DDHH, excepto en el de genocidio, y se recoge su ejercicio de forma obligatoria en base a la fórmula “aut dedere aut iudicare”, excepto en el apartheid. Sin embargo, solamente existe consenso para su aplicación en los casos de genocidio, tortura, trata de seres humanos, narcotráfico y delitos contra la seguridad de la navegación aérea, presentes en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo Adicional I; mientras que la actividad de la JU es prácticamente nula en el resto de crímenes internacionales, a pesar de que también son perseguibles por la misma de acuerdo a los convenios, pero no existe consenso a nivel interestatal⁷³.

La supremacía del DI está recogido en el derecho positivo, es decir, es norma escrita, y como recoge el art. 27 de la Convención de Viena de 1969:

“El derecho interno y la observancia de los tratados: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”.⁷⁴

Es decir, el propio DI prevé su supremacía sobre el derecho interno, y en caso de que una norma interna sea contraria al DI, la misma no puede ser aplicada⁷⁵. Por tanto, “la

⁶⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N., Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969. «BOE» núm. 142, de 13 de junio de 1980, páginas 13099 a 13110.

⁷⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL, *op. cit.*, nota 53, pág. 6.

⁷¹ Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota 25.

⁷² PHILIPPE, X., *op. cit.*, nota 50, pág. 6.

⁷³ SÁNCHEZ LEGIDO, Á., *op. cit.*, nota 40, págs. 74-84.

⁷⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *op. cit.*, nota 69.

conjugación del interés nacional y del interés del Derecho Internacional deberían ser compatibles o al menos hacer que lo fueran”⁷⁶.

Por regla general se observa que en los Estados con mayor comisión de crímenes internacionales son los que niegan la vigencia y la aplicación del DI y, al mismo tiempo, esta inactividad devalúa la soberanía del propio Estado, incurriendo el mismo en responsabilidad internacional⁷⁷. Un crimen internacional cometido por un Estado, o por un individuo, afecta a la paz internacional, convirtiendo a la comunidad internacional en la primera interesada en que los perpetradores sean perseguidos y juzgados por dicho crimen, es decir, requiere la intervención penal de la comunidad internacional⁷⁸. Es por ello que los principios de soberanía y el de no intervención deben ceder ante los intereses de toda la comunidad internacional.

Además, el DI obliga a todos los Estados, y no solo a unos pocos, a proteger los DDHH⁷⁹, pero cierto es que la práctica queda lejos de la teoría y no hay una verdadera vocación de los Estados a la hora de perseguir a otros Estados, ya no solo a individuos particulares, incluso cuando estamos ante las más graves y sistemáticas violaciones de DDHH.

1.5.1. La selectividad:

En varias ocasiones, se han producido persecuciones de un Estado o Estados a otro u otros en nombre de la JU, dando lugar al fenómeno conocido como “selectividad”. Este fenómeno consiste en la manifestación de la JU desde una vertiente positiva, con la persecución de los autores de crímenes internacionales; y una vertiente negativa, los Estados que promueven la aplicación de la JU en territorios de Estados extranjeros y/o ciudadanos extranjeros impiden la aplicación de la JU en sus propios territorios y sobre sus nacionales, siendo los casos más paradigmáticos Israel y EEUU.

La “selectividad” sirve también como principal argumento para deslegitimar a la JU, ya que permite observar cierta deferencia de trato entre nacionales de distintos Estados. Hecho que se viene a resumir en: “la JU solo se utiliza cuando y contra quien conviene”⁸⁰.

Sin embargo, apartando la inmadurez e irresponsabilidad en la aplicación de la JU por parte de ciertos Estados, hay que destacar que el Estado actúa en nombre de la comunidad internacional, asumiendo el compromiso de perseguir aquellos hechos que afectan gravemente a determinados bienes jurídicos, siendo estas obligaciones inderogables debido a que se tratan de normas “ius cogens”, las cuales incorporan valores fundamentales de la comunidad internacional, y debido a que ciertos crímenes internacionales atentan contra bienes jurídicos que acogen esos valores, los propios

⁷⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL, *op. cit.*, nota 53, pág. 9.

⁷⁶ ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, nota 5, pág. 68.

⁷⁷ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, págs. 269-271.

⁷⁸ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, pág. 66.

⁷⁹ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 269.

⁸⁰ ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, págs. 94-95.

crímenes forman parte del “ius cogens”, generando así mismo obligaciones “erga omnes”, es decir, obligaciones de establecer consecuencias jurídicas a los mismos, y para que tenga esta consideración “ius cogens” es preciso que la norma donde se recogen esté ampliamente aceptada por los Estados, y el DI convencional debe obedecer a la misma norma “ius cogens” so pena de nulidad⁸¹. Por lo que se cumple con la obligación, de forma poco ortodoxa, pero se cumple.

Es por ello de los problemas de aplicación de la JU, ya que no es una norma ampliamente admitida por los Estados a pesar de que los crímenes que persigue sí, y es aquí donde entra la fórmula “aut dedere aut iure”, es decir, “o extraditar o juzgar”.

1.5.2. Obligación “aut dedere aut iudicare”:

La obligación “aut dedere aut iudicare” consiste en juzgar al supuesto perpetrador de ciertos crímenes en caso de que el Estado detentor no reciba la solicitud de extradición.⁸²

La JU aparece en el marco de esta obligación, ya que cuando el sospechoso de un crimen internacional se encuentra en el territorio de un Estado, entonces este debe o bien extraditarlo o bien enjuiciarlo, esta última posibilidad sería mediante la clara aplicación del principio de JU. Por lo que se pretende perseguir a los presuntos autores de crímenes internacionales y, por ende, aplicar la JU a través de esta obligación.

Esta fórmula apareció en época de Covarrubias y Groccio, pero fue plasmada convencionalmente por primera vez en los Convenios de Ginebra, pero en términos amplios y poco detallados. Posteriores convenios han recogido en sus articulados esta obligación pero de forma diluida, estableciéndose “opciones” a los Estados en caso de que no quieran llevar a cabo el enjuiciamiento⁸³. El Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 1970 es el más claro al respecto, ya que no deja opción al Estado parte del mismo porque en caso de que no haya solicitud de extradición, el Estado detentor del presunto autor debe asumir su enjuiciamiento⁸⁴.

En los últimos tiempos, esta obligación está obteniendo un mayor apoyo gracias al carácter obligatorio de la JU, aunque en un principio era al contrario, es decir, era una obligación convencional no operativa como estableció el Tribunal Internacional de Justicia respecto del asunto “*Lockerbie*”: “Además, en Derecho Internacional General no hay ninguna obligación de perseguir en caso de no extradición. Aun cuando desde los días de Covarrubias y Groccio tal fórmula ha sido defendida por algunos autores, nunca ha formado parte del Derecho positivo”⁸⁵.

La fundamentación de dicha obligación descansa en la obligación, valga la redundancia, de los propios Estados en respetar y hacer respetar el DIH, así como en el Derecho

⁸¹ PÉREZ CEPEDA, A.I., *op. cit.*, nota 3, págs. 68-71.

⁸² AMNISTÍA INTERNACIONAL, *op. cit.*, nota 53, págs. 8-19.

⁸³ SÁNCHEZ LEGIDO, Á., *op. cit.*, nota 40, págs. 69-72.

⁸⁴ MARTÍNEZ ALCÁÑIZ, A., *op. cit.*, nota 13, págs. 189 y ss.

⁸⁵ SÁNCHEZ LEGIDO, Á., *op. cit.*, nota 40, págs. 255-256.

Internacional de los DDHH, convirtiéndose en principio general de “ius cogens”, gracias al “amplio uso de la formula “perseguir o extraditar”, sea establecida expresamente, explícitamente afirmada en un deber de extraditar, o implícita en el deber de perseguir o criminalizar, y el número de signatarios de estas numerosas convenciones, atestigua la existencia de un principio general de “ius cogens””⁸⁶.

Sin duda, la mayor aportación de la obligación “aut iudicare aut dedere” es la de establecer una cooperación internacional en la represión de ciertos delitos, siendo su finalidad la de “garantizar el enjuiciamiento y el castigo efectivos de los delincuentes, al establecer la competencia subsidiaria del Estado de detención”⁸⁷.

1.6. La Corte Penal Internacional: Principio de Complementariedad vs. Principio de Subsidiariedad:

La Corte Penal Internacional fue creada a partir del Estatuto de Roma de 1998, con entrada en vigor el día 1 de Julio de 2002, y desde entonces “ha transformado profundamente el panorama de la persecución de los delitos que atentan contra la comunidad internacional”, sin dejar de lado los tribunales “ad-hoc” creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁸⁸, pero, al contrario que estos, la Corte no viene impuesta, sino que se trata de un instrumento de naturaleza consensual, tal y como se asumió en la Conferencia Diplomática de Roma, creadora de la misma⁸⁹. Además, hasta 1998 ningún tribunal internacional fue diseñado con el objetivo de “asumir en exclusiva la represión de crímenes de Derecho Internacional”⁹⁰.

Sin embargo, desde su nacimiento adoleció de grandes limitaciones impuestas por distintos Estados, tales como EEUU, Israel, China, etc., los cuales en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas presionaron políticamente para que se crease un Estatuto a su medida, a pesar de que la verdadera intención de estos era la de no incorporarse al Estatuto, lo que ha conllevado, y conlleva, que los crímenes internacionales cometidos en sus territorios o por sus ciudadanos no puedan ser investigados ni juzgados por la Corte⁹¹.

La opción de activación más clara de la CPI es cuando la persecución y enjuiciamiento de un asunto es solicitado por un Estado parte en cuyo territorio se ha cometido un crimen internacional, o un nacional del mismo ha cometido el crimen internacional, o por el Fiscal de oficio. Otra opción es cuando el Consejo de Seguridad de la ONU solicita la activación de la jurisdicción de la Corte, por lo que en el Estado en el cual actúe será considerada como un tribunal “ad-hoc” y no necesitará de nexos jurisdiccionales. La última opción de activación de la CPI es la establecida en el art. 12.3

⁸⁶ SÁNCHEZ LEGIDO, Á., *op. cit.*, nota 40, pág. 263.

⁸⁷ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 73.

⁸⁸ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *op. cit.*, pág. 3.

⁸⁹ YÁÑEZ BARNUEVO, J.A., “El Estatuto de Roma como tratado y la CPI como institución”, CARRILLO SALCEDO, J.A., *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, págs. 148 y ss.

⁹⁰ SÁNCHEZ LEGIDO, Á., *op. cit.*, nota 40, pág. 305.

⁹¹ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *op. cit.*, págs. 3-8.

del Estatuto, el cual permite actuar a la Corte tras el consentimiento de un Estado no parte mediante una declaración cuando se trata de un asunto cometido en su territorio o por un nacional suyo⁹².

El Estatuto establece los límites de actuación de la misma. Los límites competenciales, tanto objetivos como materiales, art. 5 del Estatuto de Roma, determinan que la competencia de la Corte abarca solo el crimen del genocidio, los crímenes lesa humanidad, los crímenes de guerra y los crímenes de agresión, por lo que crímenes como la piratería o tráfico de drogas, que sí son perseguibles por la JU, quedan fuera de su ámbito de actuación. También dentro de los límites competenciales se encuentra el subjetivo, el cual se refiere a que la Corte solo puede actuar en Estados que son parte del Estatuto cuando el crimen o bien se ha cometido en el territorio del propio Estado o por un nacional del mismo, lo que supone al mismo tiempo una limitación territorial y de personalidad activa.

Otra de las limitaciones de la CPI es el principio de oportunidad, es decir, para que la Corte pueda actuar el crimen debe tener una gravedad determinada y así el Fiscal de la Corte puede iniciar o no una investigación, estimando si hay base para el enjuiciamiento por parte de la CPI.⁹³

La CPI ha sido vista por algunos autores como la sustitución, e incluso como la superación, del principio de JU, mientras que otros como una alternativa⁹⁴. Sin embargo, debido a las limitaciones de la misma, se ha configurado una intervención penal mínima que no es suficiente para la JU, y en este punto entra en acción el principio de complementariedad que permite entender la interacción entre ambas jurisdicciones. Esto ha llevado también a cuestionar el carácter de la JU, ya que si entendemos que el derecho consuetudinario reconoce efectivamente la JU, la competencia de la CPI no estaría limitada, su jurisdicción sería el resultado del ejercicio conjunto de los Estados⁹⁵.

Por ello entra en juego el principio de complementariedad, que puede ser definido como un “principio funcional destinado a otorgar jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción”⁹⁶. El objetivo de este principio es que el sistema de justicia penal nacional, es decir, la JU, y el internacional, es decir, la CPI, puedan funcionar conjuntamente y complementarse, y de esta forma, en caso de que la justicia nacional falle, los crímenes internacionales no queden impunes y sus autores sean sancionados por un tribunal penal legítimo.

⁹² BOLLO AROCENA, M^a D., “Legitimación para formular la declaración unilateral de aceptación de la competencia de la CPI (artículo 12.3 Estatuto de Roma) y alcance de la misma”, ORIHUELA CALATAYUD, E. (coord.), *Crímenes Internacionales y Justicia Penal. Principales desafíos*, Pamplona, Thomson Reuters, Aranzadi, 2016, pág. 229.

⁹³ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *op. cit.*, nota 1, págs. 3-8.

⁹⁴ REMIRO BROTONS, A., “El Tribunal Penal Internacional y la aplicación efectiva de la justicia universal en relación a los crímenes de lesa humanidad”, Constitución y Leyes, COLEX (ed.), *El principio de justicia universal*, Madrid, Editorial Constitución y Leyes (COLEX), 2001, pág. 224.

⁹⁵ SÁNCHEZ LEGIDO, Á., *op. cit.*, nota 40, pág. 133.

⁹⁶ PHILIPPE, X., *op. cit.*, nota 50, pág. 7.

Por lo que este principio es considerado una suerte de balanza entre la soberanía nacional y el principio de JU⁹⁷, debido a que gracias a él se le da la última palabra a la CPI cuando un Estado de buena fe incumple con sus obligaciones, primando para el enjuiciamiento las jurisdicciones nacionales sobre las internacionales, pero permitiendo revisar el ejercicio de las mismas a la CPI, o bien cuando hay una clara falta de voluntad para enjuiciar a dicha persona por parte del Estado competente, el cual puede tanto demorar el juicio como llevar a cabo un juicio parcial y no independiente, o sustraer a la persona de su responsabilidad penal, entonces la CPI puede iniciar las actuaciones pertinentes para el enjuiciamiento⁹⁸ si se da alguno de los modos de activación.

Por tanto, como señala Margarita Robles Carrillo, el principio de complementariedad cumple una triple función: es un criterio de atribución de jurisdicción, es una característica definitoria del papel desarrollado por los Estados, y es un mecanismo de fortalecimiento de la JU⁹⁹.

Así pues, “el principio de complementariedad puede verse como una herramienta de procedimiento que permite a la comunidad internacional tomar la iniciativa, si los Estados no pueden u omiten ejercer su jurisdicción. Procura ofrecer a los Estados y a la comunidad internacional una salida posible, cuando la ausencia de juicio o castigo por crímenes internacionales sería inaceptable”¹⁰⁰. Por ello, la CPI puede convertirse en jurisdicción primaria y, de facto, exclusiva.

Sin embargo, siempre hemos atender al hecho de que esa persona no haya sido enjuiciada a través de un procedimiento imparcial e independiente, “non bis in idem”, y también de que se trata de un crimen de gran gravedad, principio de oportunidad, y aquí reside el precio que tuvo que pagar la Corte, junto con el principio de complementariedad: renunciar a la JU¹⁰¹.

El principio de complementariedad conlleva la subsidiariedad de la CPI cuando un Estado no pueda o no esté dispuesto a intervenir en supuestos en los que tiene competencia, por lo que no se trata de dos principios contrapuestos, sino que son complementarios en sí mismos¹⁰², aunque el art. 17.1 del Estatuto de Roma se decanta más bien por el principio de subsidiariedad¹⁰³. No hemos de olvidar que el principio de JU depende de las legislaciones nacionales, por lo que el principio de complementariedad también debe someterse a ellas, ya que la primera actuación corre a cargo de los Estados, y posteriormente es el DI el que actúa.

En conclusión, su objetivo es que el principio de JU pueda ser aplicado de una manera u otra, y que aunque “no es seguro que llegue a entablarse una acción en su contra (contra el acusado / los acusados de haber cometido un crimen internacional), pero tendrán que

⁹⁷ PHILIPPE, X., *op. cit.*, nota 50, págs. 7-12.

⁹⁸ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *op. cit.*, nota 1, pág. 8.

⁹⁹ ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, pág. 101.

¹⁰⁰ PHILIPPE, X., *op. cit.*, nota 50, pág. 16.

¹⁰¹ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 40, págs. 136-137.

¹⁰² PHILIPPE, X., *op. cit.*, nota 50, págs. 7-12.

¹⁰³ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 40, pág. 307.

vivir permanentemente con la espada de Damocles sobre su cabeza...”¹⁰⁴, ya que el principio de complementariedad permitirá a la CPI, si se cumplen los requisitos recogidos en el Estatuto de Roma, que el crimen y su autor no queden impunes.

Sin embargo, el mantenimiento del principio de JU puede producir efectos contrarios en la lucha contra la impunidad al dejar inoperativa a la CPI debido al carácter subsidiario / complementario de la CPI¹⁰⁵, ya que si el “DI reconociera efectivamente la JU, la competencia de la Corte debería haber sido igualmente universal”¹⁰⁶, ya que la CPI es totalmente inoperativa mientras un Estado con jurisdicción alegue que está investigando o enjuiciando el asunto, convirtiéndose en un arma de doble filo, debido a que es el Estado en el cual se ha cometido el crimen internacional o por su nacional el que tiene obligación de investigar y/o enjuiciar en un primer momento¹⁰⁷.

Sin embargo, se puede afirmar que tanto los tribunales penales internacionales como el Estatuto de Roma han venido a manifestar que hay ciertos crímenes de índole internacional que afectan a la comunidad internacional y fundamentan la JU¹⁰⁸.

1.7. La Jurisdicción Universal ante la inmunidad:

En numerosas ocasiones, aquellos Estados en los cuales se han cometido crímenes internacionales o se ven incapaces o no quieren llevar a cabo la persecución de los autores de los mismos. Esto se debe a que son sus propias élites gobernantes las que cometen estos actos y por ello se esconden tras la inmunidad que les “otorga” su estatus político y el DI consuetudinario. La JU aún así no se detiene, o intenta no detenerse.

Sin duda, el concepto de JU y los principios tradicionales del DI se asemejan como incompatibles, ya que dentro de estos principios tradicionales de DI se encuentra el propio concepto de inmunidad¹⁰⁹. Las leyes de inmunidad, las amnistías y los indultos conforman un conglomerado normativo que busca la inmunidad de los autores de crímenes internacionales, impidiendo al poder judicial del Estado perseguir, juzgar y, en su caso, castigar a los perpetradores, y resarcir a la víctimas de graves violaciones de DDHH¹¹⁰. La JU se ha configurado como el remedio para luchar contra estas prácticas estatales, ya que todas estas acciones estatales son obstáculos “no definitivos pero sí indefinidos, en la lucha contra la impunidad”¹¹¹, por ello la JU es la mejor baza para luchar contra la impunidad de criminales internacionales¹¹².

El conjunto de estas prácticas destinadas a otorgar inmunidad a antiguos dirigentes o grupos se conoce como “justicia transicional”, la cual es el “componente de justicia de

¹⁰⁴ PHILIPPE, X., *op. cit.*, nota 50, pág. 16.

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *op. cit.*, nota 1, págs. 3-11.

¹⁰⁶ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 40, pág. 133.

¹⁰⁷ ALCAIDE SÁNCHEZ, I., “La complementariedad de la Corte penal internacional y de los tribunales nacionales: ¿Tiempos de “ingeniería jurisdiccional”, *op. cit.*, nota 89, págs. 383-434.

¹⁰⁸ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 40, pág. 142.

¹⁰⁹ ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, pág. 87.

¹¹⁰ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 40, pág. 284.

¹¹¹ ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57 pág. 97.

¹¹² OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 82.

los procesos políticos de transición que se dirigen a abandonar modelos de organización social, política y/o económica que en el pasado han generado abusos a gran escala, para adoptar nuevos modelos en los que dichos abusos no se encuentran presentes, o al menos no constituyen uno de sus elementos estructurales”¹¹³. Lo que resulta paradójico es que la justicia no se puede alcanzar si se permite la impunidad¹¹⁴. Los defensores de esta práctica alegan que la justicia transicional busca el equilibrio entre una justicia retributiva, que busca la restitución y compensación monetaria, y la restaurativa que consiste en el reconocimiento mutuo del sufrimiento padecido¹¹⁵.

Sin embargo, mientras que los crímenes de los que estamos hablando son “ius cogens”, y afectan al conjunto de la comunidad internacional, la inmunidad consiste en “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”¹¹⁶.

La inmunidad permite que los perpetradores de crímenes internacionales se vean liberados del peso internacional alegando ser inmunes en atención a la legislación de sus Estados, por lo que no se cumple con la justicia para las víctimas y al mismo tiempo supone un grave incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en cuestión. Tal y como refleja Antonio Remiro Brotóns, “hay partidarios de ver en las inmunidades una excepción al ejercicio de una jurisdicción bien fundada, como los hay de ver en el ejercicio de la jurisdicción una excepción a las inmunidades concebidas en términos absolutos e incondicionales”¹¹⁷. Respecto a este aspecto, debemos atender al hecho de que estas inmunidades no operan en cortes internacionales, lo que conlleva que la inmunidad solo sea eficaz ante los tribunales internos del Estado en cuestión, pero no para otros Estados que pueden perseguir los crímenes internacionales y a sus perpetradores en virtud de la JU.¹¹⁸

En el ámbito convencional, el Estatuto de Roma es contrario a la impunidad, ya que entiende que los crímenes internacionales no pueden quedar sin juzgar y por ello no se puede permitir la inmunidad de los autores de los mismos¹¹⁹. Estaríamos ante una norma interna que pretende situarse por encima del DI y de las normas “ius cogens”, por

¹¹³ OLASOLO ALONSO, H., *op. cit.*, nota 19, pág. 227.

¹¹⁴ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 279.

¹¹⁵ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 40, pág. 238.

¹¹⁶ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Conjunto de Principios 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, de 8 de Febrero de 2005.

¹¹⁷ REMIRO BROTONS, A., “Malos tiempos para la Justicia Universal”, *The Global Community Yearbook of International Law And Jurisprudence: Special Edition in Honour of Professor Giuliana Ziccardi Capaldo*, USA, Oxford University Press, 2013, pág. 15.

¹¹⁸ ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, págs. 87-89.

¹¹⁹ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 274.

lo que esa norma que otorga impunidad desde un punto de vista internacional es contraria a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹²⁰.

Las leyes de amnistías son un elemento consustancial a los procesos de transición y de reconciliación¹²¹. Las amnistías son un modo de inmunización de colectivos y comunidades que durante un régimen político determinado gozaron de poder y relevancia, y por ello son medidas destinadas a la inmunización de los mismos¹²². Sin embargo, las amnistías se caracterizan por una gran limitación, “más allá de su efecto disuasorio, instruir un procedimiento penal cuando no es posible —o creíble— allí donde se cuenta con una conexión territorial o personal con el crimen permite mantener viva la memoria, no solo histórica, sino judicial, y es un acicate para que más adelante los jueces naturales retomen el curso de la persecución y la condena de los criminales”¹²³. Las leyes de amnistía solo son eficaces en los Estados en los cuales se dictan, por lo que cualquier otro Estado puede llevar a cabo la persecución y el enjuiciamiento de los responsables, como demuestran los procedimientos instruidos en España respecto de los crímenes cometidos en Argentina o en Chile, en los que, mientras los jueces naturales se veían incapaces de actuar, jueces externos actuaron.

El Comité de Derechos Humanos en su Comentario General nº 20 estableció que “Las amnistías son generalmente incompatibles con el deber de los Estados de investigar esta clase de actos (crímenes de DI); de garantizar la no comisión de tales actos dentro de su jurisdicción, y de asegurar que no ocurran nuevamente en el futuro. Los Estados no pueden privar a los individuos del derecho a un recurso efectivo, incluyendo el pago de una compensación y a una rehabilitación plena en el caso de que sea posible”¹²⁴.

Por último, los indultos constituyen otra posibilidad para otorgar inmunidad. Estos consisten en un derecho de gracia otorgado por el poder ejecutivo, lo que supone una intromisión en el poder judicial, ya que el poder judicial no solamente debe juzgar sino también hacer cumplir lo juzgado, pero de esta forma es el poder ejecutivo el que impide la ejecución de lo juzgado.

En conclusión, de acuerdo a la Declaración de la Conferencia de Viena de 1993 “los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley”¹²⁵. La finalidad última del DI y de la JU es la de erradicar cualquier tipo de impunidad en la comunidad internacional. Tal y como se refirió Beccaria, “la persuasión de no encontrar lugar sobre la tierra en el que el crimen haya de quedar impune”¹²⁶, ya que la pena, en el ámbito de

¹²⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *op. cit.*, nota 69.

¹²¹ OLASOLO ALONSO, H., *op. cit.*, nota 19, pág. 380.

¹²² ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, pág. 91.

¹²³ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 115, pág. 20.

¹²⁴ GENERAL COMMENT Nº 20, art. 7, de 7-IV-1992, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.3.

¹²⁵ Declaración de la Conferencia de Viena de 1993, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de Junio de 1993, punto 60. https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

¹²⁶ BECCARIA, C., *op. cit.*, nota 36, pág. 182.

la JU, contribuye a la prevención de nuevos crímenes, protegiendo los derechos de las personas, incluso ante ataques de aquellos que deberían de protegerlas¹²⁷.

2. LA APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA:

2.1. Historia legislativa y jurisprudencial de la Jurisdicción Universal en España:

La configuración inicial de la JU en España era, sin lugar a dudas, la de un modelo de “extraordinaria e inusual amplitud”. En nuestro país el título de Jurisdicción Universal hizo “honor a su adjetivo”¹²⁸, y ello gracias a la labor incansable y persistente de los jueces de la Audiencia Nacional y de las víctimas que alzaron su voz, quienes impusieron la aplicación de la ley y del DI contra viento y marea, contra presiones políticas y diplomáticas, hasta que el principio fue desnaturalizado por completo “gracias” al legislador-político.

España se consolidó como el baluarte de la lucha contra la impunidad en el ámbito judicial con el art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, mediante la persecución e instrucción de perpetradores de crímenes internacionales y, por consiguiente, España fue el país de mayor difusión de los tratados internacionales y fue de facto la verdadera defensora de los DDHH. Pudiéndose afirmar que “desde la Escuela de Salamanca pocas contribuciones desde nuestro país al desarrollo del Derecho Internacional habían tenido tanto eco como la que representa nuestra práctica en materia de jurisdicción universal”¹²⁹.

Sin embargo, esta edad de oro en el ámbito judicial y de renacer de los DDHH llegó a su fin. Las presiones políticas, económicas y diplomáticas hicieron que el legislador y el ejecutivo se acobardasen, y Estados como EEUU, Israel y China alcanzaron sus objetivos de impunidad. La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial llevada a cabo en España en 2014 supuso la “castración” de este principio, y de baluarte pasó a ser un Estado más, como Bélgica, al imposibilitar a los tribunales perseguir a los supuestos criminales, entre los que se encontraban ex dirigentes políticos, quedando estos de nuevo impunes, permitiéndoles campar a sus anchas, mientras las víctimas y/o sus familiares reclamaban, y siguen reclamando, Justicia.

El recorrido histórico de España en el ámbito de la JU se remonta al s. XIII con el rey Alfonso X “el Sabio” y la Ley 15 del Título I de sus “Siete Partidas” de 1265. En esta Ley se recogió el germen de lo que actualmente podríamos considerar JU, ya que

¹²⁷ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, págs. 261-265.

¹²⁸ SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El Fin del Modelo Español de Jurisdicción Universal”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), n° 27, Junio de 2014, págs. 9-11.

¹²⁹ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, pág. 39.

permitía perseguir a aquellos delincuentes que hubiesen cometido “yerros” en el territorio, aunque fuesen de otro “señorio” y estos se encontrasen en el mismo¹³⁰.

Posteriormente, nos volvemos a encontrar con la JU contemplada en el art. 336 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de Septiembre de 1870¹³¹ que permitía juzgar tanto a nacionales como a extranjeros que hubiesen cometido delitos tales como lesa majestad, rebelión, etc. fuera del territorio nacional. Se observa que estos delitos no son crímenes internacionales, aunque en el momento no existían aún los conceptos de comunidad internacional y crímenes internacionales. Sin embargo, en diversas reformas el legislador español fue incorporando ilícitos penales a los que se llamó “Delitos contra el Derecho de Gentes”, entre ellos el delito del genocidio, art. 137.bis de la Ley 44/1971, de 15 de Noviembre¹³².

En otro texto legal, el Código de Justicia Militar de 1945, se recogía, con el objeto de proteger los territorios coloniales españoles, una suerte de jurisdicción penal extraterritorial, ya que, fuesen españoles o extranjeros, los presuntos autores de ilícitos cometidos en el extranjero, siendo aprehendidos en territorios o zonas marítimas bajo soberanía España, serían sometidos a este código.¹³³

Finalmente, el momento culminante de la JU en España fue con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985, su art. 23.4 instauró una JU absoluta y pura, por lo que se pudo poner contra las cuerdas a numerosos personajes internacionales a los que se acusaba de crímenes internacionales. Sin embargo, como se ha señalado, este sueño duró unos años, las reformas de la LOPJ con la LO 1/2009 y la LO 1/2014 llevaron a la desactivación de la JU mediante la introducción de condiciones y límites normativos, la creación de dispositivos de control para el ejercicio de la jurisdicción, y la combinación de ambos¹³⁴. Consecuencia: progresiva restricción de la JU hasta desnaturalizarla por completo.

2.2. La Jurisdicción Universal absoluta en la Ley Orgánica 6/1985:

La LO 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, recogía en su art. 23.4 la JU, no como una jurisdicción nacional, sino como una delegación de jurisdicción por parte de la comunidad internacional:

“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:

¹³⁰ Las Siete Partidas de Don Alfonso X, Libro I, Ley 15 del Título I, (1265). <http://www.saavedrafajardo.org/Archivos/LIBROS/Libro0131.pdf>

¹³¹ Ley de 15 de Septiembre de 1870, Ley provisional sobre organización del Poder Judicial. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Compendio-de-Derecho-Judicial/Normativa-historica/Ley-provisional-sobre-organizacion-del-Poder-judicial--de-15-de-Septiembre-de-1870>

¹³² Ley 44/1971, de 15 de Noviembre, sobre la reforma del Código Penal. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1971-1454>

¹³³ MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *op. cit.*, nota 13, págs. 489-490.

¹³⁴ ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, págs. 86-87.

- a) Genocidio.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Falsificación de moneda extranjera.
- e) Los relativos a la prostitución.
- f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.”¹³⁵

Todos los delitos tipificados son crímenes internacionales que, como se ha visto, dañan al conjunto de la comunidad internacional. Por lo que este precepto promovía el principio de universalidad, pudiendo ser juzgados en España los perpetradores de estos graves crímenes sin tener que guardar relación alguna con el Estado español¹³⁶.

Con esta ley se produjo la consolidación del DI y de los DDHH en España y, a pesar de la tardanza en ser elaborada, consolidó la JU, siendo esta uno de los elementos más revolucionarios de la legislación nacional. Además, se dio alas a los jueces y tribunales para luchar contra la impunidad y las violaciones de DDHH en nombre de la comunidad internacional y en consonancia con los tratados internacionales. Esta JU pura o absoluta se consolidó en la práctica posterior del poder judicial, ya que el único límite que establecía era el de cosa juzgada, “non bis in idem”, art. 23.2.c de la LOPJ.

El art. 23.4 de la LOPJ podía ser ejercitado de oficio por los órganos judiciales. No exigía que el agraviado se encontrase en España ni que interpusiera querrela ante los Tribunales españoles, como tampoco era necesario que el presunto responsable se encontrase en España, aunque posteriormente en la fase de juicio oral sí era obligada su presencia ante el órgano judicial correspondiente¹³⁷, por ello en el caso *Pinochet* el Juez Baltasar Garzón, como Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, emitió el Auto de extradición contra Augusto Pinochet el 3 de Noviembre de 1998. Por lo que la LOPJ no condicionaba la operatividad del art. 23.4 a la concurrencia de ningún tipo de vínculo adicional de conexión con España, no era precisa “la presencia real, próxima o previsible del sospechoso en territorio español”¹³⁸.

Los jueces españoles conocerían conforme al principio de extraterritorialidad, es decir, a la hora de invocar el art. 23.4 LOPJ, la conducta, la cual debía ser constitutiva de delito y no de falta, debía cometerse fuera del territorio español, ya que en caso de producirse en el interior de España no se aplicaría la JU sino el principio de territorialidad.

¹³⁵ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 157, de 02/07/1985.

¹³⁶ HELLMAN, J., *Jurisdicción Universal sobre crímenes internacionales. Su aplicación en España*, Granada, 1ª ed., Editorial Comares S.L., 2013, pág. 120.

¹³⁷ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, págs. 120-121.

¹³⁸ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, pág. 9.

Además, la fórmula utilizada, “según la ley española”, presente tanto en el punto tercero como cuarto del art. 23 de la LOPJ, permitía perseguir a los Tribunales españoles delitos no acogidos en la legislación del país en el que se cometieron, estableciéndose el principio real, art. 23.3, lo cual significaba que se ampliaba territorialmente la aplicación de la ley española en virtud de la JU.¹³⁹

El legislador, a la hora de articular la JU, no mostró interés por la nacionalidad ni de la víctima o víctimas ni del supuesto autor o supuestos autores, por consiguiente era la naturaleza del delio la que determina la jurisdicción aplicable.¹⁴⁰

El alcance espacial y temporal de la JU en esta Ley era pleno, contrastando con otros países que tan solo reconocían la operatividad de la JU para los crímenes internacionales contra la comunidad internacional en contextos históricos o geográficos concretos y limitados, con carácter “ad-hoc”, hasta la aparición de la CPI. Además, el art. 25 de la CE, que establece los principios de legalidad e irretroactividad de las normas penales, no impedía que la JU operase respecto de ilícitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la LOPJ, ya que esta Ley es de carácter procesal, no penal¹⁴¹, por lo que para conocer de estos crímenes solo era preciso que hubiesen sido tipificados en el ordenamiento jurídico español con anterioridad a su comisión.

Por último, la aplicación de la JU no dependía de otros poderes del Estado, solo del poder judicial, ya que eran los propios jueces de instrucción de la Audiencia Nacional los que decidían sobre la aplicación de dicho principio¹⁴².

En consecuencia, el art. 23.4 de la LOPJ atribuía una competencia extraordinariamente amplia a los tribunales para conocer asuntos ocurridos tanto en el extranjero como en el propio país, aunque aquí estaría el principio de territorialidad, ya fuesen cometidos por un nacional o por un extranjero, sin restricción alguna para poder actuar, en virtud del, ya señalado, art. 49 del I CG, pero también art. 50 del II CG y art. 146 del IV CG¹⁴³. Otros Estados, por el contrario, que al igual que España, abrazaron este principio incluyeron mecanismos con el objeto de evitar usos políticos incómodos¹⁴⁴, configurándose una JU concurrente con jurisdicciones horizontales, es decir, jurisdicciones de otros Estados, o verticales, respecto a la CPI¹⁴⁵.

A medida que la JU era aplicada por los Tribunales españoles, en los ámbitos político y diplomático se comenzaron a fraguar situaciones incómodas y tensas. En el mismo sentido, en algunas ocasiones la Audiencia Nacional no se mostró conforme en reconocer el principio de JU, buscando “evitar su transformación en juzgado de guardia del planeta”; también el TS llegó a realizar interpretaciones “contra legem” del art. 23.4

¹³⁹ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, pág. 361-362.

¹⁴⁰ STS nº 798/2007, de 1 de Octubre. <https://supremo.vlex.es/vid/-385316196>

¹⁴¹ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, págs. 11-12.

¹⁴² SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, pág. 13.

¹⁴³ Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales. <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales>

¹⁴⁴ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, pág. 3.

¹⁴⁵ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, pág. 166.

de la LOPJ, pero el Tribunal Constitucional mantuvo su apoyo a la JU hasta las reformas del 2009 y 2014¹⁴⁶.

Por lo que en este punto, España cumplía con sus obligaciones internacionales respecto a los crímenes internacionales que afectaban y afectan al conjunto de la población, a pesar de que en la mayor parte de los convenios en los que se recogen estos crímenes no se establece la obligación de perseguir a los presuntos autores. Sin embargo, hemos de tener presente que aún cuando el propio convenio internacional no recoja el ejercicio de JU como la Convención de Nueva York de 9 de Diciembre de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, del cual forma parte España desde 1969, no se puede llegar a la conclusión de que no existe una obligación universal de perseguir este crimen, ya que este “conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad y es contrario a la ley moral y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas”¹⁴⁷, y si se interpreta que la ausencia de la JU en el Convenio es intencional, entonces supondría un retroceso en la lucha del mismo contra el crimen en cuestión.

Hasta el 2009, tras cuatro reformas previas de las seis que ha sufrido esta Ley, España mantuvo la JU pura, aunque hubo intentos de limitar la operatividad del art. 23.4 como en el 2002 con el Anteproyecto de Ley Orgánica de Cooperación con la CPI, en cuyo art. 7.2 se recogía una disposición modificativa del art. 23.4 de la LOPJ que establecía límites a la capacidad de conocer sobre un asunto a los jueces y al Ministerio Fiscal: que fuesen los presuntos autores de nacionalidad española cuando los hechos se hubiesen producido en otro Estado, y que los delitos no fuesen competencia objetiva de la Corte¹⁴⁸, los cuales son todos. Sin embargo, finalmente esta limitación no apareció en el texto final de la LO 18/2003, de 10 de Diciembre¹⁴⁹, aunque sí que se limitó la JU mediante la obligación de abstención de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal en caso de que la Corte “pudiera ser competente”, pero con esta redacción si los hechos se hubiesen cometido antes de la creación de la misma, o por nacionales y/o en el territorio de Estados no parte del Estatuto de Roma¹⁵⁰, la Corte no sería competente y habría vía libre para que los Tribunales españoles investigasen esos hechos, estableciéndose en este art. 7.3 la subsidiariedad de los órganos judiciales españoles a la CPI, y no el principio de complementariedad, tal y como establece el Estatuto de Roma¹⁵¹.

¹⁴⁶ REMIRO BROTONS, A., “Crímenes internacionales, jueces estatales”, *Estudio de Política Exterior*, nº 134, Marzo-Abril 2010.

<https://www.politicaexterior.com/articulos/politica-exterior/crimenes-internacionales-jueces-estatales/>

¹⁴⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *op. cit.*, nota 48.

¹⁴⁸ Anteproyecto de la Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional (2002).

<http://www.derechos.org/nizkor/icc/antleyccpi.html>

¹⁴⁹ Ley Orgánica 18/2003, de 10 de Diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, «BOE» núm. 296, de 11/12/2003. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-22715-consolidado.pdf>

¹⁵⁰ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, págs. 19-20.

¹⁵¹ BUJOSA VADELL, L., “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”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, Diciembre de 2014, págs. 226-227.

Las reformas previas a la del 2009 fueron añadiendo nuevos delitos en virtud del principio de JU: corrupción de menores o incapaces¹⁵²; mutilación genital femenina, único delito que exigía que el responsable se encontrase en España¹⁵³, pero por razones prácticas; tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores¹⁵⁴; etc. En este punto cabe destacar que el legislador no llevó a cabo distinción alguna entre los crímenes internacionales, sino que les dio el mismo valor a los de primer y segundo grado, y así se ha mantenido¹⁵⁵, es más, el TC estableció que todos los delitos que acoge esta Ley tienen la misma categoría de “delicta iuris gentium”, aunque algunos delitos no son considerados en el ámbito internacional como agresiones contra los DDHH¹⁵⁶.

CASO SCILINGO:¹⁵⁷

La LO 6/1985 vivió su gran apogeo y demostró su efectividad, así como el propio principio de JU absoluta, gracias al caso *Scilingo* en el cual el militar Adolfo Francisco Scilingo y otros fueron acusados de actos de genocidio, torturas y terrorismo cometidos durante la dictadura en Argentina entre 1973 y 1983.

El Auto de la Audiencia Nacional de 4 de Noviembre de 1998, Sumario nº 19/1997, declaró la competencia de los Tribunales españoles para “conocer y juzgar uno de los delitos más graves que afectan a la humanidad”¹⁵⁸. Justificándose en el Convenio contra el genocidio, así como en la inactividad de los tribunales y juzgados argentinos, y la existencia de determinadas leyes que impedían conocer dichos actos para poder perseguir a los presuntos culpables en Argentina.

Este asunto se prolongó hasta el 2005 cuando la Audiencia Nacional emitió la primera sentencia condenatoria, también la única, en virtud del art. 23.4 de la LOPJ, siendo ratificada por la Sentencia del Tribunal Supremo nº 798/2007.

2.3. Caso Pinochet y caso Couso:

España fue un Estado que plantó cara y puso contra las cuerdas a líderes políticos de todo tipo, e incluso a Estados tan herméticos como China o tan poderosos como EEUU, pero fue al mismo tiempo la voluntad inexorable de los jueces españoles de aplicar la

¹⁵² Art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio del Poder Judicial, «BOE» núm.157, de 2 de Julio de 1985. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666&tn=1&p=19850702>

¹⁵³ Art. 23.4.g), Ley Orgánica 3/2005, de 8 de Julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, «BOE» de 9 de Julio de 2005. Se incorporó en este punto un límite a la JU, el responsable debía encontrarse en España, como es obvio, la identificación y localización de los autores de las mutilaciones se antoja complicado, por no decir imposible, por lo que se buscaba limitar la acción de los jueces de instrucción.

¹⁵⁴ Art. 23.4. g), Ley Orgánica 13/2007, de 19 de Noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, y anterior a la redacción introducida por la Ley Orgánica 1/2009, «BOE» de 20 de Noviembre de 2007.

¹⁵⁵ OLLÉ SESÉ, M., *Crimen Internacional y Jurisdicción Penal Nacional: de la Justicia Universal a la Jurisdicción Penal Interestatal*, Pamplona, 1ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pág. 174.

¹⁵⁶ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, pág. 178.

¹⁵⁷ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, págs. 124-134.

¹⁵⁸ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, pág. 129.

JU lo que dio lugar a que los políticos actuasen y, a consecuencia de estos, la obra universal de Justicia quedase reducida a su mínima expresión.

Aquí se traen a colación dos casos destacados de los primeros tiempos de la JU en España: el primero respecto a Pinochet, quien era ex Jefe del Estado y gozaba de inmunidad, pero tuvo que hacer frente a las actuaciones judiciales españolas; y el segundo caso, el del ciudadano español José Couso Permuy, quien fue asesinado por militares estadounidenses, cometiéndose un crimen de guerra al tratarse de un civil.

2.3.1. *El caso Pinochet:*

Augusto Ugarte Pinochet dirigió con mano dura y baños de sangre¹⁵⁹ la dictadura chilena, entre el 11 de Septiembre de 1973, cuando se llevó a cabo el golpe de Estado que derrocó al presidente Salvador Allende, y el 11 de Marzo de 1990. Antes de ceder el poder a un gobierno democrático que se asentó sobre la estructura dictatorial, incluyendo la constitución, articuló un “blindaje jurídico de inmunidad estatal-diplomático-parlamentario”¹⁶⁰, asignándose el puesto de senador vitalicio, manteniendo su inmunidad en Chile. Sin embargo, esta inmunidad, cuando llegó a Londres el 22 de Septiembre de 1998 para ser sometido a una operación¹⁶¹, no le acompañaba.

El 1 de Julio de 1996, la “Unión Progresista de Fiscales” presentó una denuncia en Valencia contra los militares que constituyeron la Junta Militar chilena, siendo admitida a trámite por el juez Manuel García Castellón del JCI nº 6 de la Audiencia Nacional el 6 de Febrero de 1997. Posteriormente, el 12 de Julio de 1998 se personó la “Agrupación de ex detenidos y desaparecidos chilenos” como acusación popular. El 15 de Septiembre, el magistrado libró comisión rogatoria internacional a las autoridades judiciales de Santiago de Chile para saber si había causas abiertas contra Pinochet.¹⁶²

Por otro lado, el 16 de Octubre de 1998, el juez Baltasar Garzón Real del JCI nº 5 de la AN requirió la detención de Pinochet a las autoridades británicas, quedando sometido a un proceso de extradición a España, a raíz de la querrela interpuesta por la “Asociación Libre de Abogados”, la “Asociación Argentina Pro-Derechos Humanos-Madrid” e “Izquierda Unidad”, en base a la denuncia del 28 de Marzo de 1998 de la “Unión Progresista de Fiscales”, por actos de genocidio, terrorismo y tortura, en el marco de la cooperación militar urdida por los regímenes militares del Cono Sur americano, Argentina y Chile, llamada “Operación Cóndor”. El 26 de Abril de 1998, la “Agrupación de ex detenidos y desaparecidos chilenos” presentó una querrela en pieza

¹⁵⁹ El Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile, conocido como “Informe Rettig” estableció el 9 de Febrero de 1991 que durante la dictadura chilena se produjeron un total de 2280 muertos, siendo 2025 ocasionados por la acción gubernamental. <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/informe-rettig.htm>

¹⁶⁰ CASTRESANA FERNÁNDEZ, C., “Pinochet: balance provisional”, *Jueces para la Democracia*, nº 37, 2000, pág. 6.

¹⁶¹ GÓMEZ CAMPELO, E., “El Derecho Penal Internacional ante el caso Pinochet”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*, vol. 8, 1999, pág. 278. <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/6084>

¹⁶² REMIRO BROTONS, A., *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, Estudios de Política Exterior Editorial Biblioteca Nueva, 1999, págs. 16-17.

separada debido a que en torno a 90 chilenos cayeron en Argentina¹⁶³, esta vez en el marco de la “Operación Colombo”, en los “vuelos de la muerte”, cuyo objeto era la eliminación de la oposición política, que conllevó la desaparición de 119 chilenos¹⁶⁴.

Ese mismo día, el 16, se autorizó la detención de Pinochet por parte de los tribunales británicos al no constatarse ningún obstáculo legal. El día 18, un nuevo auto de prisión provisional incondicional y orden de detención internacional fue emitido contra Pinochet. Ante esta situación, el magistrado del JCI nº6 se inhibió y el juez Garzón se convirtió en el único instructor de todas las causas abiertas contra Argentina y Chile.¹⁶⁵

Pinochet fue acusado de tres crímenes internacionales: genocidio, terrorismo y torturas, para la eliminación de la disidencia¹⁶⁶, así se recogió el Auto de prisión del 16 de Octubre de 1998¹⁶⁷.

El AAN de 5 de Noviembre de 1998¹⁶⁸ declaró competente a la jurisdicción española para conocer de estos hechos, considerándose este Auto de vital importancia para el posterior desarrollo de la JU en virtud del art. 23.4. LOPJ.

Respecto al crimen de genocidio, la AN determinó que el art. 23.4 LOPJ establecía claramente la persecución universal de este delito, siendo un crimen contra la humanidad como recogió la Resolución nº 96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946, que definió el genocidio como el “exterminio de un grupo por razones raciales, religiosas, políticas u otras” y que “cuyos principales autores y sus cómplices, sean personas privadas, funcionarios o representantes oficiales del Estado, deben ser castigados”. España se adhirió a la Convención contra el genocidio en 1968, y mediante la Ley 44/71, de 15 de Noviembre, lo incorporó al OJ. En referencia al genocidio cometido en Chile, la AN determinó que “el grupo perseguido y hostigado lo formaban aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión como propio del orden nuevo a instaurar en el país”, cuya represión no pretendía “cambiar la actitud del grupo, sino destruir el grupo por medio de las detenciones, torturas, desapariciones, muertes y amedrentamiento de los miembros del grupo claramente definido -identificable- para los represores”. Y a pesar de que la Convención no reconoce a los grupos políticos como grupos susceptibles de sufrir el genocidio, la AN afirmó que el “silencio no equivale a exclusión indefectible”, ya que

¹⁶³ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 162, págs. 14-15.

¹⁶⁴ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, pág. 135.

¹⁶⁵ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 162, págs. 17-21.

¹⁶⁶ GARCÍA ARÁN, M., “La calificación de los actos contra los derechos humanos conforme a la ley española: Genocidio”, GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords.), *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El caso Pinochet*, Valencia, 1ª ed., Tirant lo Blanch, 2000, pág. 103.

¹⁶⁷ Auto del Juzgado Central de Instrucción Nº5 (España), de 16 de Octubre de 1998, por el que se decreta la prisión provisional incondicional de Augusto Pinochet y se cursa la orden de captura internacional. [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-10-16-JCI5-\(Pinochet\)-Auto-Prision-Orden-Captura-Pinochet.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-10-16-JCI5-(Pinochet)-Auto-Prision-Orden-Captura-Pinochet.htm)

¹⁶⁸ Auto de la Audiencia Nacional (España), 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. [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-05-AN-\(Pinochet\)-Auto-Competencia-Spain-Genocidio-Chile.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-05-AN-(Pinochet)-Auto-Competencia-Spain-Genocidio-Chile.htm)

se trata de un “grupo humano nacional, grupo humano diferenciado, caracterizado por algo, integrado en una colectividad mayor”. Concluyendo la AN que “Todas las víctimas, reales o potenciales, chilenos o foráneos, integraron un grupo diferenciado en la nación, que se pretendió exterminar”, por lo que el delito de genocidio era aplicable.

Respecto de los hechos constitutivos de terrorismo, la AN entendió que estos hechos también formaban parte del delito de genocidio. Encontrando en “las muertes, lesiones, coacciones y detenciones ilegales objeto del procedimiento la nota característica de realizarse por personas integradas en una banda armada, con independencia de las funciones institucionales que esas personas ostentasen, pues debe tenerse en cuenta que las muertes, lesiones, coacciones y detenciones ilegales aludidas eran efectuadas en la clandestinidad, no en ejercicio regular de la función oficial ostentada, aunque prevaleciendo de ella”. Concurriendo las notas de estructura, organización estable; de resultado, creando un estado de inseguridad y miedo en un grupo; y teleológica, rechazo al OJ, características propias de una banda armada. La AN catalogó este terrorismo acaecido en Chile en una nueva forma de terrorismo, el terrorismo de Estado, descrito por Antonio Quintano Ripollés como “el practicado por el Estado abierta o encubiertamente a través de sus órganos oficiales u oficiosos”, desbordando el Derecho Penal interno y, por tanto, subsumiéndose al concepto de crimen internacional.

Respecto de las torturas, la AN determinó que estas forman parte “del delito de mayor entidad”, es decir, el de genocidio o de terrorismo. Por consiguiente, considera que la persecución universal de la tortura es obvia, y no a través de los arts. 23.4.g LOPJ y 5 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, sino porque la tortura está integrada en el delito de genocidio, y siendo España competente para este delito lo es también para el de torturas. Ampliando el prisma no solo a las víctimas españolas, ya que en virtud del art. 5.1.c de la Convención contra la tortura se establece como una obligación ineludible para España perseguir dicho delito. Además, en caso de no ser subsumido en el delito de genocidio, el art. 5.3 de la Convención permite perseguir al autor de torturas a cualquier Estado¹⁶⁹.

Finalmente, la AN señaló que no hay lugar a la irretroactividad, aún tratándose de unos hechos anteriores a la entrada en vigor de la LOPJ, ya que, como dice en su F.D. 3º, “la norma procesal en cuestión ni es sancionadora desfavorable ni es restrictiva de derechos individuales”, es decir, la LOPJ puede ser aplicada a hechos anteriores a su entrada en vigor, debido a que su carácter es meramente procesal, no penal.¹⁷⁰

Los abogados de Pinochet presentaron un “habeas corpus” contra ambos autos ante la “High Court”, debido a la negativa del Ministro de Interior británico de cancelar la orden de detención. La “High Court” consideró nula la primera orden de detención, porque el asesinato de españoles no era un delito susceptible de extradición; y también

¹⁶⁹ “La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales”. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).

¹⁷⁰ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, págs. 140-143.

la segunda, debido a la inmunidad de Pinochet. Sin embargo, se decidió mantenerle bajo arresto domiciliario hasta que esta cuestión fuese resuelta por la Cámara de los Lores.¹⁷¹

La Cámara de los Lores se pronunció en dos ocasiones sobre la supuesta inmunidad de Pinochet. La primera sentencia, de 25 de Noviembre de 1998, anulada por supuesta imparcialidad de uno de los jueces, determinó por tres votos a dos que Pinochet no gozaba de inmunidad debido a que era un ex Jefe de Estado y porque, aunque los actos de los que se le acusaba eran oficiales, estos eran ilegales, ya que comprendían conductas sancionadas a nivel internacional, como la tortura o la toma de rehenes. La segunda vez que la Cámara de los Lores se manifestó fue el 24 de Marzo de 1999, cuatro votos contra uno, rechazando de nuevo la existencia de inmunidad, entendiendo que la tortura no puede ser entendida como una función propia de un Jefe de Estado, por lo que dicho acto no queda amparado por el estatus del mismo¹⁷². Sin embargo, esta sentencia determinó que solo serían perseguibles los delitos de torturas y de conspiración de tortura, ya que solo estos, observaron los lores, cumplían los principios necesarios para la extradición: doble incriminación, es decir, que en ambos países estén sancionados los hechos; e identidad competencial, que exige que el delito sea perseguido en el Estado requerido y en el Estado requirente¹⁷³. Además, solo podrían perseguirse los hechos cometidos posteriormente a 1988, fecha en la que entró en vigor la Convención contra la tortura en Reino Unido¹⁷⁴, aunque la Convención contra el genocidio fue ratificada en 1951 y por tanto los hechos genocidas se pueden perseguir a partir de esa fecha en Reino Unido¹⁷⁵. Ante esta sentencia, Remiro Brotróns señala que “sorprende que pilotos avezados en los vericuetos del “common law”, temieran los cantos de sirena de los procesos consuetudinarios internacionales y decidieran amarrarse al palo mayor del positivismo escrito en los Tratados para fijar en ellos su destino”¹⁷⁶.

La extradición fue autorizada finalmente el 14 de Abril de 1999 por el Ministro de Interior británico, Jack Straw. El 8 de Octubre de 1999, el Tribunal de Bow Street autorizó la extradición a España de Pinochet, no solo para juzgar los delitos de tortura sino también las desapariciones forzosas, delito que también está integrado en el concepto de genocidio. Además, el juez entendió que con la desaparición, los familiares de las víctimas sufrieron “tortura mental”. Por lo que un total de 1.198 casos de detenidos-desaparecidos podían ser investigados por los Tribunales españoles¹⁷⁷.

Finalmente, esta extradición no se produjo. El 12 de Enero del 2000 el Secretario de Interior británico interrumpió la fase judicial, declarando la no extradición de Pinochet

¹⁷¹ REMIRO BROTRÓN, A., *op. cit.*, nota 162, págs. 23-24.

¹⁷² HORMAZÁBAL MALARÉE, H., “El concepto de inmunidad en el Reino Unido”, *op. cit.*, nota 168, págs. 171-184.

¹⁷³ GARCÍA SÁNCHEZ, B., “La competencia española para enjuiciar a Pinochet”, *El Derecho Editores / Diario de las Audiencias y TSJ El Derecho*, nº 194, 2000, pág. 5.

¹⁷⁴ GARCÍA ARÁN, M., “La calificación de los hechos tras la autorización judicial de la extradición: el principio de especialidad”, *op. cit.*, nota 166, pág. 218.

¹⁷⁵ SERRANO PEDECASAS, J.R., “Segunda Cuestión: La inmunidad de los Jefes de Estado respecto al delito de genocidio cometido durante el ejercicio de sus funciones”, *op. cit.*, nota 168, pág. 115.

¹⁷⁶ REMIRO BROTRÓN, A., *op. cit.*, nota 162, pág. 60.

¹⁷⁷ CASTRESANA FERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, nota 157, pág. 11.

debido a que supuestamente se encontraba gravemente enfermo¹⁷⁸. Dicha denegación se produjo aun cuando la legislación europea sobre extradición no prevé que el estado de salud ni la edad avanzada puedan conllevar la denegación de la misma; así mismo, la denegación por razones humanitarias carece de fundamento, ya que no puede ser que por ello se excluya el enjuiciamiento a un presunto criminal¹⁷⁹. Por lo que Pinochet acabó regresando a Chile el 3 de Marzo, tras ser puesto en libertad del día 2, después de 503 días de arresto domiciliario¹⁸⁰.

La incomodidad generada en este asunto llevó a diversos mandatarios latinoamericanos alineados con Chile a considerar la “injerencia judicial” de España como una forma de neocolonialismo paternalista, así como un quebrantamiento del principio de igualdad soberana de los Estados¹⁸¹. El Gobierno de Chile amenazó a España con boicots comerciales y posibles demandas antes instancias jurisdiccionales internacionales¹⁸².

Se puede llegar a pensar que este proceso sirvió de poco, ya que Pinochet no llegó a ser juzgado ni pagó por sus crímenes, pero nada más lejos de la verdad, este regresó “a su país como un cobarde que había perdido el aura que hasta entonces le rodeaba, lo que eliminó los últimos obstáculos para que los propios tribunales chilenos se atrevieran a juzgar no sólo al sanguinario dictador, sino también a muchos de los militares y policías que habían intervenido en la feroz represión pinochetista”¹⁸³. La repercusión internacional que tuvo el caso *Pinochet* demostró al mundo que aquellos que cometiesen actos degradantes contra la humanidad serían perseguidos; además, se produjo cierta concienciación pública en los Estado “locus delicti commissi”, abriendo el camino para que estos criminales fuesen procesados en su foro¹⁸⁴.

Y tal y como manifiesta Remiro Brotóns: “quienes hacen política con los derechos humanos desearían la no intromisión judicial, nacional o foránea”, pero se encuentran con que “el activismo judicial en defensa de derechos humanos y libertades fundamentales y el descubrimiento del Derecho internacional por jueces estatales dispuestos a exacerbar su independencia del medio político *tout court* para hacer la política de la justicia supone un desplazamiento de poder del Ejecutivo al Judicial que, en ocasiones como la que brinda el caso *Pinochet*, acaba colocando contra las cuerdas a los profesionales de la política, más afectos a los cálculos de la conveniencia”¹⁸⁵ y,

¹⁷⁸ EKAIZER, E., “Straw pone en libertad a Pinochet”, *El País*, 3 de Marzo de 2000. https://elpais.com/diario/2000/03/03/internacional/952038001_850215.html

¹⁷⁹ GARCÍA SÁNCHEZ, B., *op. cit.*, nota 173, pág. 7.

¹⁸⁰ <https://baltasargarzon.org/jurisdicion-universal/pinochet/>

¹⁸¹ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 162, pág. 46.

¹⁸² ESTEVE MOLTÓ, J.E., “La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 30, 2014, pág. 151.

¹⁸³ GIMBERNAT, E., “En defensa de la justicia universal”, *El Mundo*, 12 de Junio de 2009. <https://www.elmundo.es/opinion/tribuna-libre/2009/06/16077202.html>

¹⁸⁴ ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, nota 5, págs. 78-79.

¹⁸⁵ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, nota 162, pág. 253.

como se demostró en España, los jueces hicieron “suyo el principio de persecución universal al establecer las bases de su jurisdicción penal”¹⁸⁶.

Sin embargo, también este caso demostró, así como los siguientes que se van a describir, la oposición de ciertos Estados a este tipo de actividad judicial, colocando a los Estados que ejercen la JU bajo fuertes presiones internacionales.

2.3.2. *El caso José Couso:*

El cámara de televisión José Couso Permuy se encontraba en Bagdad grabando los conflictos entre EEUU e Irak, los cuales se llevaban produciendo desde que se dio inicio a la Segunda Guerra del Golfo el 20 de Marzo de 2003.

El día anterior a su muerte, el 7 de Abril de 2003, la guerra ya se había cobrado como víctima al periodista español Julio Anguita Parrado, a consecuencia de un ataque iraquí mientras estaba “empotrado” con el ejército estadounidense. Situación muy distinta en el caso de la muerte de José Couso.

Desde el día 5 de Abril de 2003 la prensa internacional se encontraba en el “Hotel Palestina”, incluyendo la cadena estadounidense CNN, a solicitud del Pentágono, el cual había pedido que los medios de comunicación se concentrasen en tres hoteles abiertos únicamente para ellos, pero dos de esos hoteles acabaron siendo desocupados debido a su situación estratégica¹⁸⁷. Por lo que el “Hotel Palestina” se convirtió en un hotel “tomado” por la prensa, incluso el Pentágono ofreció garantías para su protección tras los ataques al Ministerio de Información de Irak el 29 de Marzo. Desde el hotel los medios de comunicación retransmitían sus noticias, por lo que era un hecho conocido y constatable que este edificio, siendo uno de los más altos de Bagdad y con un cartel que reza su nombre, era un edificio civil que no podía ser objetivo militar.

Sin embargo, ese 8 de Abril, tras una mañana de intercambios de explosiones y disparos entre los dos ejércitos, que se habían cobrado la vida del reportero jordano Tarek Ayub al ser atacada la cadena de televisión catari “Al-Jazeera”, así como la central de la cadena “Abu Dhabi”, ambos perpetrados por EEUU, hubo un tercer ataque a un edificio civil, es decir, el “Hotel Palestina”. Este ataque se produjo tras veinte minutos sin intercambio de fuego en las calles de Bagdad de acuerdo a los periodistas, tanto españoles como internacionales, que se encontraban en el hotel¹⁸⁸.

El ataque se produjo después de que el sargento Gibson y el capitán Philippe Wolford de la Unidad de Blindados 4-64 Armor, perteneciente a la Compañía Alfa, conocida como “los asesinos”, informasen a su superior, el teniente-coronel Philip de Camp, de que

¹⁸⁶ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Responsabilidad e inmunidad”, *op. cit.*, nota 168, pág. 251.

¹⁸⁷ JAR CONSUELO, G., “La Muerte de José Couso: ¿Un Crimen De Guerra?”, GALINSOGA JORDÀ, A. (ed.), *El conflicto de Iraq y el Derecho Internacional: el caso Couso*, Lleida y Santiago de Compostela, Ediciones de la Universitat de Lleida / Universidade de Santiago de Compostela, 2013, pág. 510.

¹⁸⁸ PÉREZ CEPEDA, A.I., “Crímenes de guerra. Especial referencia al caso Couso”, *Revista Penal*, n° 15, 2005, págs. 130-131.

habían observado unos “grandes prismáticos” en un piso del Hotel Palestina y, tras esperar diez minutos, obtuvieron la orden de disparar contra los pisos 14, 15 y 16. En ese momento, Couso se encontraba grabando desde su balcón y llegó a decirle a su compañero Jon Sistiaga Escudero: “están apuntando hacia aquí, nos están mirando”¹⁸⁹. El obús disparado hizo blanco en el piso 15 del hotel a las 11:15 horas.

Este impacto hirió a tres reporteros en la planta 15; hirió de muerte al cámara ucraniano Taras Protsyuk, de la agencia Reuters, quien se encontraba en la habitación 1503; e hirió a Couso, quien se encontraba en la habitación 1403. Trasladaron a Couso sobre un colchón en taxi al hospital San Rafael, pero al no contar este con UCI se decidió trasladarle al hospital Al Nafis, donde murió a consecuencia de sus heridas tras ser operado¹⁹⁰.

Tras estas muertes, el gobierno de EEUU intentó enmarcarlas en el contexto de guerra, alegando el Secretario de Estado estadounidense que sus tropas habían actuado correctamente, señalando que el disparo a la planta 15 era en respuesta a unos disparos procedentes del hall del hotel, pero los periodistas que se encontraban en el hotel manifestaron la falsedad de dicha afirmación, así mismo que si los disparos procedían del hall, no tenía sentido disparar contra la planta 15. Mientras tanto a los periodistas empotrados con las tropas estadounidenses se les informó de que los soldados desconocían que en el hotel se encontraban alojados periodistas, pero tal y como señaló el fotógrafo Patrick Baz “Desde el primer día cuando tomaron posiciones en el palacio (el día antes), hasta que dispararon, nos veían igual que nosotros a ellos”¹⁹¹. El sargento Gibson se justificó alegando que había visto a un “observador” de Sadam Hussein y no cámaras de televisión, a pesar de la gran precisión de las miras de los carros de combate que otorgan una imagen muy nítida¹⁹². El 2 de Mayo de 2003, gracias a las revelaciones de la agencia Associated Press que dio a conocer una llamada de Camp a Wolford en la que le gritaba “¿Quién ha disparado al Hotel Palestina? ¿Has disparado al jodido hotel?”¹⁹³, que muestra que los soldados sí conocían el carácter civil del hotel, el Secretario de Estado de EEUU declaró que la muerte de Couso había sido un “trágico accidente”, reconociendo por primera vez que sí sabían de la existencia de periodistas en el hotel.

El proceso penal iniciado por la familia de Couso y asociaciones y organizaciones internacionales ante los Tribunales españoles ha sido tortuoso y largo, siendo el Ministerio Fiscal el principal “enemigo” al proceso. La querrela presentada el 27 de Mayo de 2003 ante la Audiencia Nacional contra los tres militares implicados: sargento Thomas Gibson, quien comandaba y realizó el disparo; el capitán Philip Wolford, quien comandaba la unidad de carros de combate y autorizó al anterior a disparar; y el

¹⁸⁹ JAR CONSUELO, G., *op. cit.*, nota 187, pág. 512.

¹⁹⁰ RENGEL, C., “Caso Couso: 15 años de justicia desenfocada”, *Huffingtonpost*, 8 de Abril de 2018. https://www.huffingtonpost.es/entry/caso-couso-15-anos-de-justicia-desenfocada_es_5c8a7d2de4b0f489d2b363ca

¹⁹¹ JAR CONSUELO, G., *op. cit.*, nota 187, pág. 513.

¹⁹² RENGEL, C., *op. cit.*, nota 190.

¹⁹³ JAR CONSUELO, G., *op. cit.*, nota 187, pág. 515.

teniente-coronel Philip de Camp, jefe de la brigada acorazada en la que actuaban los carros de combate y que autorizó a Wolford a ordenar el disparo¹⁹⁴, fue admitida a trámite por el juez Santiago Pedraz Gómez del JCI nº 1 de la AN el día 9 de Julio de 2003¹⁹⁵.

Esta querrela se asienta en los Convenios de Ginebra de 1949, cuya aplicación está limitada a las personas civiles que se encuentran bajo el poder de uno de los Estados Parte del conflicto armado, siempre que no sean nacionales de alguna de las partes o tengan vinculación con los mismos, por lo que en este caso se observa que no es aplicable, ya que el “Hotel Palestina” no estaba bajo control de ninguna de las tropas, pero el Protocolo Adicional I protege a los civiles que no se encuentran en una zona bajo control de una de las partes ni que sean nacionales de alguna de las mismas.¹⁹⁶ El Protocolo Adicional I recoge la prohibición de atacar de manera indiscriminada a los civiles, entre los cuales se encuentran los periodistas¹⁹⁷, debiendo ser el objetivo militar y primar la proporcionalidad. En el derecho interno se incorporan en el art. 611 del Código Penal las prohibiciones del art. 51 del CG¹⁹⁸, siendo sujeto protegido en virtud del art. 608.3º del Código Penal, y los hechos constitutivos de un crimen de guerra, art. 23.4.g LOPJ, en relación con el art. 139.1 Código Penal que recoge el asesinato.¹⁹⁹

Sin embargo, el Auto de la Sala de lo Penal de la AN del 8 de Marzo de 2006 archivó las actuaciones, tras la orden de detención emitida por el JCI nº 1 el 19 de Octubre de 2005 contra los tres militares estadounidenses, argumentando que fue “un acto de guerra realizado contra un enemigo aparente, erróneamente identificado”, por lo que la falta de dolo excluía la competencia de los Tribunales españoles. La STS nº 1240/2006, de 11 de Diciembre, en base al art. 24.1 CE, entendió violado por la AN el derecho a la tutela judicial efectiva, por ello exhortaba a esta a reabrir el caso²⁰⁰. En esta sentencia, el TS entendió que los tribunales son competentes gracias al punto de conexión de que la víctima es española, punto de conexión creado en la STS del caso *Guatemala*, y no en base al principio de JU, aún así el TS también estimó que la cláusula residual del art. 23.4.g de la LOPJ permitía perseguir el crimen de guerra, ya que aparece recogido en los Convenios de Ginebra²⁰¹.

El 27 de Abril de 2007, el JCI nº 1 dictó Auto de procesamiento contra los tres militares, aunque el fiscal interpuso recurso al entender que la conducta era proporcional y por ello la muerte de Couso no encajaba en el art. 611.1º del Código

¹⁹⁴ SANTIAGO ROMERO, E., “El caso Couso ante la jurisdicción española”, GALINSOGA JORDÀ, A. (ed.), *El conflicto de Iraq y el Derecho Internacional: el caso Couso*, Lleida y Santiago de Compostela, Ediciones de la Universitat de Lleida / Universidade de Santiago de Compostela, 2013, págs. 558-559.

¹⁹⁵ ESTEVE MOLTÓ, J.E., *op. cit.*, nota 182, pág. 150.

¹⁹⁶ SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., “La competencia extraterritorial de la jurisdicción española para investigar y enjuiciar crímenes de guerra: el caso Couso”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 14, Diciembre 2007, págs.5-6.

¹⁹⁷ SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., *op. cit.*, pág. 193.

¹⁹⁸ “La población civil y los civiles deberán gozar de protección civil contra los peligros inherentes a las operaciones militares”

¹⁹⁹ SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., *op. cit.*, nota 197, pág. 8.

²⁰⁰ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, págs. 206-207.

²⁰¹ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, pág. 32.

Penal ni en las infracciones recogidas en los arts. 146 y 147 del IV CG²⁰². El recurso fue desestimado por el juez del JCI el 25 de Mayo de 2007, ordenando la búsqueda y captura internacional de los sospechosos en 2008, pero el procesamiento fue de nuevo revocado por la Sala de lo Penal de la AN mediante Auto de 13 de Mayo de 2008, aduciendo de que no había suficientes indicios para continuar la investigación.²⁰³

Posteriormente, el 20 de Mayo de 2008, el juez acordó la práctica de pruebas, entre ellas, la declaración de la exsargento de EEUU Adrienne Kinne, quien afirmó que el “Hotel Palestina” fue calificado como objetivo militar; así como a técnicos especialistas de artillería; y los ministros de Asuntos Externos y Defensa españoles; y ante estas declaraciones el Juez determinó de nuevo el procesamiento²⁰⁴.

El 23 de Octubre de 2009 se produjo el sobreseimiento provisional del caso por la AN, debido a que no observaba indicios de delito y consideró que se había violado el derecho de defensa²⁰⁵, aunque una magistrada de la Sala emitió un voto particular por el que determinaba que era preciso mantener los procesamientos y proceder a la práctica de las pruebas para llegar a tales conclusiones²⁰⁶. La STS nº 691/2010 volvió a ordenar la reapertura del caso, y el juez, mediante Auto de 4 de Octubre de 2011, Sumario 27/2007, emitió una nueva orden de busca y captura internacional.²⁰⁷

Tras la reforma de la LOPJ del 2014, el juez Pedraz fue el primero en posicionarse contra la misma y se negó a concluir el sumario del caso *Couso*, tal y como exigía la fiscalía, y mediante Auto de 27 de Marzo de 2014 continuó con las diligencias, alegando que las nuevas disposiciones de la LOPJ atentaban contra el DI; así mismo consideró que el nuevo art. 23.4 de la LOPJ entraba en contradicción con el art. 146 del IV CG, por lo que el archivo supondría violar el art. 96.1 de la Constitución Española y los arts. 23, “pacta sunt servanda”, y 27 del Convenio de Viena, que prohíbe invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado. Además, al no ser parte EEUU del IV CG y no existir proceso alguno contra los militares acusados de haber cometido el crimen de guerra contra Couso, la jurisdicción estadounidense no era capaz de atender los Derechos Fundamentales de la víctima. Ante este auto, la AN mediante auto de 23 de Junio de 2014, tras el recurso del Ministerio Fiscal, permitió que la investigación continuase, pero por auto de 24 de Julio de 2014 las actuaciones continuaron²⁰⁸.

Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 140/2018, de 9 de Junio, el juez acordó la conclusión del Sumario 27/2007, aunque declaró que sí que existían indicios razonables de que los procesados eran autores de un delito de crimen de guerra, pero reconoce que la jurisdicción española había dejado de ser competente a causa de la

²⁰² IV Convenio de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>

²⁰³ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, pág. 208.

²⁰⁴ SANTIAGO ROMERO, E., *op. cit.*, nota 194, pág. 559.

²⁰⁵ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, pág. 208.

²⁰⁶ SANTIAGO ROMERO, E., *op. cit.*, nota 194, pág. 560.

²⁰⁷ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, págs. 21-27.

²⁰⁸ ESTEVE MOLTÓ, J.E., *op. cit.*, nota 182, págs. 187-189.

reforma de 2014, impidiendo la nueva redacción perseguir el crimen de guerra, aun cuando la víctima sea española, si los presuntos criminales no se encuentran en España²⁰⁹, y la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la AN emitió un auto el 25 de Noviembre de 2015 por el cual confirmó el archivo del caso *Couso*²¹⁰.

El punto final, al menos en la jurisdicción española, de este caso se ha producido con la STC 80/2019, de 17 de Junio²¹¹, la cual ha avalado la STS 797/2016, de 25 de Octubre, que confirmó el sobreseimiento de la causa²¹², y desestimó el recurso de amparo presentado por la familia, en aplicación de la doctrina establecida por la STC 140/2018.

Tal y como sostiene Albert Galinsoga Jordà, “Desencadenar la Guerra de Iraq fue un crimen, pero también fue una estupidez de proporciones planetarias. Según la Tercera Ley Fundamental de la Estupidez Humana -de la teoría del profesor Carlo M. Cipolla-, una persona es estúpida si causa daño a otras personas o grupos de personas sin obtener ella misma ganancia personal alguna, o, incluso peor, provocándose daño a sí misma en el proceso”²¹³. El afirmar que José Couso se encontraba en el lugar y en el momento equivocados y que su muerte fue un “trágico accidente” y no un crimen de guerra muestra que aún el DIH y el DI no han sido asumidos por algunos Estados que se mueven por inercia política y diplomática, desacreditando a la propia comunidad internacional, y que el Poder sigue siendo aún poder, que hará someter a otros poderes a su propio interés.

2.4. El enfrentamiento doctrinal entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional: caso *Guatemala*:

El conflicto jurisdiccional entre los máximos órganos judiciales españoles, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, a raíz del caso *Guatemala* supuso un punto determinante en el desarrollo y posterior tratamiento de la JU, debido a que el TC amparó la JU absoluta contra el criterio del TS, dándole cobertura constitucional por medio del derecho de la tutela judicial efectiva, art. 24.1 de la Constitución Española.

Rigoberta Menchú Tum, Premio Nobel de la Paz de 1992, interpuso una querrela el día 2 de Diciembre de 1999, junto con otras víctimas, ante el JCI nº 1 de la Audiencia Nacional por delitos de genocidio, torturas y terrorismo cometidos en Guatemala entre los años 1978 y 1986 contra la población indígena maya quiché²¹⁴; por el asalto a la Embajada de España en Guatemala el día 31 de Enero de 1980 en la que murieron

²⁰⁹ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional, de 9 de Junio de 2015, Sumario 27/2007, F.J.2º.

²¹⁰ LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, E. y ESTEVE MOLTÓ, J.E., “Decisiones de los órganos judiciales españoles en materia de Derecho internacional público”, PIERNAS LÓPEZ J.J. (coord.), *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 33, 2017, pág. 423.

²¹¹ STC nº 80/2019, de 17 de Junio de 2019, recurso de amparo 6438-2016. <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25969>

²¹² LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, E. y ESTEVE MOLTÓ, J.E., *op. cit.*, nota 210, pág. 423.

²¹³ GALINSOGA JORDÀ, A., “El conflicto de Iraq y el Derecho Internacional: el caso Couso”, 29 de Abril de 2013. <https://www2.abogacia.es/actualidad/noticias/el-conflicto-de-iraq-y-el-derecho-internacional-el-caso-couso/>

²¹⁴ OLLÉ SESÉ, M., *op. cit.*, nota 10, págs. 10-11.

treinta y siete personas entre ellas tres españolas; y la muerte de cuatro sacerdotes españoles²¹⁵, contra antiguos jefes del régimen militar guatemalteco²¹⁶.

Se calcula que más de 200.000 personas desaparecieron y/o fueron asesinadas en Guatemala durante la guerra civil, entre 1960 y 1996, destacando el periodo comprendido entre 1982 y 1983 en el cual se produjo una represión sistemática de los nativos indígenas mayas²¹⁷. Según el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, 440 comunidades fueron masacradas y 600 fueron atacadas²¹⁸.

La Audiencia Nacional confirmó la competencia jurisdiccional de los Tribunales españoles, ante la solicitud de archivo por parte del Ministerio Fiscal, en base al art. 23.4 de la LOPJ en el Auto de 27 de Marzo de 2000, entendiendo que los hechos relatados tienen “apariencia de genocidas” y que la JU “no solo autoriza, sino que impulsa a los Estados al sometimiento de su jurisdicción sobre ciertos delitos internacionales, con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad del culpable o de la víctima”. El juez confirmó que los hechos denunciados en la querrela “se encaminaron al exterminio del pueblo maya en su realidad étnica, racial y social, en su pretextada calidad de favorecedor o encubridor, y aún de originador de la insurgencia o revolución en Guatemala, así como a la eliminación de todo obstáculo ideológico que pudiese representar un riesgo de fracaso de la prevalente finalidad genocida, todo ello por medio de la muerte, la tortura y el terror”²¹⁹.

Posteriormente, el Ministerio Fiscal presentó un recurso de reforma, y el pleno de la Sala de la AN revocó el día 13 de Diciembre del 2000 el Auto del 27 de Marzo del 2000 al considerar que nuestros tribunales en ese momento no eran competentes, debido a que no quedaba fehacientemente acreditada la falta de actividad de los tribunales guatemaltecos y que el art. VI de la Convención sobre genocidio establece en realidad la subsidiariedad de la jurisdicción de terceros Estados respecto de los tribunales del Estado “locus delicti commissi”²²⁰.

Tanto en Chile como en Argentina se habían aprobado leyes de amnistía a favor de los presuntos criminales y, a consecuencia de estas, los tribunales no tenían capacidad para depurar responsabilidades. Sin embargo, en Guatemala se había celebrado una Comisión para el Esclarecimiento Histórico, creada en el ámbito de los Acuerdos de Paz

²¹⁵ RTVE.es/AGENCIAS, “Guatemala dice que el asalto a la embajada española fue una “operación policial clandestina””. RTVE, 13 de Enero de 2015. <http://www.rtve.es/noticias/20150113/fiscalia-guatemala-dice-asalto-embajada-espanola-fue-operacion-policial-clandestina/1081921.shtml>

²¹⁶ M. LAZARO, J., “La Audiencia Nacional acepta la querrela de Rigoberta Menchú por genocidio en Guatemala”, *El País*, 28 de Marzo de 2000. https://elpais.com/diario/2000/03/28/internacional/954194413_850215.html

²¹⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL, “El juicio de la década de Guatemala, en diez datos”, *Amnistía Internacional*, 8 de Mayo de 2013. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2013/05/guatemala-s-trial-decade-ten-facts/>

²¹⁸ THE CENTER OF JUSTICE AND ACCOUNTABILITY, “El caso de genocidio en Guatemala”. <https://cja.org/espanol-9/casos-3/el-caso-de-genocidio-en-guatemala/el-caso-de-genocidio-en-guatemala-2/>

²¹⁹ M. LAZARO, J., *op. cit.*, nota 225.

²²⁰ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, págs. 148-149.

de Oslo en 1994, que tenía como objeto esclarecer las violaciones de los DDHH y los hechos de violencia acaecidos en el país, recomendándose perseguir y enjuiciar dichos crímenes²²¹; y no se habían aprobado leyes amnistía y sí la Ley de Reconciliación Nacional de 18 de Diciembre de 1996 que impedía la extinción de responsabilidad penal por el delito de genocidio, aunque tampoco los tribunales habían iniciado ningún procedimiento²²².

Por lo tanto, la AN no consideró que los Tribunales españoles no fuesen competentes en un futuro, pero debían demostrar la efectiva inactividad de los tribunales internos guatemaltecos²²³, ya que para la AN resultaba previsible la persecución de delitos graves ante la inexistencia de elementos que la impidiesen, por lo que los Tribunales españoles debían abstenerse. Además, en su F.D. 4º la AN impuso la obligación de demostrar dicha inactividad judicial a los propios querellantes en el escrito de la querrela, debiendo estos presentar también un escrito de resolución judicial en la que los órganos judiciales guatemaltecos rechazasen su competencia judicial²²⁴.

Ante este segundo AAN, los querellantes presentaron recurso de casación ante el TS, ya que consideraban que se estaba produciendo indefensión y vulneración del principio de tutela judicial efectiva, amparada en el art. 24 CE.

2.4.1. La Sentencia del Tribunal Supremo nº 327/2003, de 25 Febrero²²⁵:

En esta sentencia, el TS entiende que en Guatemala sí se han dado “auténticas atrocidades cometidas por unos seres humanos contra otros” (F.D. 5º), pero que su objeto es la de determinar la competencia penal extraterritorial de los Tribunales españoles. El TS en esta sentencia configuró una JU restrictiva, reconduciendo la misma a otros títulos de jurisdicción extraterritorial²²⁶, y exigiendo una serie de requisitos, puntos de conexión, los cuales no aparecían en el texto legislativo, con cuyo cumplimiento los Tribunales españoles podían ser competentes a la hora de conocer crímenes cometidos en otros países y por extranjeros.

Esta STS fue adoptada por un escaso margen, un total de ocho magistrados contra siete, los cuales emitieron un voto particular en el que se oponen a la STS y que posteriormente sirvió de base al TC para oponerse a esta sentencia.

Respecto de la subsidiariedad que alega la AN en base al art. 6 de la Convención sobre el genocidio y el art. 17 del Estatuto de Roma, el TS entiende que cierto es que la Convención no acoge la JU pero no la excluye, como tampoco la actuación de los

²²¹ Informe “GUATEMALA: MEMORIA DEL SILENCIO”. Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). <https://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/informeCEH.htm>

²²² SANTOS VARA, J., “La jurisdicción de los Tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 11, Junio de 2006, pág. 5

²²³ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, págs. 150-151.

²²⁴ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, pág. 151.

²²⁵ STS nº 327/2003, 25 de Febrero de 2003, nº de recurso de casación 803/2001. <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

²²⁶ SANTOS VARA, J., *op. cit.*, nota 222, pág. 14.

tribunales internos del lugar de comisión excluye a la de los tribunales de otro Estado, pero que, en este caso, los de Guatemala priman sobre los españoles ya que su legislación evita la impunidad.

Sobre el criterio de previsibilidad que viene a establecer la AN basándose en la inactividad judicial, real o aparente, el TS manifiesta que “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” (F.D. 6º). Ante lo cual, el TS considera que este tipo de declaraciones de un órgano interno español sobre la capacidad de administrar justicia en un país por sus propios órganos podría conllevar problemas políticos y diplomáticos para España.

El TS alega que al ser un caso de genocidio, España al adherirse a la Convención “no modificó las normas que regulaban los supuestos de extraterritorialidad para incluir en ellas de modo expreso el principio de jurisdicción universal del delito de genocidio” (F.D. 7º), por lo que no hay cabida de la JU en este delito.

Por ello, España, entiende el TS, en virtud del art. 23.4 de la LOPJ tiene la capacidad de extender extraterritorialmente su ley penal al genocidio, pero, continúa el TS, “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”, es decir, el TS solo ve posible la extensión extraterritorial de la ley penal en base al “principio real o de defensa o de protección de intereses y del de personalidad activa o pasiva”, los cuales son principios de DI.

En conclusión, la JU solo es aplicable cuando el DI recoja claramente dicho principio y no establezca ninguna objeción al mismo, pero cuando es solamente el derecho penal interno el que recoge dicho principio, como es el caso de España para el genocidio, el alcance del mismo ha de estar limitado por la aplicación de otros principios de DI. Por lo tanto, el TS supedita la aplicación de la JU a la existencia de una serie de intereses nacionales, ya que al operar solo en el derecho interno es precisa la existencia de dichos intereses nacionales²²⁷. Dicha conclusión se remarca en el F.D. 9º: “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”.

Por lo que el TS, al mismo tiempo que establece requisitos para ejercer la JU, aplica el art. 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas, el cual recoge el principio de no intervención en asuntos de otros Estados a no ser que haya acuerdos entre estos Estados o sea decidida por la comunidad internacional o por la ONU. Al caso en concreto, el TS entiende que España no puede juzgar los hechos cometidos en Guatemala, ya que no hay acuerdos entre ambos Estados ni en el ámbito internacional para ello, y que, en caso de que los intentase juzgar, España estaría vulnerando el principio de no intervención.

²²⁷ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, págs. 153-155.

Finalmente, el TS establece cuándo España sí podría aplicar la JU, mediante “una conexión con un interés nacional como elemento legitimador”, de esta forma se modula la extensión de la JU a criterios de racionalidad y respeto al principio de no intervención. Por lo que “se une así el interés común por evitar la impunidad de crímenes contra la Humanidad con un interés concreto del Estado en la protección de determinados bienes” (F.D. 10°).

Esta interpretación la traslada el TS al delito de genocidio y, en base al principio de JU, entiende que no se puede aplicar la JU, ya que por un lado, ninguno de los culpables se encuentra en territorio español ni España ha denegado su extradición; y por otro lado, “no se aprecia la existencia de una conexión con un interés nacional español en relación directa con este delito, pues siendo posible concretar dicha conexión en la nacionalidad de las víctimas, no se denuncia, ni se aprecia, la comisión de un delito de genocidio sobre españoles. Tampoco se conecta directamente con otros intereses españoles relevantes. Aunque se hayan visto seriamente afectados por hechos susceptibles de ser calificados como delitos distintos, cometidos en su mismo contexto histórico” (F.D. 11°), debido a que fue la población indígena maya la que sufrió dicho genocidio. Por lo que para el Alto Tribunal no hay punto de conexión con un interés nacional²²⁸, a pesar del ataque a la embajada y el asesinato de ciudadanos españoles, ya que estas muertes no se engloban en el delito de genocidio, porque en tal caso estos actos deberían dirigirse contra toda la población española como grupo nacional.

Y respecto al delito de terrorismo, el TS entiende que el Convenio Europeo de 27 de Enero de 1977 para la represión del terrorismo viene a exigir la presencia del presunto culpable en territorio español como elemento de atribución de la jurisdicción.

Por último, el TS solamente reconoce la competencia de los Tribunales españoles en el caso de los sacerdotes asesinados por la policía guatemalteca y el asalto a la Embajada de España en base al art. 23.4.g de la LOPJ y las disposiciones de la Convención contra la tortura, siendo muy vago a la hora de determinar claramente la competencia de los Tribunales españoles respecto de este punto, aún cuando las víctimas sí son españolas.

VOTO PARTICULAR:

Siete magistrados se postularon contra la STS manifestando que “mantiene una doctrina excesivamente restrictiva en la aplicación del relévate principio de JU. Doctrina que no respeta lo establecido por el Legislador para la persecución penal extraterritorial del delito de Genocidio en el art. 23.4° a) de la LOPJ” (F.D. 1°).

Además, añaden que “el genocidio constituye un crimen universalmente reconocido y unánimemente condenado por la comunidad internacional. Sus autores son enemigos comunes de toda la humanidad pues atentan contra nuestros valores más profundos y, al negar el derecho a la existencia de un grupo humano, cometen la más grave violación de los derechos fundamentales. Es por ello por lo que el ejercicio de la jurisdicción

²²⁸ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, pág. 156.

universal para evitar la impunidad en un caso de Genocidio étnico implica actuar en representación de la comunidad internacional” (F.D. 1º). Por tanto, la rigurosa interpretación realizada por la mayoría es incompatible con el crimen de genocidio.

Estiman improcedente la aplicación del principio de subsidiariedad, tal y como hace la Sala, debido a que no aparece recogido en el OJ interno, así como tampoco se puede extraer de la Convención sobre el genocidio (F.D. 2º). Además, niegan que dicha Convención no excluya a otros Estados de conocer el delito de genocidio cometido en otro Estado, ya que “el Convenio no impone la JU en materia de genocidio, pero tampoco la impide”, y más cuando dichos actos se han realizado al amparo de estructuras de poder, que imposibilitan la actuación de la jurisdicción territorial, dejando vía libre a las jurisdicciones extraterritoriales a actuar para evitar la impunidad (F.D. 3º).

Este voto particular sí que acoge que la actividad jurisdiccional del Estado en el que se ha cometido el delito de genocidio imposibilita la acción de la JU en base al principio de necesidad de la intervención jurisdiccional, pero también entiende que el art. 23.4 de la LOPJ no exige la acreditación plena de la inactividad o ineffectividad de la persecución penal para admitir una querrela por genocidio, ya que vacía de contenido el principio de JU “pues se trata de una “acreditación prácticamente imposible”. Siendo solo necesario la acreditación de indicios serios y razonables de que los graves crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo por la jurisdicción territorial” (F.D. 4º), sin importar las razones del por qué.

Así mismo entienden que el TS lleva a cabo una interpretación “contra legem”, ya que la LOPJ tan solo establece la limitación para la actuación de la JU cuando el delincuente haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, por lo que establecer la obligación de que exista un punto de conexión supone una modificación drástica de la norma legal. Además, doctrinalmente, en base al principio de JU, la jurisdicción española viene atribuida en virtud de “la naturaleza del delito, sin tener en cuenta donde fue cometido, ni la nacionalidad de la víctima o la del autor”, así se recoge también en el art. 23.4 de la LOPJ, el cual no otorga importancia ni al lugar ni a la nacionalidad de las víctimas o autores del crimen internacional ni de donde se encuentren los presuntos culpables (F.D. 6º). La aplicación del principio de personalidad pasiva por parte del TS, aún cuando este principio ha sido el de menor cabida en nuestro OJ, supone una fuerte limitación para el ejercicio del principio de JU.²²⁹

La limitación en la aplicación de la JU para el crimen del genocidio a que las víctimas sean españolas que hace el TS supone para estos magistrados la aplicación de un principio de interés nacional que poco tiene de relación con el delito de genocidio, ya que este atenta contra la comunidad internacional como atribuye nuestro Código Penal (F.D. 7º). Respecto de la exigencia de la presencia de los responsables del delito en territorio español, entienden que se trata meramente de un presupuesto de practicabilidad, pero no de una condición general para el ejercicio de la JU, ya que la extradición permite alcanzar dicha exigencia (F.D. 8º).

²²⁹ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, pág. 159.

En relación a los nexos de conexión que invoca el TS:

“La exigencia de algún vínculo o nexo de conexión entre los hechos delictivos y algún interés o valor de los ciudadanos del Estado que ejerza la jurisdicción universal, puede constituir un criterio razonable de autorrestricción 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.

Pero únicamente será así si se aplica estrictamente como criterio de exclusión del exceso o abuso del derecho, no si se aplica como un modo de derogar en la práctica el principio de jurisdicción universal, convirtiendo la excepción en regla.

Se trata de una restricción que no aparece expresamente establecida en la ley, pero que puede ser asumida como emanación de los principios del Derecho Penal Internacional, y aplicada como criterio de razonabilidad en la interpretación de la normativa competencial” (F.D. 11°).

En conclusión, la interpretación del DI por parte del TS deja sin contenido lo dispuesto en el art. 23.4 de la LOPJ. Solamente se puede entender la aplicación del criterio de razonabilidad, pero con el objeto de evitar el efecto expansivo de los procedimientos, a fin de garantizar la efectividad de la intervención jurisdiccional, y no con el objeto de restringir el acceso a la JU de tal forma que solo las víctimas de nacionalidad española puedan acceder a la misma, ya que no puede ser aplicado de forma que siendo un delito que afecta al conjunto de la comunidad internacional su persecución se vea limitada a una conexión con España²³⁰.

Finalmente, los magistrados de este voto particular sí que encuentran punto de conexión con el caso concreto, es decir, los “vínculos culturales, históricos, sociales, lingüísticos, jurídicos, y de toda índole que unen a Guatemala y a su población indígena con España” (F.D. 12°). Esta conexión que proponen ha sido vista por algunos como un “neocolonialismo judicial en el ámbito penal”²³¹, pero esa conexión se asienta en el importante número de víctimas españolas que hubo durante el genocidio en Guatemala, así como al asalto a la Embajada española, el cual “no puede constituir un ejemplo más claro de afectación a los intereses de nuestro país, y constituye un caso manifiesto de conexión, pues se produjo en el ámbito de las acciones genocidas, como la supuesta represalia de la protección que se ofrecía a la etnia agredida” (F.D. 12°). Por lo que concluyen que la exigencia de un nexo de conexión supone un mero pretexto para excluir o suprimir la JU en el caso de genocidio. (F.D. 13°)

²³⁰ SANTOS VARA, J., *op. cit.*, nota 222, pág. 14.

²³¹ FERRER LLORET, J.: “El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España”, SOROETA LICERAS, J. (ed.), *Los Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen IV, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2003.

2.4.2. *La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 237/2005, de 26 de Septiembre*²³²:

Finalmente esta controversia derivó al TC, ante el cual se presentaron tres recursos de amparo en virtud del art. 24 de la CE.

En un primer momento, tras enmarcar el problema constitucional que se plantea y sobre lo que va a versar por consiguiente la sentencia, el TC se hace eco de la STC 87/2000, de 27 de Marzo, que viene a resumir el total de su argumentación posterior: “el fundamento último de esta norma atributiva de competencia radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, de forma que su lógica consecuencia es la concurrencia de competencias, o dicho de otro modo, la concurrencia de Estados competentes” (F.D. 4º).

El TC entiende que “desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la *voluntas legislatoris*, es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto”, es decir, el TC se aparta de la restricción impuesta al principio de JU que realizan tanto la AN como el TS, aunque reconoce que no significa que no haya criterios reguladores que pudiesen restringir su ámbito de aplicación, pero tal restricción no puede suponer que el acceso a la jurisdicción sea desproporcionada y contraria al art. 24.1 de la CE. (F.D. 3º)

Respecto del AAN, la prioridad del “locus delicti commissi” que este establece y la subsidiariedad de una jurisdicción respecto de otra, el TC entiende que hay razones político-criminales y procesales que avalan dicha subsidiariedad sobre todo “ante la concurrencia de jurisdicciones y en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos”, pero considera excesivos los requisitos impuestos por la AN consistentes en la acreditación fehacientemente de la imposibilidad legal para juzgar o la inactividad judicial, ya que se configura una “*probatio diabólica*”. “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”. (F.D. 4º)

Para el TC el hecho de que el TS considere que es imprescindible que en la Convención sobre el genocidio se especifique que se autoriza el ejercicio de la JU, legitimando así su aplicación, es una interpretación muy rigorista. El TC considera esta Convención es en realidad una obligación de mínimos, es decir, el Estado en el que se cometen los hechos constitutivos de crimen internacional debe perseguir el crimen dentro de su territorio, pero esto no supone que se cierre la posibilidad de que terceros Estados actúen sino que “deja abierta a los Estados firmantes la posibilidad de establecer posteriores mecanismos de persecución del genocidio”. Además, observa una clara contradicción entre la existencia de la Convención sobre el genocidio y que las partes firmantes se

²³² STC nº 237/2005, de 26 de Septiembre, BOE núm. 258 Suplemento, 28 Octubre 2005. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-17753

comprometan a no perseguir el delito, limitando la posibilidad de los Estados de combatir el delito y por tanto destruyendo la esencia de la Convención. (F.D. 5º)

Los puntos de conexión que introduce el TS son analizados uno por uno por el TC. Por un lado, respecto a la presencia del presunto autor en el territorio español, el TC reconoce que “es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena, dada la inexistencia de los juicios “in absentia” en nuestra legislación”, pero tampoco significa que no se pueda cumplir con el fin de la JU, dicha presencia no puede suponer una condición “sine qua non” para ejercer la competencia e iniciar un proceso. (F.D. 7º)

Por otro lado, respecto al principio de personalidad pasiva, es decir, de la necesidad de que la víctima sea española, y al principio real, es decir, que se atente contra intereses españoles, no pueden ser acogidos constitucionalmente, debido al art. 24.1 CE y a la alteración de la institución de la JU. El principio de JU se vuelve irreconocible, con una reducción al máximo en su ámbito de aplicación, y una incompatibilidad manifiesta con el principio “pro actione”, “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”. Por lo que para el TC en realidad se está llevando a cabo una “derogación *de facto* del art. 23.4 LOPJ”. (F.D. 8º)

Además, entiende el TC que el requisito de la nacionalidad de las víctimas también desnaturaliza el delito de genocidio y la aspiración internacional de su persecución universal, al considerar el TS que “cuando la conducta viniera motivada por la finalidad de destruir el grupo nacional español” entonces sí podría ser perseguible el delito de genocidio por los Tribunales españoles, impidiendo ser perseguido dicho genocidio por parte de otros Estados cuyos nacionales no sean objeto del genocidio como grupo nacional. (F.D. 9º)

Finalmente, respecto al criterio que crea el TS de interés nacional, el TC vuelve a señalar la falta de coherencia de este tipo de criterios ante crímenes internacionales, “cuestión determinante es que el sometimiento de la competencia para enjuiciar crímenes internacionales como el genocidio o el terrorismo a la concurrencia de intereses nacionales, en los términos planteados por la Sentencia, no resulta cabalmente conciliable con el fundamento de la jurisdicción universal”, ya que para el TC los delitos que el principio de JU persigue trascienden de las víctimas y engloban a la comunidad internacional, acogiendo la definición del principio dada por el Instituto de Derecho Internacional en la Resolución de 26 de Agosto de 2005: “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 a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción

reconocidos por la Ley internacional” (F.D. 9º). Por consiguiente el interés nacional no es conciliable con el fundamento de la JU²³³.

Resumiendo, para el TC el AAN establece exigencias muy estrictas a las víctimas debido a que estas deben demostrar la inactividad de los tribunales, así mismo estima que la interpretación de la JU es de más de restrictiva; y respecto a la STS, el TC observa que gran parte de su interpretación es “contra legem”, desvirtuando los convenios internacionales y el propio principio de persecución universal al imponer requisitos que no exige la Ley y que desnaturaliza el contenido de la JU y del art. 24.1 de la CE.²³⁴

En conclusión, el TC estableció con esta sentencia que la Convención sobre el genocidio obliga a la persecución universal del mismo por los Estados con independencia del lugar de comisión del crimen; así como que la JU no puede limitarse de tal forma que quede irreconocible, ya que la interpretación restrictiva del principio provoca la vulneración del art. 24.1 de la CE²³⁵; y por último, estableció que el principio de JU no se identifica con la protección de intereses esenciales del Estado²³⁶, sino que los intereses a proteger son superiores. A consecuencia de esto, el TC se vio obligado a dictar una resolución respetuosa con el Derecho Fundamental vulnerado²³⁷.

Sin embargo, a pesar de la claridad de la STC, para el TS no sería suficiente, ya que como diría el Presidente del TS, José Carlos Dívar Blanco, en Mayo de 2009, “no (nos) podemos convertir en los gendarmes judiciales del mundo”²³⁸. El TS tuvo que someterse a la decisión tomada por el TC en atención al art. 5.1 LOPJ, el cual obliga a todos los jueces y tribunales a interpretar y aplicar las leyes de acuerdo a la interpretación emanada del TC, aunque a cada momento el TS mostrará su disconformidad y, como afirma en la STS 645/2006, de 20 de Junio, respecto al caso *Falun Gong*: “esta decisión no nos impide 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”²³⁹, rebatiendo los argumentos dados por el TC en el caso *Guatemala*.

La STS 327/2003 es la que el legislador en el 2014 va a tomar como referencia para llevar a cabo la reforma de la LOPJ mediante la LO 1/2014, que modificó el art. 23.4

²³³ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, pág. 165.

²³⁴ HELLMAN, J., *op. cit.*, nota 136, pág. 160-164.

²³⁵ VALLEJO PEÑA, C., “La fragilidad de una jurisdicción universal complementaria de la justicia internacional penal: el reciente paradigma español”, *ANIDIP*, vol. 3, 2015, págs. 110-111.

²³⁶ SANTOS VARA, J., *op. cit.*, nota 222, pág. 19.

²³⁷ LLOBET ANGLÍ, M., “El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº4, 2006, pág. 7.

²³⁸ ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, nota 5, pág. 81.

²³⁹ STS nº 645/2006, de 20 de Junio, respecto a la solicitud del JCI nº 2 de detención de dirigentes chinos que se encontraban en España por el delito de genocidio ejercido sobre los practicantes del Falun Gong, siendo denegada la misma por la AN por falta de competencia jurisdiccional, se recurrió en casación ante el TS, el cual determinó que los Tribunales españoles eran competentes para conocer del asunto.

LOPJ, utilizando la argumentación y los requisitos de la misma, desnaturalizando así el principio de JU que defendió la STC 237/2005.

2.5. La reforma de la LO 6/1985 por la LO 1/2009²⁴⁰:

La primera en caer ante coacciones políticas y diplomáticas, dejando desamparada a España en la lucha de la JU, fue Bélgica en 2003. Este país sufrió las presiones de EEUU mediante amenazas de trasladar la sede de la OTAN si no modificaba su legislación respecto de la JU, así como de Israel y de China; estas presiones conllevaron a que se limitase drásticamente el alcance de la JU, reformando en dos ocasiones y en un plazo de cuatro meses su legislación²⁴¹. Por lo que España quedó como último baluarte de la JU, pero hay que tener presente que para que este principio prospere es precisa la “acción concertada de un número significativo de Estados de la comunidad internacional”²⁴².

La AN española se configuró en una suerte de tribunal internacional, existiendo en el 2009 un total de catorce causas abiertas²⁴³, aunque no todas las querellas presentadas prosperaban, tales como las dirigidas contra Hugo Chávez, Hassan II, Fidel Castro, Teodoro Obiang Nguema, etc. por crímenes internacionales acabaron desestimándose debido a la inmunidad de estos al ser Jefes de Estado²⁴⁴.

Sin embargo, la “tranquilidad” de España en el ejercicio de su obligación internacional no iba a mantenerse por mucho tiempo, exactamente seis años. Presiones procedentes de Israel, debido a que se estaba investigando el ataque aéreo en la franja de Gaza ocurrido en Julio de 2002 que causó la muerte de catorce civiles, provocaron que nuestro legislador decidiese modificar la LOPJ. Los israelíes no fueron a los únicos a los que molestó el ejercicio de la JU por parte de nuestros tribunales, China se vio en el punto de mira de la justicia española debido a los conocidos como “asuntos chinos”, por los cuales se acusaba a altos dirigentes del régimen de crímenes contra la humanidad; así mismo, EEUU comenzó igualmente una campaña de presión, tal y como atestiguan las filtraciones de *WikiLeaks* en el 2011, debido a casos abiertos por jueces españoles como: los *vuelos de la CIA*, los abusos en *Guantánamo*, caso *Couso*, etc.²⁴⁵ Muchos autores han concluido que no fue el Ministerio de Justicia el que promovió esta reforma, sino más bien el Ministerio de Asuntos Exteriores²⁴⁶.

²⁴⁰ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 266, de 04/11/2009, páginas 92089 a 92102. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-17492>

²⁴¹ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, pág. 15

²⁴² PÉREZ GONZÁLEZ, C. “Jurisdicción universal y enjuiciamiento de crímenes de guerra”, PÉREZ GONZÁLEZ, C. y ESCUDERO ALDAY, R. (eds.), *La Responsabilidad Penal por la Comisión de Crímenes de Guerra: El Caso de Palestina*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, 2009, pág. 160.

²⁴³ ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, nota 5, pág. 76.

²⁴⁴ BLANCO CORDERO, I., *op. cit.*, nota 2, pág. 564.

²⁴⁵ BLANCO CORDERO, I., *op. cit.*, nota 2, págs. 565-566.

²⁴⁶ ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, nota 5, pág. 76.

La reforma de la JU se introdujo en la Ley Orgánica 1/2009, 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. Por lo que fue introducida en una Ley, que si bien regula el ámbito procesal, poco o nada tiene que ver la introducción de la nueva Oficina judicial con la JU.

La justificación a esta reforma de la JU se recoge en el punto III del Preámbulo de la Ley, y muestra la escasa imaginación del legislador español. El legislador alega basarse en el DI y en el principio de subsidiariedad, defendiendo la reforma a raíz de la doctrina establecida por el TS y el TC²⁴⁷, resultando claramente incoherente, ya que, en primer lugar, el DI en ninguna ocasión acoge la subsidiariedad de la JU, sino su complementariedad; y en segundo lugar, las sentencias del TS y la del TC son, como se ha desarrollado antes, totalmente incompatibles.

La reforma, a raíz del debate sobre el estado de la Nación, que conllevó una resolución del Congreso el día 19 de Mayo de 2009 que instaba al Gobierno a modificar la regulación del principio, ha sido defendida también en los siguientes términos: la práctica del principio de JU estaba afectando negativamente a la justicia española, ya que muchas de las investigaciones abiertas eran inútiles al no haber expectativas de que los presuntos responsables pudiesen ser juzgados, debido a que el juicio “in absentia” en España está prohibido; se buscaba evitar un posible abuso por parte de los jueces y tribunales a la hora de emitir órdenes de detención sin pruebas concluyentes; debido a la posibilidad de que se generase una jurisprudencia dispar; y ante la posible saturación de los Juzgados y Tribunales españoles a consecuencia de las causas abiertas por el art. 23.4 LOPJ, aunque estos asuntos suponían en el 2009 solo un 0.0005% de todos los casos abiertos en los Tribunales españoles.²⁴⁸

A pesar del rechazo a la reforma por numerosos grupos políticos, estos acabaron por apoyar la reforma, que se aprobó con una aplastante mayoría el 25 de Junio de 2009 en el Congreso de los Diputados, pasando al Senado donde se dio el 7 de Octubre de 2009 el consentimiento legal para continuar la tramitación, y finalmente fue aprobada el 15 de Octubre de 2009 en el Congreso²⁴⁹. Contra esta reforma se planteó al Defensor del Pueblo interponer un recurso de inconstitucionalidad ante el TC, aunque fue denegada dicha posibilidad el 19 de Enero de 2010²⁵⁰.

La forma legal adoptada y la tramitación legislativa realizada han hecho que fuese calificada esta reforma como “una chapuza impuesta por las circunstancias”²⁵¹, así como “una enmienda legal encauzada a impedir la investigación judicial de delitos internacionales cometidos fuera de España”²⁵². Igualmente, en palabras de E. Orihuela Calatayud, “evidencia que el deseo de archivar los asuntos tramitados ante nuestros

²⁴⁷ LO 1/2009, *op. cit.*, nota 240.

²⁴⁸ ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, nota 5, págs. 78-80.

²⁴⁹ ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, págs. 220-221.

²⁵⁰ ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, pág. 233.

²⁵¹ REMIRO BROTONS, A., “Crímenes internacionales, jueces estatales”, *op. cit.*, nota 144.

²⁵² ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, pág. 119.

tribunales, especialmente los relacionados con los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ha sido el motor de la reforma y el condicionante de su contenido”²⁵³.

La nueva redacción incluyó el delito de lesa humanidad, nuevo art. 23.4.a LOPJ, mientras que eliminó el de falsificación de moneda, antiguo 23.4.d LOPJ, pero siguió sin incluir el delito de crimen de guerra, por lo que este continuó remitiéndose a los tratados internacionales, ahora art. 23.4.h LOPJ. También se establecieron una serie de requisitos, antes inexistentes, para que la JU pudiese ser activada por parte de los jueces nacionales, siendo necesario que se cumpliesen al menos dos ellos, siendo uno de ellos siempre obligatorio²⁵⁴. Analizando estos requisitos, se observa gran incoherencia en la redacción que da lugar a confusión, aunque en línea con lo que el TS en el Caso *Guatemala* estableció como “puntos de conexión”. Estos requisitos legales eran:

2.5.1. “Sus presuntos responsables se encuentran en España”:

En este requisito llama la atención el uso del apelativo “responsable”, ya que con este término nos situamos en un punto posterior en el procedimiento y no en la fase de instrucción propiamente dicha, debido a que en el momento de presentarse una querrela la persona contra la que se dirige es “querrellado”, mientras que una vez concluida la fase de instrucción, es decir, cuando hay un “sumario de indicios racionales de criminalidad”, estaríamos ante un “supuesto responsable”²⁵⁵.

Además, este requisito exige que el investigado se halle en España, por lo que la capacidad de los jueces de emitir órdenes internacionales de detención o extradición pasa a ser irrelevante, lo cual ya limita enormemente la acción judicial. Un presunto responsable de crímenes contra la humanidad, sabiendo que puede ser detenido en un país por esos hechos, evitará entrar en el país. Sin embargo, en el caso de que sean delitos contra los intereses del Estado y el supuesto responsable no se halle en España, se puede ordenar la extradición o detención.

2.5.2. “Que existen víctimas de nacionalidad española”:

Este requisito incorpora al OJ español el principio de personalidad pasiva, siendo este el nexo necesario que el TS consideraba imprescindible en el caso *Guatemala*.

De nuevo nos encontramos ante un caso de falta concreción por parte del legislador, ya que habla de “víctimas de nacionalidad española”, sin especificar si la víctima tenía que ser española en el momento de comisión del delito o que esta hubiese adquirido la nacionalidad española a la hora de presentar la querrela. Además, el legislador no

²⁵³ ORIHUELA CALATAYUD, E., “La jurisdicción universal en España”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 68, nº 2, 2016, pág. 39.

²⁵⁴ “(...) 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.”

²⁵⁵ BLANCO CORDERO, I., *op. cit.*, nota 3, págs. 570-573.

identifica bien las figuras jurídicas con la utilización del término “víctima”, debido a que “víctima” no es siempre el sujeto pasivo del delito, por lo que surge el problema de si los familiares pueden interponer o no una querrela en España en base a la JU ya que no son víctimas propiamente dicho.

Este requisito, asimismo, rompe con la propia noción de JU, ya que esta se configura como un principio en defensa de los bienes jurídicos y DDHH de la comunidad internacional en su conjunto, por lo que carece de sentido distinguir a las víctimas de crímenes internacionales de acuerdo a sus nacionalidades, ya que los crímenes internacionales atentan contra el conjunto de la Humanidad.²⁵⁶

Este límite no solo se opone al DI, sino también al art. 24.1 CE²⁵⁷, debido a que la CE permite el acceso a la jurisdicción española a todo aquel que lo solicite, sea de la nacionalidad que sea.

2.5.3. “Constatarse algún vínculo de conexión relevante con España”:

Este tercer requisito es muy vago y poco concreto. Sin embargo, recoge la STS para el caso *Guatemala* y también el voto particular, en cuyo F.D. 12º se establece como criterio de conexión los “vínculos culturales, históricos, sociales, lingüísticos, jurídicos y de toda índole que unen a Guatemala y a su población indígena con España”²⁵⁸.

Este punto no concreta cómo debe ser o cómo debe darse ese vínculo entre víctima y/o autor y/o hechos delictivos, y España. Por lo que se podría entender que la residencia de las víctimas, o de una de ellas, o que el presunto responsable se encuentre en España, como por ejemplo establecía la legislación alemana, sean también vínculos de conexión con España.

2.5.4. “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”:

La nueva redacción establece que en todo caso este último requisito siempre debe cumplirse, lo cual implica reconocer que hay otros países que se encuentran en una mejor posición para enjuiciar a los presuntos responsables, subsumiendo a un segundo plano a la JU. Se trata, por tanto, de una subsidiariedad horizontal, es decir, entre autoridades judiciales de distintos Estados.

En este criterio el legislador no determina quién debe acreditar esta investigación o persecución efectiva, aunque la práctica ha establecido que sea el juez de instrucción el que verifique si ciertamente se está llevando a cabo un procedimiento justo y eficaz en el Estado de comisión del crimen internacional; tampoco se concreta si debe ser solo una investigación a nivel judicial o si podría tratarse de una investigación parlamentaria.

²⁵⁶ BLANCO CORDERO, I., *op. cit.*, nota 3, págs. 573-575.

²⁵⁷ “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”

²⁵⁸ STS nº 327/2003, de 25 de Febrero de 2003, *op. cit.*, nota 225.

Por lo tanto, a pesar de los cambios introducidos, no se restringió plenamente el ejercicio de la JU, aunque sí se limitó e impuso ciertos escollos que restringieron la actuación judicial, pero que aún así permitieron seguir ejerciendo la JU. Además, al ser tan vaga la redacción legislativa, estos requisitos pudieron ser interpretados ampliamente por los jueces.

Sin embargo, puede afirmarse que “la reforma española supone una nueva limitación de la jurisdicción universal en el mundo, una vez más, se trata de una victoria de la impunidad”²⁵⁹. Esta reforma, igualmente, puso sobre la mesa todas las cartas en el ámbito diplomático y político, demostrando quién o quiénes mandan en el plano internacional, y como otros Estados, como España, ven su propia soberanía a la hora de auto regularse limitada y sometida a intereses externos contrarios a los DDHH y al DI, impidiendo que los Estados puedan cumplir sus compromisos internacionales, y poniendo en peligro el equilibrio que debe mantenerse en el ámbito de lucha contra las violaciones de los DDHH y de la comunidad internacional, y el interés nacional.

En conclusión, esta reforma “puede inscribirse en realidad en un proceso de retroceso de la jurisdicción universal en el Derecho comparado”²⁶⁰. Eso si en el Derecho comparado existiese todavía alguna legislación que recogiese el principio de JU puro o absoluto, pero llegados a este punto no parece que sea así. Estas palabras de M. Abad Castelos son respecto a la reforma de 2009, aún la reforma de 2014 estaba por llegar.

2.6. Los asuntos chinos:

Se presentaron ante los Tribunales españoles varias querellas y denuncias entre 2004 y 2005, dirigidas contra algunos de los máximos representantes o ex representantes del régimen chino por crímenes contra la humanidad, como genocidio, torturas, etc., que fueron agrupadas en dos casos: *Tíbet* y *Falun Gong*, que conforman los conocidos como “asuntos chinos”. Estas actuaciones judiciales conllevaron grandes presiones del Estado chino sobre el Estado español y supusieron la desarticulación de la JU en España.

2.6.1. Caso Falun Gong:

Falun Gong es un movimiento espiritual no religioso que surgió en 1992 en China y, tan solo en el primer decenio de su existencia, llegó a ser practicado por más de 70 millones de personas. La capacidad de mover masas del Falun Gong conllevó a que el gobierno chino lo identificase como una gran amenaza a la estabilidad del régimen, ya que el Partido Comunista de China observó que carecía de control sobre ese ámbito de la vida de los practicantes al no seguir este movimiento las directrices marcadas por el partido.

El momento que marcó un punto sin retorno en la actitud del gobierno chino hacia este movimiento fue el Incidente de Zhongnanhai en Abril de 1999, en el que cientos de manifestantes se congregaron esporádicamente en Tianjin, donde habían sido detenidos varios practicantes que protestaban por una publicación difamatoria, estos manifestantes

²⁵⁹ BLANCO CORDERO, I., *op. cit.*, nota 3, pág. 590.

²⁶⁰ ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, nota 5, pág. 81.

exigían la liberación de los detenidos y libertad para practicar el Falun Gong²⁶¹. Entonces, Jiang Zemin, en ese momento Presidente de China y cabeza del PCCh, consideró a este movimiento como una amenaza ideológica para el PCCh y promovió una purga contra el mismo, emitiendo una orden formal para su erradicación en Julio de 1999²⁶². Desde ese año, se ha desarrollado una campaña contra el Falun Gong cuyo objeto es “destruir su reputación, quebrarles financieramente y destruirles físicamente”²⁶³, creándose para ello el “Grupo Líder para manejar el Problema de Falun Gong”, u “Oficina 610”, el cual ha recurrido al conocido como “genocidio frío”.

El “genocidio frío” supone acciones tales como torturas, asfixias, electrocuciones, trabajos forzosos, violencia sexual, violencia psiquiátrica, privación del sueño, etc., que no conllevan en sí mismas la muerte del individuo²⁶⁴ sino su progresivo sometimiento, incluso se creó un conglomerado casi industrial de extracción de órganos promovido por el Ministro de Sanidad chino²⁶⁵. Se calcula que entre los años 2000 y 2008 alrededor de 450.000 y un millón practicantes del Falun Gong fueron detenidos en campos de trabajo forzados o “centros de reeducación a través del trabajo”, es decir, centros de lavado de cerebro. La actuación contra este grupo espiritual por parte de las autoridades chinas no se detiene aquí, sino que llega también a la manipulación social, se cree que las escuelas sirven como centros anti-Falun Gong; así mismo los practicantes sufren mayores presiones fiscales, son apartados de ciertos puestos de trabajo, no pueden acceder al sistema educativo, sufren confiscación de propiedades; etc., incluso en Internet cualquier búsqueda sobre el Falun Gong es censurada.

Todas estas prácticas se engloban en el conocido como “genocidio frío”, ya que no buscan la destrucción física del individuo, sino la destrucción del Falun Gong como grupo, y supone la destrucción lenta y progresiva de un grupo sin que llame la atención mediática.²⁶⁶

El JCI nº 2 mediante Auto de 20 de Noviembre de 2003 no aceptó a trámite la querrela presentada contra Jian Quinling y Lou Gan, así mismo la Sala de lo Penal de al AN en el Auto de 11 de Mayo de 2004 desestimó el recurso presentado, corriendo la misma suerte ante el TS con la sentencia nº 345/2005, de 18 de Marzo. Sin embargo, mediante recurso de amparo ante el TC, este estimó la vulneración de la tutela judicial efectiva en la STC 227/2007, de 22 de Octubre²⁶⁷.

²⁶¹ ESTEVE MOLTÓ, J.E., *op. cit.*, nota 182, págs. 41-42.

²⁶² ESTEVE MOLTÓ, J.E., *op. cit.*, nota 182, págs. 41-42.

²⁶³ ESTEVE MOLTÓ, J.E., *op. cit.*, nota 182, pág. 27.

²⁶⁴ ESTEVE MOLTÓ, J.E., *op. cit.*, nota 182, pág. 28.

²⁶⁵ CHEUNG, M., “Cold Genocide: Falun Gong in China”, *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, vol. 12, 2018, pág. 53. Esta práctica se dio a conocer al mundo en 2006 gracias a la publicación de Matas-Kilgour, “Bloody Harvest/The Slaughter”, causando una gran conmoción internacional. Desde entonces, el gobierno chino ha modificado las estadísticas y los registros de trasplantes, señalando que las “donaciones” han descendido enormemente, aunque los centros de trasplantes y los trabajadores de los mismos siguen siendo muy elevados.

²⁶⁶ ESTEVE MOLTÓ, J.E., *op. cit.*, nota 182, pág. 54.

²⁶⁷ VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, B., *op. cit.*, nota 60, pág. 12.

Se presentó otra querrela el 30 de Noviembre de 2004 promovida por quince miembros del movimiento Falun Gong contra Jian Quinling, número cuatro en la jerarquía del régimen y director de la “Oficina 610”, y contra otros tres, por genocidio y tortura. Esta querrela se presentó ese día debido a que el Jian Quinling, y los otros tres, asistían al II Foro Hispano-Chino en España en Barcelona. Sin embargo, la querrela fue desestimada por la AN, por lo que se recurrió ante el TS, el cual emitió el Auto el 20 de Junio de 2006 aceptando la querrela cuando, obviamente, los querrelados ya no se encontraban en España, ya que entiende que los Tribunales españoles son competentes para conocer de los delitos de genocidio y terrorismo cometidos en China en virtud del art. 23.4 de la LOPJ y la STC del caso *Guatemala*²⁶⁸, y fue confirmado mediante la STC nº 227/07, de 22 de Octubre de 2007²⁶⁹.

En total se han presentado cuatro querrelas por practicantes del Falun Gong²⁷⁰. Sin embargo, como prácticamente la totalidad de los casos abiertos tras la reforma de 2014, el juez instructor del JCI nº 2 remitió a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la AN para que resolviese a raíz de la nueva legislación, emitiendo la AN el Auto de 21 de Abril de 2014 por el cual se concluye el sumario y se archiva al no darse ninguno de los puntos de conexión que exige el nuevo artículo. Confirmándose el archivo mediante la STS 297/2015, de 22 de Abril de 2015, y la STC 10/2019, de 28 de Enero²⁷¹.

2.6.2. Caso Tíbet²⁷²:

El día 28 de Junio del 2005 se presentó una querrela ante la Audiencia Nacional por parte del “Comité de Apoyo al Tíbet” y la “Fundación Casa del Tíbet”, como acción popular, y por Thubten Wangchen, como acusación particular, por los crímenes internacionales cometidos por la República Popular china contra los ciudadanos de la región del Tíbet. Esta querrela se dirigió contra siete altos cargos políticos y militares chinos, entre ellos: Jiang Zemin, ex Presidente de China, Secretario del Partido Comunista Chino y máxima autoridad del Ejército Popular de Liberación hasta el 2003; y Li Peng, primer ministro durante la represión tibetana en los años 80 y 90.

Los hechos denunciados se remontan a los acaecidos desde 1971, aunque en realidad estos comenzaron en 1950, pero en 1971 fue cuando la Ley 44/1971, de 15 de Noviembre, introdujo el art. 137 bis al Código Penal español, recogiendo por primera

²⁶⁸ PÉREZ BERNÁNDEZ, C. y QUESADA ALCALÁ, C., *op. cit.*, nota 265, págs. 8-9.

²⁶⁹ STC nº 227/2007, de 22 de Octubre de 2007, recurso de amparo 3382-2005, promovido por Zhi Zhen Dai y otros contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del TS y los Autos de la AN y del JCI nº 6 que no admitieron a trámite de la querrela por delitos de genocidio y torturas en China. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2007-20343

²⁷⁰ ESTEVE MOLTÓ, J.E., *op. cit.*, nota 182, pág. 150.

²⁷¹ STC nº 10/2019, de 28 de Enero de 2019, recurso de amparo 4641-2015, promovido por Z.D. y otras catorce personas contra las resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional por los Tribunales españoles, STC nº 140/2018. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2544

²⁷² 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 español de derecho internacional*, nº 22, 2006. Este punto se basa casi al completo en este texto al ser Esteve Moltó el letrado de la acusación. https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/23562/1/ADI_XXII_2006_19.pdf

vez el delito del genocidio, lo cual limita los hechos que pueden ser investigados por los Tribunales españoles a esa fecha. Estos hechos habían sido ya calificados como actos genocidas por parte de la Comisión Internacional de Juristas en 1960.

El Tíbet, región siempre en disputa entre la India y China, declaró su independencia el 13 de Febrero de 1913, pero China en 1950 invadió la región debido a su gran interés económico y estratégico, a pesar de los pactos previos establecidos por la potencia colonial, Gran Bretaña, y el Tíbet en 1914 en la Convención de Shimla. El 23 de Mayo de 1951 los líderes políticos tibetanos fueron obligados a firmar un tratado por el cual la administración del Tíbet se sometió a China, recibiendo en 1965 el nombre de la Región Autónoma del Tíbet. La soberanía de China sobre el Tíbet fue reconocida por primera vez por un gobierno el 29 de Abril de 1954, por el gobierno de la India de Nehru, y supuso así mismo el reconocimiento de una situación de hecho contraria al DI²⁷³.

Desde entonces, el Gobierno chino ha llevado a cabo una sistemática represión genocida contra los ciudadanos tibetanos, y no solo a través del asesinato de los mismos, sino también mediante la destrucción de su cultura y su legado histórico²⁷⁴, siendo el momento más álgido durante la Revolución cultural de 1966 en la época de Mao.

Los hechos genocidas que se describen en la querrela son acciones coordinadas y planificadas contra los tibetanos siguiendo las directrices del Comité Central del PCCh y el Consejo de Estado, los cuales controlan los poderes estatales, incluyendo el judicial, tal y como declaró Ren Jianxin, Presidente del Tribunal Supremo chino: “el liderazgo del Partido sobre los tribunales es la garantía básica para que estos cumplan con sus labores judiciales...y esa es fundamentalmente la diferencia con la independencia judicial de los países burgueses”. Estos actos se engloban en el denominado plan “Cortar la cabeza de la serpiente”, cuyo objeto principal es eliminar el sentimiento de identidad del pueblo tibetano, ya que, de acuerdo a Chen Kuiyan, ex Secretario del Partido del Tíbet, el budismo es fuente de actividades separatistas, procedente de una cultura extranjera a eliminar. Este plan coordina a todas las dependencias de la Administración para su consecución²⁷⁵.

En total se ha calculado el asesinato de 1.207.387 tibetanos entre 1950 y 1979 a manos de las fuerzas de represión chinas de acuerdo al Gobierno Tibetano en el Exilio, así como la realización de actos como: torturas sistemáticas, vejaciones sexuales, apartheid, desapariciones forzosas, discriminación racial, ejecuciones extrajudiciales, juicios sumarios, etc. Además, la política de reproducción llevada a cabo en toda China por la falta de recursos también ha sido aplicada sobre el Tíbet, aún cuando dicho territorio supone un 25% del total de China, pero la población tibetana tan solo engloba un 0'5%

²⁷³ ESTEVE MOLTO, J.E., “La disputa fronteriza entre India y China: origen y evolución de la controversia”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 16, Diciembre de 2018, pág. 3 y 10.

²⁷⁴ JIMENEZ, D., “Un siglo de “genocidio silencioso”, *El Mundo*, 13 de Febrero de 2013. <https://www.elmundo.es/elmundo/2013/02/12/internacional/1360666385.html>

²⁷⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, “Cutting off the serpent’s head: Tightening control in Tibet, 1994-1995”, New York, 1996. <https://www.hrw.org/legacy/summaries/s.china963.html>

de la población total china, y se ha caracterizado por ser muy restrictiva, con esterilizaciones forzadas, abortos forzados e infanticidios. E incluso se ha llevado a cabo el traslado de población china al Tíbet.

Todos estos crímenes internacionales se engloban en el crimen internacional de genocidio, recogido en el art. 607 del CP en el momento de la presentación de la querrela, y en la Convención sobre el genocidio; así como el crimen de terrorismo, un terrorismo desde arriba, practicado por el Gobierno chino abiertamente a través de sus órganos oficiales y avalado por los máximos mandatarios del país.

El 16 de Enero de 2006, la Sección Cuarta de la Sala Penal de la AN dictó auto por el cual admitió a trámite la querrela, a pesar de que en un primer momento se produjo su inadmisión por el JCI nº 2 de la Audiencia Nacional, debido a que el Fiscal se opuso a la admisión, ya que no observaba ninguna conexión con los intereses del Estado, provocando el incumplimiento del principio de intervención mínima del art. 2.7 de la Carta de Naciones Unidas²⁷⁶. Siguiendo dicho argumento, el magistrado del JCI inadmitió la querrela mediante el Auto de 5 de Septiembre de 2005, añadiendo que el art. 6 de la Convención sobre genocidio excluye la competencia de los tribunales nacionales de terceros Estados, siendo solo competentes en este caso los de China o la CPI. Sin embargo, la Audiencia Nacional determinó la competencia española tras la STC del caso *Guatemala*, en base al art. 23.4 de la LOPJ y a la obligación a los Estados partes de perseguir supuestos actos de genocidio en base al art. IV de la Convención del genocidio.

Obviamente este proceso no gustó al gobierno chino, que calificó dichas acusaciones de difamatorias y como una clara interferencia española en asuntos internos de China.²⁷⁷

Esta causa no pudo ser archivada con la reforma de 2009 debido a que uno de los querellantes, Thubten Wangehen, tenía la nacionalidad española; es más, el magistrado del JCI nº 2 aceptó extender la querrela contra el ex Presidente chino Hu Jintao, y en el AAN de 23 de Noviembre de 2013 se revocó la decisión de este magistrado de no expedir órdenes de búsqueda y captura contra varios antiguos altos cargos²⁷⁸. Sin embargo, sí pudo ser sobreseída y archivada tras la reforma del 2014, debido a que, como se verá, un nuevo requisito especifica que la víctima debe poseer la nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos²⁷⁹, por lo tanto no existe ningún vínculo de conexión con España. El TS determinó en la STS 297/2015, de 6 de Mayo de

²⁷⁶ “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”.

²⁷⁷ PÉREZ BERNÁNDEZ, C. y QUESADA ALCALÁ, C., “Crónica De Hechos Internacionales”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 12, Enero-Julio 2006, pág. 8.

²⁷⁸ GARRIDO MUÑOZ, A. y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ-TABERNERO, S., “Crónica Sobre La Aplicación Judicial Del Derecho Internacional Público En España”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 26, Julio-Noviembre de 2013, págs. 5-7.

²⁷⁹ EL PAÍS, “EL 20% de los tibetanos han sido masacrados”, *El País*, 23 de Enero de 2014. https://elpais.com/elpais/2014/01/23/planeta_futuro/1390506015_705293.html

2015, el archivo del caso *Tíbet*²⁸⁰. Finalmente, confirmándose el mismo por la STC 23/2019, de 25 de Febrero, y la STC 35/2019, de 25 de Marzo²⁸¹.

2.7. La reforma “definitiva” del artículo 23.4 de la LOPJ por la LO 1/2014²⁸²:

De los trabajos preparatorios de la originaria LOPJ no se puede concluir que la intención del legislador fuese la de establecer una JU tan amplia e inusual²⁸³. Sin embargo, el uso y desarrollo que nuestros Tribunales harían con el art. 23.4 LOPJ superó toda expectativa. Tras la reforma de la LO 1/2009, el ejercicio jurisdiccional se vio limitado pero no detenido y siguió inmiscuyéndose en ciertos asuntos no bien vistos por algunos Estados. Por tanto, el principal papel de la JU española fue presionar a Estados que no se habían visto perturbados en sus quehaceres contrarios a DDHH, pero al mismo tiempo el “fracaso” de la JU española reside en su afán de hacer cumplir los DDHH y el DIH.

Para entender esta reforma hay que situarse en el año 2014, año en el que se estaba viviendo una grave crisis económica que había puesto patas arriba el sistema financiero, y China poseía el 20% de la deuda española²⁸⁴, una cifra que permitía respirar a la economía española, pero los Tribunales españoles habían continuado con los “asuntos chinos” en su empeño en aplicar el principio de JU, a pesar de la reforma del 2009.

Por lo que el ejecutivo no perdió el tiempo y, a principios del 2014, presentó una proposición de ley, no un proyecto de ley como debería ser al tratarse de una LO, tramitándose a través del procedimiento de urgencia, el cual conlleva la reducción de plazos. Este procedimiento comenzó el 17 de Enero de 2014 y finalizó el 12 de Marzo, es decir, en cincuenta y cuatro días la nueva reforma fue aprobada²⁸⁵. Además, el legislador estableció una “vacatio legis” de tan solo un día, lo cual reafirma el deseo de este en dar carpetazo a aquellos asuntos que pudiesen perjudicar su buena sintonía con Pekín.

En la Exposición de Motivos se afirma que el objetivo de la reforma es “perfilar la competencia de la jurisdicción española” y así delimitarla de forma clara “con plena aplicación del principio de legalidad y reforzando la seguridad jurídica”. Sin embargo, en la misma se producen distintas inconcreciones jurídicas respecto de la extensión y

²⁸⁰ STS n° 297/2015, de 8 de Mayo de 2015, FJ 7º. <http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOTAS%20DE%20PRENSA/TS%20Penal%2008-05-2015.pdf>

²⁸¹ STC n° 23/2019, de 25 de Febrero, recurso de amparo 3986-2015, <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2019-4438.pdf>, y STC n° 35/2019, de 25 de Marzo, recurso de amparo 4011-2015, <https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6191.pdf>, ambas referentes a la falta de competencia jurisdiccional de los Tribunales españoles.

²⁸² Ley Orgánica 1/2014, de 13 de Marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. «BOE» núm. 63, de 14 de marzo de 2014, páginas 23026 a 23031. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-2709>

²⁸³ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, pág. 9.

²⁸⁴ MANSO, J., “La Audiencia Nacional archiva la causa sobre el genocidio de China en el Tíbet”, *El Mundo*, de 24 de Junio de 2014. <https://www.elmundo.es/espana/2014/06/23/53a86dfc22601dcd7f8b458e.html>

²⁸⁵ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, pág. 8.

límites que debe de tener la JU en base al DI, obviando que es el propio DI el que establece la obligación de los Estados de luchar contra la impunidad.

El argumento de la “legalidad” utilizado por el legislador no muestra la verdadera práctica judicial española, ya que el OJ interno que mejor ha adaptado el DI ha sido el español sin que en ningún caso los tribunales hayan actuado improcedentemente, dando prevalencia a la inmunidad “*ratione personae*” de Jefes Estados querellados. Por lo que, la justificación real que esconde la Exposición de Motivos es la restricción de la JU, reduciéndola a una JU obligatoria, es decir, a la aplicación de esta cuando el presunto responsable se encuentre en el territorio nacional. Además, el legislador desdeña los tratados internacionales de los que España es parte, dejándolos sin aplicación práctica, a pesar de las exigencias de los arts. 96 y 10.2 de la CE^{286 287}.

Otro argumento esgrimido por el legislador es el de la efectividad, ya que entiende que los resultados obtenidos no son equivalentes a los esfuerzos invertidos²⁸⁸. En este punto se puede entender que el legislador tiene razón, debido a que solamente en el caso *Scilingo* se pudo condenar de forma efectiva a los responsables de los crímenes internacionales cometidos en Argentina; mientras que en otros casos solo se han podido emitir órdenes de búsqueda y detención que no han dado sus frutos, ya que no han pasado de la fase de instrucción al no poder juzgarse en España “*in absentia*”, aunque en el DI hay un “empate técnico” sobre su admisibilidad²⁸⁹.

También el legislador presenta la coherencia como guía de la reforma, aunque esta Ley no busca restablecerla. En este caso se está haciendo referencia a la incoherencia que ha marcado la actividad de la JU en España, ya que, mientras España iniciaba actuaciones contra dirigentes de dictaduras extranjeras, la impunidad seguía vigente para todos aquellos perpetradores de crímenes cometidos durante la Guerra Civil Española, tanto de un bando como de otro, y durante la posterior dictadura a raíz de la Ley de Amnistía de 1977²⁹⁰, habiéndose declarado la Audiencia Nacional en el Auto del JCI nº 5 de 18 de Noviembre de 2008²⁹¹ incompetente para investigar estos crímenes. Esta crítica también se manifestó respecto de la reforma de 2009, y aún hoy esta incoherencia sigue sin ser solucionada²⁹².

²⁸⁶ Art. 96 CE: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.” / Art. 10.2 CE “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

²⁸⁷ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, págs. 29-36.

²⁸⁸ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, págs. 38-39.

²⁸⁹ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, pág. 32.

²⁹⁰ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, págs. 38-39.

²⁹¹ Auto del JCI nº 5 de la Audiencia Nacional de 18 de Noviembre del 2008, sumario de procedimiento ordinario 53/2008. https://e00-elmundo.uecdn.es/documentos/2008/11/18/auto_memoria_historica.pdf

²⁹² ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, pág. 222.

Otro argumento utilizado por el legislador es que la nueva regulación tiene como objetivo ceder protagonismo a las jurisdicciones internas de los Estados “locus delicti commissi”, obviando si esto es posible o no, ya que no todos los Estados, por muy democráticos que sean, tienen capacidad suficiente para juzgar a los perpetradores de estos crímenes, debido a que en muchas ocasiones son las propias estructuras de poder las que llevan a cabo dichas acciones bajo el halo protector de la inmunidad.

Esta Ley también viene a incluir nuevos delitos en el apartado cuarto, aunque no todos son crímenes internacionales recogidos en tratados internacionales, sino crímenes que afectan al conjunto de Estados. Del mismo modo, el legislador enfoca su atención en la nacionalidad de las víctimas y en la de los presuntos responsables, olvidándose de que el objeto de la JU es perseguir una serie de crímenes que traspasan las fronteras de los Estados, afectando a la comunidad internacional.

Finalmente, el art. 23 de la LOPJ ha sido totalmente despojado de universalidad, debido a los nexos que el legislador impone a cada uno de los delitos, según él, en base a la claridad, a pesar de que el artículo pasa de sus cuatro apartados originales a dieciséis. Estos nexos o requisitos no son aplicados por igual a todos delitos, es decir, cada delito tiene requisitos distintos, sin dar una razón del porqué, provocando una mayor confusión. Estos requisitos se pueden clasificar en: personales, diferencia entre nacionales y extranjeros, residentes y no residentes, es decir, desaparece el principio de personalidad activa en protección de las víctimas²⁹³; materiales, establece categorías para los distintos tipos de delitos sin seguir un planteamiento coherente y racional jurídicamente hablando; y procesales, excluye la acción popular e impone el principio de subsidiariedad²⁹⁴.

No solo se modifica el art. 23.4 LOPJ, también el art. 23.5 LOPJ en el cual se imponen más trabas para el ejercicio de la JU, ya que si en un principio se podía tramitar la causa penal siempre y cuando el delincuente no hubiese sido absuelto, condenado o penado en el extranjero, ahora viene a declarar que tampoco es perseguible cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un tribunal internacional, debiendo plantearse una cuestión prejudicial devolutiva a la Sala Segunda del TS, la cual se convierte en el órgano judicial que debe valorar si el crimen internacional acaecido en otro Estado está siendo efectivamente investigado en dicho Estado²⁹⁵.

Siguiendo el orden de los delitos del nuevo art. 23.4 de la LOPJ, en primer lugar están los crímenes de GENOCIDIO, LESA HUMANIDAD O CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO (a), los cuales solo pueden ser perseguidos si el autor es español, o extranjero que resida en España o que se encuentra en España. Por lo que en caso de que la víctima fuese española y el autor no fuese español o no se encontrase en España, como en el caso *Couso*, estos hechos no

²⁹³ VALLEJO PEÑA, C., *op. cit.*, nota 235, pág. 108.

²⁹⁴ ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, pág. 82.

²⁹⁵ SÁNCHEZ LEGIDO, A., *op. cit.*, nota 128, pág. 4.

podrían ser perseguidos por la justicia española, quedando desamparada la víctima nacional. Además, para el genocidio esta regulación se tambalea, ya que, por un lado, para que un español sea víctima del mismo es preciso demostrar que no se trata de actos contra esa persona sino contra el conjunto de la Nación española; y por otro, los autores de genocidio utilizan las estructuras del Estado, normalmente del que es nacional, lo que hace imposible que se halle en España.

Respecto de los delitos de TORTURA (b) y DESAPARICIÓN FORZOSA (c), se exige que el presunto responsable bien sea nacional español, o bien que la víctima sea española y que el presunto autor se halle en España.

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 MARÍTIMA (d) dependerán de lo dispuesto en los tratados o actos normativos suscritos por España, lo cual provoca inseguridad jurídica, especialmente en el caso de que el tratado internacional no concrete la jurisdicción competente.

En el caso del TERRORISMO (e) se establecen un total de ocho supuestos, siempre con un punto de conexión con España, exigiendo que al menos uno de ellos se cumpla.

Para el delito de TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES O SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS (d) (i) se estableció una regulación muy enrevesada, compleja y dispersa, ya que hace distinción entre el delito cometido en aguas internacionales (d), y al cometido por nacionales o por extranjeros en el territorio nacional (i). Esta regulación conllevó problemas de interpretación y supuso la excarcelación por parte de la Audiencia Nacional de presuntos autores que se hallaban privados de libertad por esta causa, ya que esta interpretó el punto d) remitiéndose al punto i), por lo que si no se cumplía o bien el requisito de nacionalidad o bien el de territorialidad, entonces no era perseguible en España, pero el TS determinó que la letra d) viene a especificar que el delito se produce en aguas internacionales y que la letra i) se aplica cuando se lleva a cabo en aguas propias²⁹⁶.

Los delitos de REPRESIÓN DE ACTOS ILÍCITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA AVIACIÓN CIVIL (g) y de PROTECCIÓN FÍSICA DE MATERIALES NUCLEARES (h) quedan sometidos a los convenios internacionales que los regulan.

Finalmente, para los delitos de APODERAMIENTO ILÍCITO DE AERONAVES (f), CONSTITUCIÓN, FINANCIACIÓN O INTEGRACIÓN EN GRUPO U ORGANIZACIÓN CRIMINAL (j), CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL (k), los regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de Mayo de 2011 (l), TRATA DE SERES HUMANOS (m), CORRUPCIÓN ENTRE PARTICULARES O EN LAS TRANSACCIONES ECONÓMICAS

²⁹⁶ BUJOSA VADELL, L., *op. cit.*, nota 151, pág. 230.

INTERNACIONALES (n) y los regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de Octubre de 2011 (o), los requisitos que se establecen son idénticos: que la víctima sea española, o que el presunto autor sea extranjero con residencia habitual en España, o que la víctima tuviese la nacionalidad española en el momento de comisión del delito, aunque hay matizaciones cuando se trata de personas jurídicas.

El art. 23.4.p LOPJ deja abierta la puerta a otros delitos que no hayan sido recogidos en la Ley, siempre y cuando este aparezca recogido en un tratado internacional u otro acto normativo obligatorio para España como Estado parte, sometiéndose a las condiciones que imponga.

La nueva redacción incorpora al art. 23 un subapartado seis, el cual restringe de forma absoluta la acción popular, siendo ahora el único competente, distinto a la víctima, para presentar una querrela ante los Tribunales españoles, una vez se cumplan obviamente todos los requisitos del hecho ilícito en cuestión, el Ministerio Fiscal, acción pública, pero no asociaciones de víctimas, organizaciones pro DDHH, etc.

Finalmente, hay que señalar la Disposición transitoria única²⁹⁷ la cual impone la retroactividad, que supone dar carpetazo a todas las causas abiertas que no cumplan con los nuevos requisitos. En un principio parece ser una disposición contraria al art. 9.3 de la CE, pero este solo es aplicable para las “disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derecho”, y la LOPJ no es sancionadora ni restrictiva sino procesal.

En conclusión, esta reforma supone el repliegue de los principios derivados del DIH y el Derecho Internacional de los DDHH, cuya máxima protección se dio en el ámbito internacional con el principio de JU²⁹⁸, pero esta reforma ha olvidado que “lo que perjudica las relaciones internacionales no son las querellas, sino los crímenes”²⁹⁹. Así mismo, supone el sometimiento a los intereses de Estados que poco o nada se preocupan por los DDHH y que tienen capacidad suficiente para presionar a otros que sí buscan cumplir con las obligaciones internacionales y con sus compromisos internacionales como parte de la comunidad internacional.

2.8. La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 140/2018, de 20 de Diciembre:³⁰⁰

El TC en la sentencia 140/2018 vino a romper la línea jurisprudencial asentada con el caso *Guatemala*, avalando la LO 1/2014 a partir del recurso de inconstitucionalidad interpuesto el día 12 de Junio de 2014. En dicho recurso se impugnaba la totalidad de la Ley, así como la tramitación utilizada para su aprobación. Los motivos de

²⁹⁷ “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”

²⁹⁸ VALLEJO PEÑA, C., *op. cit.*, nota 235, pág. 109.

²⁹⁹ CASTRESANA FERNÁNDEZ, C., “El malestar de la impunidad”, *El País*, 12- Febrero-2014.

https://elpais.com/elpais/2014/02/11/opinion/1392118667_008517.html

³⁰⁰ STC nº 140/2018, de 20 de Diciembre. «BOE» núm. 22, de 25 de Enero de 2019, recurso de inconstitucionalidad 3754-2014. <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25823>

inconstitucionalidad que se alegaron se asentaban en: la regresividad en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad (9.3 CE) y el principio de igualdad (14 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE), vulneración de la seguridad jurídica (9.3 CE), vulneración del derecho a la participación en la administración de justicia (125 CE), y desnaturalización del principio de JU que conlleva la vulneración de los arts. 10.2 y 96 CE.

(F.J. II) Respecto a la cuestión de la tramitación seguida, el TC entiende que no es competente para determinar si ha sido la adecuada o no, por lo tanto no se pronuncia sobre ello.

(F.J. II-IV) El TC reconoce que “la Ley Orgánica 1/2014 restringe el alcance del principio de jurisdicción universal previamente regulado, porque introduce puntos de conexión diversos en relación con cada delito perseguible extraterritorialmente donde la regulación previa no siempre los enunciaba”, pero, como resolverá, no verá indicios de inconstitucionalidad, ya que “La definición de la jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español no viene dada en la Constitución” y por ello el alcance de la misma debe ser establecida mediante una formulación legal, es decir, mediante los tratados internacionales ratificados por España y la LOPJ, siendo el legislador, en virtud del art. 117.3 CE³⁰¹, el que debe de determinar la competencia extraterritorial de los Tribunales españoles, es decir, la JU. Por lo que el TC entiende que la REGRESIVIDAD de la nueva Ley no es inconstitucional, y se remite a la STC 56/2016, de 17 de Marzo: “es una premisa básica, asociada al principio democrático, que el legislador del pasado no puede vincular al legislador del futuro y, por tanto, que no existe un genérico derecho al mantenimiento de la Ley y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas nacidas a su amparo. Y aunque el principio de seguridad jurídica impone en cualquier estado de Derecho que la sucesión de normas se atenga a ciertas condiciones, entre ellas no se encuentra la interdicción de la reforma peyorativa”.

(F.J. V) Respecto a la VULNERACIÓN DEL ART. 10.2 DE LA CE en relación con el art. 24.1 de la CE, el TC otorga a los tratados internacionales y acuerdos internacionales un carácter interpretativo que debe regir tanto para el propio Tribunal como para el resto de Juzgados y Tribunales, debido a que “el artículo 10.2 CE tampoco supone la inclusión directa ni de la Declaración Universal de Derechos Humanos que menciona, ni de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España en el ordenamiento jurídico español en la misma posición que ocupa la Constitución, ni como parámetro directo de la constitucionalidad de las normas internas”. Por consiguiente, según el TC, ningún instrumento internacional se convierte en canon para determinar la validez o no de una norma interna, señalando que no existe unanimidad entre los tratados internacionales a la hora de definir el principio de JU, así como tampoco un modelo único del mismo.

³⁰¹ “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.”

A razón de las alegaciones de vulneración de esta Ley del derecho constitucional de acceso a la jurisdicción, es decir, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, art. 24.1, el TC manifiesta que “no es un derecho de libertad directamente ejercitable a partir de la Constitución, sino que se trata de un derecho prestacional” y, por consiguiente, es el legislador el que en cada momento puede determinar los requisitos precisos para poder ejercerlo, ya que “el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos”. Es más, el TC considera que “no puede afirmarse que el artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto”, por tanto es posible someter este derecho a ciertos requisitos de procedibilidad al tratarse de una expansión de la jurisdicción.

En conclusión, las afirmaciones vertidas por el TC respecto del art. 10.2 de la CE en relación con el art. 24.1 CE se pueden resumir en: “la Ley Orgánica 1/2014 no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva. Y ello por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes”.

(F.J. VI) Por parte de los recurrentes se observó también la VULNERACIÓN DEL ART. 96 CE, aunque el TC entiende que la cuestión no versa sobre la compatibilidad entre los tratados internacionales y la regulación legal, sino sobre si el análisis constitucional puede incluir el examen sobre la compatibilidad de ambos, es decir, un control de convencionalidad en base al art. 96.1 CE. Sin embargo, ni en la CE ni en la legislación se otorga al TC ni a los jueces ordinarios la potestad para llevar a cabo dicho control, ya que el art. 96 CE establece una regla de desplazamiento por parte del tratado sobre la norma interna anterior sin que signifique su derogación, sino la inaplicación de la misma, por lo que la valoración versa sobre si resulta aplicable o no a un caso en concreto y, para ello, es el juez ordinario el competente para pronunciarse sobre la cuestión. Por lo que, “El marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria”.

(F.J. VII) En relación a la inconstitucionalidad de la Ley en virtud de la INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD y el MENOSCABO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA, art. 9.3 CE, así como el DERECHO A LA IGUALDAD, art. 14 CE, el TC vuelve a entender que no hay razón para estimar el recurso. En primer lugar, señala que el “artículo 9.3 CE, al tiempo que garantiza la seguridad jurídica, no veda el cambio normativo”, y que las alegaciones respecto al momento en el que se

lleva a cabo la reforma le son indiferentes, ya que las decisiones políticas no son de su incumbencia. En segundo lugar, el TC destaca que el precepto viene a recoger un total de quince puntos de conexión que justifican la extensión de la jurisdicción de acuerdo al delito del que se trate, estos requisitos para cada delito quedan justificados por la propia diversidad de delitos que contempla la norma, por lo que no hay un carácter discriminatorio en la regulación. Tampoco estima que exista discriminación en los casos en que la víctima española no pueda iniciar un procedimiento en España si el presunto autor no fuera español o residente en España. Así mismo, el diferente trato de acuerdo a la nacionalidad se debe, según el TC, a la activación de la jurisdicción “en países con mejor derecho”, mencionando la Resolución de la AGNU 60/147, aprobada el 16 de Diciembre de 2005, que exige a los Estados garantizar un acceso equitativo y efectivo a la jurisdicción, pero que no supone la obligación de extender extraterritorialmente la jurisdicción, sino el derecho de acceso a la jurisdicción, por lo que no se produce inseguridad jurídica con la nueva redacción. Sin embargo, el TC sí reconoce que las condiciones impuestas son especialmente gravosas para una víctima, colocándola en una situación de vulnerabilidad, pero sin llegar a darse inseguridad jurídica.

(F.J. VIII) La ACCIÓN POPULAR, es decir, la posibilidad de que asociaciones de víctimas, organizaciones de DDHH, etc. puedan presentar una querrela ante los Tribunales españoles desaparece en la redacción del art. 23.6 LOPJ. Los recurrentes consideraron que se vulneraban el art. 125 CE, que contempla la acción popular para activar la jurisdicción extraterritorial, y el art. 24 CE, pero el TC considera que el legislador está legitimado para regular dicha acción y que “la falta de previsión de la acción popular en los supuestos en que se pretenda movilizar la jurisdicción española en aplicación de cualquiera de los principios de extensión extraterritorial de dicha jurisdicción previstos en el artículo 23 LOPJ no supone, en sí misma, vulneración del artículo 125 CE”.

Respecto a la vulneración del art. 24 CE con la redacción del art. 23.6 LOPJ, el TC alega, en base a la STC 185/1987, de 18 de Noviembre, F.J. 2º, que “El derecho a acudir ante un determinado Tribunal deduciendo una pretensión definida sólo se adquiere de acuerdo con la Ley y sólo puede ejercerse en la forma y con los requisitos que ésta ha establecido”, así pues no hay vulneración de los arts. 24.1, 9.3 y 125 CE, en relación con el art. 14 CE, por la falta de previsión de la acción popular.

El art. 23.6 LOPJ también impide la posibilidad de presentar denuncia ante los Tribunales españoles en base al art. 23 LOPJ, siendo solamente posible la presentación de querrela. Para el TC este detalle carece de importancia, ya que el “*ius ut procedatur* asiste por igual a los denunciados y a los querellantes” y ambas formulas vienen a satisfacer por igual el derecho de acceso al proceso, sin importar el estatus que se adquiere y sin que la “definición excluyente de una de las dos opciones pueda ser considerada lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción en la medida en que la otra opción quede abierta”, porque si es el caso de que no sea víctima, esta persona puede solicitar al Ministerio Fiscal la interposición de la oportuna querrela, ya que este seguirá actuando “con sujeción exclusiva a los principios de legalidad e imparcialidad, y puede

continuar defendiendo el interés público, y el interés de las víctimas dentro del marco definido por la ley en tanto este Tribunal no la declare inconstitucional y nula”.

(F.J. IX) Por último, respecto a la constitucionalidad o no de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA, aquella que da carpetazo a todos los asuntos abiertos hasta que no se acredite el cumplimiento de los nuevos requisitos, el TC no observa que se incumpla con el precepto 117.3 de la CE, ya que no hay injerencia política, los Tribunales y Juzgados pueden continuar con los procedimientos siempre que cumplan con el nuevo precepto y, en caso de que algunas causas deban ser sobreesidas, el TC estima que es plenamente constitucional que el legislador pueda poner punto y final a la aplicación de una Ley, aunque haya causas abiertas. El TC, además, alega que a la LOPJ le es aplicable el principio “tempus regit actum”, ya que se trata de una norma procesal y la nueva norma procesal puede aclarar su alcance temporal. Concluyendo que: “no se aplica aquí, por tanto, el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, porque la Ley Orgánica 1/2014 no establece disposiciones sancionadoras desfavorables, ni restrictivas de derechos individuales”, y consecuentemente dicha norma no tiene efecto restrictivo sobre el art. 24.1 de la CE.

A consecuencia de la STC 140/2018 se archivaron en primer lugar los casos *Tíbet*³⁰² y *Falun Gong*³⁰³, y aunque se continuaron las investigaciones de asuntos como *Couso*, *Chile*, *Guatemala*, *Guantánamo*, *el Salvador*, *Sáhara* y el de la *Flotilla Libertad*, estos han sido progresivamente sobreesidos y archivados, a pesar de los recursos de inconstitucionalidad presentados ante el TC por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC, en apenas tres meses, desestimó los motivos de cinco recursos, amparándose en la STC 140/2018.

La conclusión que se obtiene de todo el proceso legal y jurisprudencial de la JU en España es que la JU sigue el proceso típico advertido por la doctrina, la secuencia de ascenso, eclosión y descenso³⁰⁴, dando la impresión de que la destrucción progresiva del DI es algo sistemático, al ser sometido a intereses económicos y políticos, sin atender a que una verdadera convivencia se basa en el acuerdo social, el cual se basa a su vez en el respeto de los DDHH y que, en caso de violación de los mismos por una persona, grupo o Estado, estos van a ser defendidos en el ámbito internacional ante tribunales competentes, y las víctimas y familiares van a poder exigir responsabilidades ante los mismos y así sus derechos ser resarcidos, configurándose entonces una verdadera comunidad internacional.

Por lo que la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 140/2018, de 20 de Diciembre, consolidó la destrucción en España del sueño quijotesco del principio de JU.

³⁰² Auto 25 de Marzo de 2014, Sumario 63/2008 D, Juzgado de Instrucción Nº 2, Audiencia Nacional.

³⁰³ Auto de 2 de Julio de 2014 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmado por la STS 296/2015 de 6 de Mayo.

³⁰⁴ ROBLES CARRILLO, M., *op. cit.*, nota 57, pág. 86.

3. LUCES Y SOMBRAS DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL A MODO DE CONCLUSIÓN:

La Jurisdicción Universal ha significado un antes y un después en el DI, debido a que por primera vez en la historia judicial se persiguió a aquellos que habían atentado contra bienes jurídicos internacionales y contra los DDHH, causando un gran impacto en la sociedad que conforma la comunidad internacional. La caída de la JU es consecuencia de sus propios logros. Sin embargo, a pesar de sus numerosas luces, la aplicación de la JU mostró también muchas sombras.

En un primer momento, cabe destacar la actitud favorable de muchos Estados en hacer cumplir no solo en sus territorios y a sus propios nacionales los convenios y los tratados internacionales, sino también en otros Estados y a otros nacionales, sin que se diese ningún vínculo de conexión con el delito en cuestión y ese Estado, basándose simplemente en el concepto de JU.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta también las fuertes presiones sufridas por estos Estados, cuya aplicación de la JU no fue bien vista por otros muchos Estados, que pusieron en tela de juicio la licitud de este principio al romper con el de la soberanía nacional, así como con el de intervención mínima y con otros tratados internacionales que prescriben la intervención externa en asuntos internos. Estos Estados fueron ejercieron una gran presión sobre los Estados cuyos órganos judiciales aplicaban la JU para evitar que continuase esta actividad judicial, y que su legislación interna hiciese desaparecer la JU o, al menos, la desvirtuase de tal forma que fuese casi irreconocible.

Junto a esta presión internacional contraria a la aplicación de la JU, el llamado fenómeno de selectividad sirvió para cimentar la oposición a este principio, ya que la JU fue utilizada por conjuntos de Estados para perseguir los crímenes internacionales cometidos en Estados concretos, pero por puro interés, ya que los mismos que incitaban a la aplicación externa despreciaban perseguir estos mismos crímenes cuando fuesen cometidos en sus propios territorios.

Un ejemplo paradigmático de todos los vaivenes de la JU es España, ya que el Estado acogió una JU pura, absoluta, que permitía sin ningún tipo de restricción, excepto la fórmula “non bis in idem”, perseguir a supuestos criminales cuando estos fuesen extranjeros, en caso de ser nacionales no se aplica este principio, tanto si el crimen se hubiese cometido fuera como dentro del país. El art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, se convirtió en un artículo combativo, sin filtro, de gran calidad legislativa. Por tanto, los tribunales españoles estaban dotados de la competencia necesaria para procesar a estos criminales, quienes normalmente pertenecen a la cúpula de poder de sus Estados de procedencia, debido a que estos crímenes son de tal envergadura que precisan de la estructura estatal para ser cometidos.

La aplicación de la JU por los tribunales españoles, a pesar de que los procedimientos acababan interrumpidos por la imposibilidad de celebrar juicios “in absentia”, puede

decirse que fue un gran éxito. Ejemplos como el de *Pinochet*, quien era intocable en su país, como el de *Falun Gong*, contra líderes de un régimen absoluto, etc. demostraron que la impunidad podía ser combatida desde tribunales extranjeros, no internacionales, y que, como en el caso de España, solo era precisa la extradición para que fuesen juzgados, limitando los movimientos fuera de sus países a líderes o ex líderes políticos acusados de crímenes internacionales, removiendo también la conciencia internacional.

Al mismo tiempo, supuso un gran sacrificio para el Estado español, ya que los procedimientos iniciados por los tribunales estatales llevaron a distintos Estados como China, EEUU o Israel no solo a poner trabas en las investigaciones y procesos judiciales, sino a presionar política, diplomática y económicamente a España, aunque no fue el único país que acogió la JU en sufrir dichas presiones. Además, la práctica española demostró que los intereses internos también predominaban a la hora de aplicar la JU, como en el caso *Pinochet*, al cual se procesó a pesar de contar con inmunidad, pero cuyos argumentos no sirvieron para procesar a otros Jefes de Estado, también con inmunidad, como Fidel Castro.

Al igual que en otros Estados, la actuación judicial frente a supuestos perpetradores de crímenes internacionales puso contra las cuerdas a España, lo que conllevó que desde el ámbito legislativo se modificase el art. 23.4 de la LOPJ con la LO 1/2009, que fue un mero parche hasta la reforma definitiva de la LO 1/2014, dando lugar a una JU restrictiva y limitada, siendo necesario el cumplimiento de una serie de requisitos en atención al crimen perseguido para que los Tribunales españoles puedan aplicar la JU, limitando enormemente su actuación. De esta forma, las presiones externas desaparecieron, pero también la impunidad volvió a imponerse internacionalmente.

Actualmente tribunales de países latinoamericanos y africanos están aplicando la JU, como Argentina, donde se han iniciado procedimientos para depurar las responsabilidades de los crímenes cometidos durante la dictadura franquista en España. Sin embargo, parece que la práctica de estos Estados cae en los mismos vicios que los experimentados en Europa, así la selectividad, o incluso el uso de la JU como un medio de venganza de un Estado a otro. Lo que nos lleva a considerar a la CPI como el instrumento más eficaz en estos momentos para hacer cumplir a los Estados las obligaciones internacionales y luchar contra la impunidad, a pesar de las limitaciones impuestas por parte de distintos Estados, las cuales conllevan que muchos criminales no sufran el azote de la misma, pero por el momento es la única con suficiente legitimidad para hacer frente a la impunidad.

En conclusión, la Jurisdicción Universal está ahí, es un derecho consuetudinario, un principio de Derecho Internacional, que solo precisa de una regulación favorable y de la buena voluntad de un sistema judicial para que vuelva a alzar el vuelo, pero también es preciso un compromiso internacional que rompa fronteras e impida el sometimiento de la misma a los intereses internos y externos de los Estados, y, por ahora, la Corte Penal Internacional es la verdadera luchadora contra la impunidad a nivel mundial, así como la valedora internacional de los Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA:

A. MONOGRAFÍAS Y OBRAS COLECTIVAS:

- BASSIOUNI, M. CH., *International Criminal Law*, 2ª ED., The Hague-London-Boston, Tomo I, Transnational Publishers, 1999.
- BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, Buenos Aires, Losada, 2002.
- CARRILLO SALCEDO, J.A., *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.
- CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1996.
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Question of International Criminal Jurisdiction”, Informe del Relator Especial J. Alfaro, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1950.
- DIEGO DÍAZ-SANTOS, M.R., ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., y CAPARRÓS, F., “Conflicto social y sistema penal: diez estudios sobre la actual reforma”, Constitución y Leyes (COLEX), Madrid, 1996.
- DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., *El Derecho Penal Internacional. Ámbito espacial de la Ley Penal*, Madrid, Colex, 1990.
- GALINSOGA JORDÀ, A. (ed.), *El conflicto de Iraq y el Derecho Internacional: el caso Couso*, Lleida y Santiago de Compostela, Ediciones de la Universitat de Lleida / Universidade de Santiago de Compostela, 2013.
- GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords.), *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El caso Pinochet*, Valencia, 1ª ed., Tirant lo blanch, 2000.
- HELLMAN, J., *Jurisdicción Universal sobre crímenes internacionales. Su aplicación en España*, Granada, 1ª ed., Editorial Comares S.L., 2013.
- MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *El Principio de Justicia Universal y los Crímenes de Guerra*, Madrid, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 2015.
- NTOUBANDI Z., F., *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- OLASOLO ALONSO, H., *Derecho Internacional Penal, Justicia Transicional y Delitos Transnacionales: Dilemas políticos y normativos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

- OLLÉ SESÉ, M., *Crimen Internacional y Jurisdicción Penal Nacional: de la Justicia Universal a la Jurisdicción Penal Interestatal*, Pamplona, 1ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, 2019.
- OLLÉ SESÉ, M., *Justicia Universal para Crímenes Internacionales*, Madrid, 1ª ed., LA LEY grupo Wolters Kluwer, 2008.
- ORIHUELA CALATAYUD, E. (coord.), *Crímenes Internacionales y Justicia Penal. Principales desafíos*, Pamplona, Thomson Reuters, Aranzadi, 2016.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C. y ESCUDERO ALDAY, R. (eds.), *La Responsabilidad Penal por la Comisión de Crímenes de Guerra: El Caso de Palestina*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, 2009.
- PÉREZ CEPEDA, A.I. (dir.), *El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- REMIRO BROTONS, A., *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, Estudios de Política Exterior Editorial Biblioteca Nueva, 1999.
- REMIRO BROTONS, A., “El Tribunal Penal Internacional y la aplicación efectiva de la justicia universal en relación a los crímenes de lesa humanidad”, Constitución y Leyes, COLEX (ed.), *El principio de justicia universal*, Madrid, Editorial Constitución y Leyes (COLEX), 2001, Madrid, Colex, 2001.
- REMIRO BROTONS, A., “Malos tiempos para la Justicia Universal”, *The Global Community Yearbook of International Law And Jurisprudence: Special Edition in Honour of Professor Giuliana Ziccardi Capaldo*, USA, Oxford University Press, 2013,
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- SOBRINO HEREDIA, J.M. (dir.), *Sûreté maritime et violence en mer*, Collection de Droit International, Éditions Bruylant, Bruselas, 2011.
- TREMOLADA ÁLVAREZ, E., *Gobernanza, cooperación internacional y valores democráticos comunes*, Colección Ius Cogens Derecho Internacional e Integración, Colombia, 2019.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A. *Tratado de Derecho Penal Internacional e internacional penal*, Madrid, CSIC, Tomo I, 1995.

B. ARTÍCULOS EN REVISTAS CIENTÍFICAS:

- ABAD CASTELOS, M., “La persecución restringida de los delitos que lesionan valores esenciales de la comunidad internacional: ¿sigue la jurisdicción universal en España?”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 15, 2012, págs. 65-90.
- BASSIOUNI, CH., “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, *Virginia Journal of International Law Association*, Vol. 42, 2001.
- BUJOSA VADELL, L., “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”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, Diciembre de 2014, pág. 223-232.
- CASTRESANA FERNÁNDEZ, C., “Pinochet: balance provisional”, *Jueces para la Democracia*, nº 37, 2000, págs. 6-13.
- CHEUNG, M., “Cold Genocide: Falun Gong in China”, *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, vol. 12, 2018, págs. 38-62.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Jurisdicción Universal”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 7, Septiembre de 2014 de Febrero de 2015, págs. 236-247.
- ESTEVE MOLTÓ, J.E., “La disputa fronteriza entre India y China: origen y evolución de la controversia”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 16, Diciembre de 2018.
- ESTEVE MOLTÓ, J.E., “La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 30, 2014, págs. 139-201.
- 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 español de derecho internacional*, nº 22, 2006, págs. 579-607. https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/23562/1/ADI_XXII_2006_19.pdf
- FERRER LLORET, J.: “El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España”, *Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, 2004.
- GARCÍA SÁNCHEZ, B., “La competencia española para enjuiciar a Pinochet”, *El Derecho Editores / Diario de las Audiencias y TSJ El Derecho*, nº 194, 2000, pág. 243-277.
- GARRIDO MUÑOZ, A. y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ-TABERNERO, S., “Crónica Sobre La Aplicación Judicial Del Derecho Internacional Público En España”, *Revista*

Electrónica de Estudios de Internacionales (www.reei.org), nº 26, Julio-Noviembre de 2013.

- GÓMEZ CAMPELO, E., “El Derecho Penal Internacional ante el caso Pinochet”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*, vol. 8, 1999, págs. 277-306.

- KENNETH C. R., “Universal jurisdiction under international law”, *Texas Law Review*, nº 66, 1988.

- LLOBET ANGLÍ, M., “El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº4, 2006.

- LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, E. y ESTEVE MOLTÓ, J.E., “Decisiones de los órganos judiciales españoles en materia de Derecho internacional público”, PIERNAS LÓPEZ J.J. (coord.), *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 33, 2017.

- ORIHUELA CALATAYUD, E., “La jurisdicción universal en España”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 68, nº 2, 2016, págs. 398-400.

- PÉREZ BERNÁNDEZ, C. y QUESADA ALCALÁ, C., “Crónica De Hechos Internacionales”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 12, Enero-Julio 2006.

- PÉREZ CEPEDA, A.I., “Crímenes de guerra. Especial referencia al caso Couso”, *Revista Penal*, nº 15, 2005, págs. 105-136.

- PHILIPPE, X., “Los Principios de Jurisdicción Universal y complementariedad: su interconexión”, *International Review of Red Cross*, nº 862, Junio de 2006.
https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf

- REMIRO BROTONS, A., “Crímenes internaciones, jueces estatales”, *Estudio de Política Exterior*, nº 134, Marzo-Abril 2010.

-REMIRO BROTONS, A., “Los crímenes de derecho internacional y su persecución judicial”, *El Derecho Penal Internacional*, vol. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2011, págs. 67-150.

- ROBLES CARRILLO, M., “El Principio de Jurisdicción Universal: estado actual y perspectivas de evolución”, *Revista España de Derecho Internacional*, Vol. LXVI/2, Madrid, Julio-Diciembre 2014, págs. 81-111.

- RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Criterios de Resolución de Conflictos entre la Corte Penal Internacional y Tribunales “ah-hoc” y la Jurisdicción Española: a vueltas con la Justicia Universal”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 14, Diciembre de 2007.

- SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El Fin del Modelo Español de Jurisdicción Universal”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 27, Junio de 2014.

- SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., “La competencia extraterritorial de la jurisdicción española para investigar y enjuiciar crímenes de guerra: el caso Couso”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 14, Diciembre 2007.
- SANTOS VARA, J., “La jurisdicción de los Tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 11, Junio de 2006.
- SOROETA LICERAS, J. (ed.), *Los Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen IV, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2003.
- SOROETA LICERAS, J. (ed.), *Los Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen X, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2009.
- VALLEJO PEÑA, C., “La fragilidad de una jurisdicción universal complementaria de la justicia internacional penal: el reciente paradigma español”, *ANIDIP*, vol. 3, 2015, págs. 99-123.
- VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, BEATRIZ, “La Jurisdicción Universal en España a la luz de la STC 140/2018, de 20 de Diciembre de 2018: la regresividad escapa al control de la constitucionalidad”, *Revista Electrónica de Estudios de Internacionales* (www.reei.org), nº 37, Junio de 2019.

C. DOCUMENTOS DE NACIONES UNIDAS:

- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “El Crimen del Genocidio”, Resolución 96 (I), de 11 de Diciembre de 1946. <https://undocs.org/es/A/RES/96%28I%29>
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal. Informe del Secretario General”, Documento de las Naciones Unidas: A/ /66/93, 20 de Junio de 2011.
- CARTA DE NACIONES UNIDAS de 1945. <https://www.un.org/es/charter-united-nations/>
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Conjunto de Principios 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, de 8 de Febrero de 2005. <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/informe-rettig.htm>
- GENERAL COMMENT N° 20, art. 7, de 7-IV-1992, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.3.

D. OTROS DOCUMENTOS:

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, “El juicio de la década de Guatemala, en diez datos”, *Amnistía Internacional*, 8 de Mayo de 2013. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2013/05/guatemala-s-trial-decade-ten-facts/>
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Análisis de Amnistía Internacional sobre la reforma de la jurisdicción universal en España tras la aprobación de la LO 1/2014”, *Amnistía Internacional*, Madrid, Octubre de 2014. https://www.es.amnesty.org/uploads/media/Analisis_AI_reforma_Jurisdiccion_Universal_FIN_01.pdf
- Declaración de la Conferencia de Viena de 1993, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de Junio de 1993. https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf
- HUMAN RIGHTS WATCH “Cutting off the serpent’s head: Tightening control in Tibet, 1994-1995”, New York, 1996. <https://www.hrw.org/legacy/summaries/s.china963.html>
- Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile, “Informe Rettig”, de 1991. <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/informe-rettig.htm>
- Informe “GUATEMALA: MEMORIA DEL SILENCIO”. Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). <https://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/informeCEH.htm>
- OLLÉ SESÉ, M., “Derechos Humanos y Justicia Penal Internacional”, Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2008. https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/3479/2008_derechoshumanos.pdf
- THE CENTER OF JUSTICE AND ACCOUNTABILITY, “El caso de genocidio en Guatemala”. <https://cja.org/espanol-9/casos-3/el-caso-de-genocidio-en-guatemala/el-caso-de-genocidio-en-guatemala-2/>

E. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES:

- Auto del Juzgado Central de Instrucción N°5 (España), de 16 de Octubre de 1998, por el que se decreta la prisión provisional incondicional de Augusto Pinochet y se cursa la orden de captura internacional. [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-10-16-JCI5-\(Pinochet\)-Auto-Prision-Orden-Captura-Pinochet.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-10-16-JCI5-(Pinochet)-Auto-Prision-Orden-Captura-Pinochet.htm)

- Auto de la Audiencia Nacional (España), 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. [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-05-AN-\(Pinochet\)-Auto-Competencia-Spain-Genocidio-Chile.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-11-05-AN-(Pinochet)-Auto-Competencia-Spain-Genocidio-Chile.htm)
- Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional de 18 de Noviembre del 2008, sumario de procedimiento ordinario 53/2008. https://e00-elmundo.uecdn.es/documentos/2008/11/18/auto_memoria_historica.pdf
- Auto de 25 de Marzo de 2014, Sumario 63/2008 D, Juzgado de Instrucción Nº 2, Audiencia Nacional.
- Auto de 2 de Julio de 2014 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmado por la STS 296/2015 de 6 de Mayo.
- Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional, de 9 de Junio de 2015, Sumario 27/2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 237/2003, de 26 de Septiembre, BOE núm. 258 Suplemento, 28 Octubre 2005. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-17753
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 227/2007, de 22 de Octubre de 2007. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2007-20343
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 140/2018, de 20 de Diciembre. «BOE» núm. 22, de 25 de Enero de 2019, recurso de inconstitucionalidad 3754-2014. <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25823>
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 10/2019, de 28 de Enero de 2019, recurso de amparo 4641-2015. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2544
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 23/2019, de 25 de Febrero, recurso de amparo 3986-2015. <https://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2019-4438.pdf>.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 35/2019, de 25 de Marzo, recurso de amparo 4011-2015. <https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6191.pdf>
- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 80/2019, de 17 de Junio de 2019, recurso de amparo 6438-2016. <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25969>
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 327/2003, 25 de Febrero de 2003. <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 645/2006, de 20 de Junio. <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=766791&links=%221395/2005%22&optimize=20060720&publicinterface=true>

- Sentencia del Tribunal Supremo nº 798/2007, de 1 de Octubre. <https://supremo.vlex.es/vid/-385316196>
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 297/2015, de 8 de Mayo de 2015. <http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOTAS%20DE%20PRENSA/TS%20Penal%2008-05-2015.pdf>

F. LEGISLACIÓN NACIONAL:

- Constitución Española, «BOE» núm. 311, de 29 de Diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424.
- Las Siete Partidas de Don Alfonso X, Libro I, Ley 15 del Título I, (1265). <http://www.saavedrafajardo.org/Archivos/LIBROS/Libro0131.pdf>
- Ley de 15 de Septiembre de 1870, Ley provisional sobre organización del Poder Judicial. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Compendio-de-Derecho-Judicial/Normativa-historica/Ley-provisional-sobre-organizacion-del-Poder-judicial--de-15-de-Septiembre-de-1870>
- Ley 44/1971, de 15 de Noviembre, sobre la reforma del Código Penal. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1971-1454>
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 157, de 2 de Julio de 1985. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666&tn=1&p=19850702>
- Anteproyecto de la Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional (2002). <http://www.derechos.org/nizkor/icc/antleyccpi.html>
- Ley Orgánica 18/2003, de 10 de Diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, «BOE» núm. 296, de 11 de Diciembre de 2003. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-22715-consolidado.pdf>
- Ley Orgánica 3/2005, de 8 de Julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, «BOE» de 9 de Julio de 2005.
- Ley Orgánica 13/2007, de 19 de Noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, y anterior a la redacción introducida por la Ley Orgánica 1/2009, «BOE» de 20 de Noviembre de 2007. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-17492>

- Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 266, de 04/11/2009, páginas 92089 a 92102.

- Ley Orgánica 1/2014, de 13 de Marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. «BOE» núm. 63, de 14 de Marzo de 2014, páginas 23026 a 23031. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-2709>

G. TRATADOS INTERNACIONALES:

- Estatuto de Roma, documento A/CONF. 183/9, de 17 de Julio de 1998, con entrada en vigor el 1 de Julio de 2002. «BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2002, páginas 18824 a 18860. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

- Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales. <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales>

- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de Junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1). <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 09-12-1948 Tratado. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de Diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N., Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969. «BOE» núm. 142, de 13 de Junio de 1980, páginas 13099 a 13110. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

H. ARTÍCULOS EN PRENSA Y OTROS:

- EL PAÍS, “EL 20% de los tibetanos han sido masacrados”, *El País*, 23 de Enero de 2014. https://elpais.com/elpais/2014/01/23/planeta_futuro/1390506015_705293.html

- EKAIZER, E., “Straw pone en libertad a Pinochet”, *El País*, 3 de Marzo de 2000. https://elpais.com/diario/2000/03/03/internacional/952038001_850215.html
- GIMBERNAT, E., “En defensa de la justicia universal”, *El Mundo*, 12 de Junio de 2009. <https://www.elmundo.es/opinion/tribuna-libre/2009/06/16077202.html>
- JIMÉNEZ, D., “Un siglo de “genocidio silencioso”, *El Mundo*, 13 de Febrero de 2013. <https://www.elmundo.es/elmundo/2013/02/12/internacional/1360666385.html>
- M. LAZARO, J., “La Audiencia Nacional acepta la querrela de Rigoberta Menchú por genocidio en Guatemala”, *El País*, 28 de Marzo de 2000. https://elpais.com/diario/2000/03/28/internacional/954194413_850215.html
- MANSO, J., “La Audiencia Nacional archiva la causa sobre el genocidio de China en el Tíbet”, *El Mundo*, 24 de Junio de 2014. <https://www.elmundo.es/espana/2014/06/23/53a86dfc22601dcd7f8b458e.html>
- RENGEL, C., “Caso Couso: 15 años de justicia desenfocada”, *Huffingtonpost*, 8 de Abril de 2018. https://www.huffingtonpost.es/entry/caso-couso-15-anos-de-justicia-desenfocada_es_5c8a7d2de4b0f489d2b363ca
- RTVE.es/AGENCIAS, “Guatemala dice que el asalto a la embajada española fue una “operación policial clandestina””. *RTVE*, 13 de Enero de 2015. <http://www.rtve.es/noticias/20150113/fiscalia-guatemala-dice-asalto-embajada-espanola-fue-operacion-policial-clandestina/1081921.shtml>

SARA CALLES GÓMEZ.