

SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN

Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo: Ley de punto final del principio de justicia universal en España

Ana Isabel Pérez Cepeda

Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal

Enrique Camero Rojo

Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo: Ley de punto final del principio de justicia universal en España

Organic Law 1/2014 , of March 13: Endpoint Law of the Principle of Universal Justice in Spain

Lei orgânica 1/2014, de 13 de março: lei de ponto final do princípio de justiça universal na Espanha

Ana Isabel Pérez Cepeda*

Fecha de recepción: 9 de septiembre de 2014.

Fecha de aprobación: 4 de marzo de 2015.

Doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip03.01.2015.01](https://doi.org/10.12804/anidip03.01.2015.01)

Para citar este artículo: PÉREZ CEPEDA, A. I., "Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo: Ley de punto final del principio de justicia universal en España", *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*,

Anidip, vol. 3, 2015, pp. 10-40.

doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip03.01.2015.01](https://doi.org/10.12804/anidip03.01.2015.01)

Resumen

El presente artículo analiza el alcance de la reforma de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal en España. Para ello, se aborda el fundamento del principio de justicia universal y su evolución legislativa en este país. Más adelante, se examina el contenido y los límites positivos y negativos jurisdiccionales, que conlleva la entrada en vigor de esta Ley. Por último, se estudia su posible inconstitucionalidad.

Palabras clave: principio de justicia universal, LO 1/2014 de 13 de marzo, delitos internacionales, inconstitucionalidad, *aut dedere aut iudicare*.

Abstract

This article discusses the scope of the reform of the Organic Law 1/2014, of 13 March, amending the Law 6/1985 of 1 July on the Judiciary, concerning the universal justice in Spain. To this end, initially it addresses the foundation of the principle of universal justice and its legislative developments in this country. Later in this article, the entry

* Catedrática acreditada. Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Salamanca. Este artículo se realiza en el marco del proyecto de investigación "Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional", Ministerio de Economía y Competitividad (Referencia DER2012-31368).

into force of this Act, including its content, positive and negative jurisdictional limits are examined. Finally, a study on the possible unconstitutionality is performed.

Keywords: principle of universal justice, OL 1/2014, of 13 March, international crimes, unconstitutionality, *aut dedere aut iudicare*.

Resumo

O presente artigo analisa o alcance da reforma da Lei Orgânica 1/2014, de 13 de março, de modificação da Lei Orgânica 6/1985, de 1 de julho, do Poder Judicial, relativa à justiça universal na Espanha. Para isto, aborda-se inicialmente o fundamento do princípio de justiça universal e sua evolução legislativa neste país. Posteriormente, examina-se o conteúdo, limites positivos e negativos jurisdicionais, que implica a entrada em vigor desta Lei. Finalmente, realiza-se um estudo sobre a sua possível inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Princípio de justiça universal, LO 1/2014, de 13 de março, delitos internacionais, inconstitucionalidade, *aut dedere aut iudicare*.

I. Introducción

El ideal de una justicia universal, sin límites en el tiempo (pasado o futuro) ni en el espacio, trasciende la dimensión interestatal, al salvaguardar valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional como un todo a lo largo de las últimas décadas. La jurisdicción universal se ha revelado como instrumento eficaz para que la respuesta judicial frente a los crímenes internacionales sea más satisfactoria. Desde los precursores del Derecho Internacional, como Francisco de Vitoria cuando afirmaba que “ninguna nación puede creerse menos obligada al Derecho de Gentes, porque está dado con la autoridad de todo el orbe”,¹ las concepciones iusnaturalistas de los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII, Diego Covarrubias y Francisco Suárez y Hugo Grocio hasta la actualidad, han plasmado una serie de obligaciones y de aspiraciones cuya última expresión ha sido la Propuesta de Madrid para la discusión de la jurisdicción universal. Este documento pone de manifiesto que:

[...] la comunidad internacional ha conseguido consolidar la idea de que hay crímenes que por su naturaleza y especial gravedad dejan de incumbir a un Estado soberano en particular, para pasar a afectar a la comunidad internacional en su conjunto, siendo responsabilidad

1 DE VITORIA, F., “Sobre el poder civil, Primera parte, Primera conclusión, Tercer corolario”, en L. FRAYLE DELGADO (trad.), *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 51.

de todos y cada uno de los Estados la identificación y la persecución de los mismos con el fin de evitar la impunidad de los perpetradores.²

El Derecho Penal Internacional ha tenido un gran desarrollo desde la constitución de los Tribunales de Núremberg y Tokio, que ha continuado con la creación de los tribunales penales internacionales *ad hoc* y la Corte Penal Internacional. Sobre todo esta última constituye un paso decisivo en la lucha contra la impunidad de los crímenes indicados en el Artículo 5 de su Estatuto y su jurisdicción tiene una vocación de universalidad. Sin embargo, en la medida en que tiene una serie de límites personales, temporales y territoriales, surge la necesidad de mantener el principio de justicia universal. No puede obviarse que el propio Estatuto de Roma reconoce la complementariedad positiva de las jurisdicciones penales nacionales, a la vez que insiste en el deber de todos los Estados, incluidos los que no son parte en dicho Estatuto, de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de dichos crímenes. Asimismo, es deber del resto de Estados reconocer la jurisdicción nacional ejercida a título universal.

El Derecho Internacional vigente obliga a todos los Estados a perseguir, por su especial gravedad, ciertos crímenes internacionales en cualquier lugar donde se produzcan y con independencia de la nacionalidad de los agresores y de sus víctimas, porque las conductas graves que trascienden a las víctimas ofenden a toda la humanidad y ponen en peligro los principios generales de civilización consagrados por las normas protectoras de los derechos humanos fundamentales. Los Estados se comprometen a ejercer la jurisdicción de manera coordinada y brindar así una protección más efectiva a los derechos humanos mediante el principio de justicia universal. Este último forma parte del sistema de justicia internacional que defiende los intereses y valores de la comunidad en su conjunto, más allá de los estatales o particulares y posibilita que estos crímenes internacionales no queden impunes.

Así, el principio de justicia universal se convierte en una conquista irrenunciable de toda sociedad democrática y un avance decisivo en la defensa de los derechos humanos universales, reconocidos en una sociedad global, para contribuir a la consolidación de un mundo más civilizado y regido por el Derecho. El fin principal es hacer más estrecho el margen de la impunidad y más amplia la protección de las víctimas, para una protección integral de la humanidad y de la sociedad en su conjunto frente a las grandes agresiones económicas, financieras y ambientales de las que es víctima.³

2 PROPUESTA PRINCIPIOS JURISDICCIÓN UNIVERSAL, "Principios", Disponible en <<http://principiosju.wordpress.com/principios/>> [Consulta: 08.08.2014]

3 Ibid.

Hasta la entrada en vigor de la última reforma la regulación del principio de jurisdicción universal en la legislación española ha cumplido con las exigencias de los tratados internacionales de los que España forma parte, ha permitido la persecución de los más graves ataques contra los derechos humanos, en particular, en aquellos casos en los que su persecución efectiva en el país donde se habían ejecutado era inexistente o improbable, al tratarse en su mayoría de crímenes de Estado y ha posibilitado exigir la responsabilidad penal individual de sus autores. Además, también se ha evitado el riesgo de que sus autores pudieran desplazarse impunemente por el mundo o incluso que se refugiaran en España. Todo ello ha engrandecido la calidad democrática de nuestro sistema judicial y ha evidenciado el compromiso colectivo con la defensa de los derechos humanos. Sin embargo, esta tarea pretende paralizarse con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. A partir del estudio del fundamento del principio de justicia universal, en este artículo se trata de analizar la reforma recién aprobada en España y delimitar los requisitos y el ámbito de aplicación actualmente de la jurisdicción universal en este país. De esta forma, se pretende desvelar las repercusiones perniciosas que dicha reforma tendrá en la aplicación del principio y en la protección de los derechos humanos.

II. FUNDAMENTO

A la hora de tratar de delimitar el fundamento que legitima el ejercicio de justicia universal se pueden identificar cinco posiciones para trascender el concepto de soberanía:

A. La naturaleza del delito

El principio de justicia universal encuentra su fundamento en la consideración de determinados crímenes (genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, tortura y desaparición) como violaciones del derecho natural que rige la sociedad universal y define que la obligación de castigar ante la ofensa a la humanidad es universal. El consenso de la comunidad internacional es muy claro respecto a estos crímenes; por tanto, es deber de todo Estado investigar y perseguir a sus responsables. Los delitos sometidos a la jurisdicción universal se dirigen contra intereses vitales de la comunidad internacional y, en consecuencia, contra el orden jurídico internacional. Se refiere a una visión universalista que reconoce ciertos valores centrales y la existencia de intereses internacionales dominantes que son compartidos y aceptados por la comunidad internacional, por lo que trascienden la singularidad de los intereses nacionales. Fue Cesare Beccaria, en 1764, en su libro *Del delitti e delle pene*, quien se expresó en el sentido de que existe una comunidad de Naciones

que tienen valores comunes que los miembros de la comunidad internacional se encuentran obligados a preservar, tanto en forma colectiva como individual.⁴

Los Estados han venido reconociendo un bloque de valores o intereses pertenecientes a un orden público supranacional, en cuya conservación están interesados y, por tanto, comprometidos.⁵ Los delitos son prohibidos por el Derecho Penal Internacional y se establece una responsabilidad penal individual. En la actualidad, el número de crímenes que pertenecen a esta categoría se limita. Según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, solo los crímenes de guerra, crímenes de agresión, crímenes de lesa humanidad y el genocidio pertenecen a ella. Respecto a estos delitos, algunos Estados se declaran competentes para perseguir aquellos cometidos fuera de sus fronteras y con independencia de la nacionalidad de sus autores o sus víctimas.

El reconocimiento explícito o implícito de la teoría de la jurisdicción universal en el Derecho Internacional convencional se ha limitado a ciertos crímenes internacionales, algunos de los cuales son parte del *ius cogens* debido a su naturaleza horrenda y a su impacto negativo en la paz y la seguridad.⁶ Se trata de una obligación inderogable impuesta sobre todos los Estados como una consecuencia del carácter *ius cogens* de determinados crímenes, el cual incorpora valores fundamentales para la comunidad internacional, que se imponen al consentimiento de los Estados que en el Derecho Internacional condiciona la validez de las normas. De ahí que el *ius cogens* no pueda ser derogado, salvo por normas que tengan el mismo carácter, reconocidas como tales por la comunidad internacional en su conjunto. El Derecho imperativo, configurado con estas características, siempre origina una

4 Vid. más ampliamente, BASSIOUNI, CH., “Jurisdicción universal para crímenes internacionales: perspectivas históricas y práctica contemporánea”, en J. ZALAQUETT, et al., *18 ensayos justicia transicional, Estado de Derecho y democracia*, Universidad de Chile, Chile, 2005, pp. 1 y ss.

5 GARCÍA ARÁN, M., “El principio de justicia universal en la L. O. del Poder Judicial español”, en M. GARCÍA ARÁN y D. LÓPEZ GARRIDO (coords.), *Op. cit.*, pp. 63-88.

6 A veces, por medio del reconocimiento del principio de justicia universal, los convenios internacionales imponen la obligación de enjuiciar y castigar a quienes han cometido crímenes internacionales. *Vid.* Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 4 de septiembre de 1956, 266 UNTS 3; Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, adoptada el 30 de noviembre de 1973, 1015 UNTS 244; Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, abierto a la firma el 16 de diciembre de 1970, 10 ILM 133; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, abierto a la firma el 23 de septiembre de 1971, 10 ILM 1151; Convención internacional contra la toma de rehenes, adoptada el 12 de diciembre de 1979, Res. AG 34/146, UN GAOR, 34º período de sesiones, Sup. N.º 99, UN Doc. A/34/819, 18 ILM 1456 (1979); convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984, S. Treaty Doc. N. 100-20, 1465 UNTS 85, Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, U.N. Doc. A/RES/52/164, 9 January 1998; Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, en 1456 U.N.T.S., No. I-24.631; Convenio de Ginebra de 20 de abril de 1929 para la represión de la falsificación de moneda.

obligación *erga omnes*⁷ vinculante aun para aquellos Estados que rechazan reconocer dicha obligación originada en el Derecho Internacional consuetudinario y en los principios generales del Derecho, que han servido de base para la elevación de ciertos crímenes internacionales a la categoría de *ius cogens*.

A este fundamento principal de obligatoriedad se deben añadir otros dos para alegar el carácter de *ius cogens* de la norma internacional. En primer lugar, que la norma esté admitida por los Estados de la comunidad internacional y, en segundo término, que el Derecho Internacional convencional debe obedecer, bajo sanción de nulidad del tratado, a las normas imperativas de Derecho Internacional general —*ius cogens*—, como lo determina el Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁸ Mas una norma que se constituye como norma imperativa de Derecho Internacional público no implica su ejecución automática por medio de un procedimiento penal por parte de los tribunales de cualquier Estado, sino la búsqueda de la competencia de dictar sentencia sobre cierto tipo de hechos fuera de los límites territoriales que debe fundamentarse tanto en los tratados mencionados como en la *ratio* —a falta de una disposición expresa— por la cual se produzca la clasificación de cierto tipo de acto como *ius cogens* en un caso determinado.

El hecho de que el Derecho Penal Internacional convencional y consuetudinario se sobreponga con respecto a ciertos crímenes motiva que sea útil examinar si la relación entre jurisdicción universal y crímenes internacionales *ius cogens* se origina en conformidad con alguna de las fuentes del Derecho Penal Internacional. Así, se llega a la conclusión de que varias convenciones de Derecho Penal Internacional que se aplican a crímenes que han sido catalogados como *ius cogens* contienen una disposición acerca de la jurisdicción universal. Estos crímenes internacionales *ius*

7 En opinión del TIJ, como señala CEBADA ROMERO, A., “Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 4, 2002, pp. 1-14. En el asunto *Barcelona Traction*, este tipo de obligaciones *erga omnes* se caracteriza porque se contraen ante toda la comunidad internacional e incorporan valores esenciales para la comunidad internacional (protegen derechos esenciales), siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento. De manera que la expresión “frente a todos” se traduce por “frente a toda la comunidad internacional”. Esto parecería descartar a las obligaciones contraídas solo en relación con algunos Estados, es decir a las obligaciones que tienen única y exclusivamente una naturaleza convencional. Sin embargo, lo cierto es que el TIJ en su pronunciamiento introdujo un elemento generador de confusión, al distinguir un doble origen de las obligaciones *erga omnes* y sostener que algunas de ellas habían quedado incorporadas al Derecho Internacional general, mientras que otras se proclamaban en tratados internacionales de carácter universal o cuasi-universal.

8 El referido concepto recoge una definición de *ius cogens* o derecho imperativo; lo cierto es que es una definición incompleta que se centra en las consecuencias derivadas del carácter imperativo de una norma en los supuestos de colisión con una norma internacional convencional. Este carácter obligatorio impide que las normas de Derecho interno de los Estados parte de un convenio se esgriman para justificar el incumplimiento de ese tratado.

cogens son: piratería, esclavitud y prácticas relacionadas con la esclavitud, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, *apartheid* y tortura.⁹

B. El ejercicio de la jurisdicción universal se basa en la existencia de obligaciones internacionales que vinculan al Estado

La *ratio* jurídica que respalda a la jurisdicción universal es el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado;¹⁰ por ello, se ha llegado a afirmar que la auténtica fundamentación del principio de justicia universal es la existencia de acuerdos internacionales¹¹ que proporcionan legitimidad material a la competencia para que esta resulte reconocida por otros. Además, el Derecho Internacional convencional es la mejor fuente del Derecho Penal Internacional sustantivo, en tanto es más apto para satisfacer el principio de legalidad *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Esto no excluye el Derecho Internacional consuetudinario o los principios generales del Derecho como fuentes del Derecho Penal Internacional sustantivo, siempre que ellos cumplan con el estándar de especificación equivalente a aquel del Derecho Internacional convencional.

En el ámbito del Derecho Internacional se interpreta que la declaración por los Convenios de delitos internacionales conlleva la atribución de competencia universal, al menos de forma facultativa.¹² Cuando estos tratados como el de la tortura o el del genocidio establecen criterios que atribuyen la competencia a ciertos Estados, no se excluye la competencia del resto de los Estados, sino que se imponen jurisdicciones obligatorias o preferentes y directamente aplicables por los Estados parte. Ello se confirma en la previsión de muchos de los tratados que regulan estas conductas que afectan a bienes de interés universal en el sentido de no excluir alguna jurisdicción ejercida conforme a las leyes nacionales. El objetivo es posibilitar

9 Vid. BASSIOUNI, C., Op. cit., pp. 1 y ss.

10 En este sentido, se ha pronunciado la Unión Progresista de Fiscales (escrito de 28 de abril de 1996).

11 En el marco convencional destacan: el Artículo 6 del Convenio para la prevención y sanción del crimen de genocidio de 1948; Artículos 49, 50, 129, 146, de los respectivos Convenios de Ginebra de 1949; Artículo 6 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1966; Artículo 5 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984; Artículo 5 del Convenio sobre la represión de actos ilícitos contra la seguridad en la aviación civil de Montreal de 1971 y Artículo 3 de su protocolo de 1988; Artículo 6 del Convenio sobre la represión de actos ilícitos contra la seguridad marítima de Roma de 1988 y Artículo 3 de su Protocolo sobre plataformas situadas en la plataforma continental; Artículo 5 de la Convención sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* de 1973; Artículo 5 de la Convención internacional contra la toma de rehenes de Nueva York de 1979; Artículo 6 del Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas; Artículo 7 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999; Artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 2000; apartado 2.e de la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad.

12 GARCÍA SÁNCHEZ, B., "El principio de justicia universal en el ordenamiento interno e internacional", en *Revista de Derecho penal y criminología*, Núm. 2, 2004, pp. 266 y ss.

a cada una de las soberanías, así como también a los órganos internacionales, la facultad de dar cumplimiento.¹³

En esta línea, conviene destacar que el Estatuto de Roma señala en su Preámbulo que los graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional “no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”. El Estatuto añade más adelante que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”, sin hacer distinción del lugar del hecho ni respecto de la nacionalidad de los autores ni de las víctimas.¹⁴ Asimismo, las Convenciones de Ginebra disponen que los crímenes calificados como infracciones graves deben ser perseguidos sobre la base del principio de jurisdicción universal, cualquiera que sea la nacionalidad del autor (Convención I, Artículo 49; Convención II, Artículo 50; Convención III, Artículo 129; Convención IV, Artículo 146).¹⁵

Por otra parte, señala que en algunos de ellos se impone el principio de justicia universal, pero de forma subsidiaria, bajo la fórmula *aut dedere aut iudicare*.¹⁶ Si no es posible que cada Estado juzgue, es decir, someta a proceso, surge el deber de extraditar a las personas acusadas de crímenes internacionales.

En el ámbito de la justicia penal europea, como ha señalado la Audiencia Nacional en el Auto de 24 de julio de 2014, existe un instrumento normativo específico para luchar contra la impunidad de estos crímenes internacionales: la Decisión

13 SIMON, J. M., “Jurisdicción universal. La perspectiva de Derecho Internacional público”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 4, 2002, pp. 1-38.

14 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Uno, Sumario 27/2007, Auto de 24 de julio de 2014, ha señalado que: “El Estatuto de Roma, como se desprende del Preámbulo, piensa en un mundo en que no haya espacios de impunidad. Y un mundo sin espacios de impunidad exige que todos los Estados cumplan con su obligación de perseguir a los autores de estos crímenes y esto solo lo puede garantizar el hecho de que éstos cumplan con su obligación de perseguirlos sin discriminación de ninguna clase”.

15 Así pues, en lo relativo a las Convenciones de Ginebra, las infracciones graves en ellas contempladas deben ser perseguidas “de forma activa” por los Estados, sobre la base del principio de jurisdicción universal y Derecho Internacional Humanitario; no resulta extraño encontrar la previsión de la jurisdicción universal, no solo para las infracciones graves que contemplaban las Convenciones de Ginebra, sino que la misma se ha extendido a los crímenes cometidos en los conflictos internos. Por ejemplo, como ha señalado ESTEVE MOLTÓ, J. E., “La persecución universal de los crímenes de guerra en España: más retrocesos que avances” en C. RAMÓN CHORNET (Coord.), *Conflictos armados: de la vulneración de los derechos humanos a las sanciones de Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 138. La Ley francesa 96/432, el Código Penal finlandés de 1996, la Ley canadiense sobre crímenes de guerra de 2000, la alemana de 2002, la sudafricana de 2001 o la australiana de 2002, incluyen la persecución de esas vulneraciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el seno de un conflicto armado interno.

16 El origen de la sujeción a este principio data del Convenio de Ginebra de 20 de abril de 1929 para la represión de la falsificación de moneda. G. M. núm. 98, de 8 de abril de 1931. Según los Artículos 8 y 9 de dicho Convenio, se impone el principio *aut dedere aut iudicare*, respecto a los nacionales y el principio *aut dedere aut iudicare* respecto a los extranjeros, pero en este último caso subordinado a que la legislación del país permita el enjuiciamiento de extranjeros que cometen delitos en el extranjero.

Marco 2002/494/JAI del Consejo de la UE de 13 de junio, que creó la red de puntos de contacto en relación con el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra (Genocide Network) en el seno de Eurojust y la Decisión Marco 2003/335/JHA de 8 de mayo de 2003 que define criterios comunes sobre la investigación y enjuiciamiento de estos delitos.¹⁷

En el Estado español, el Artículo 96 de la Constitución establece la plena incorporación al ordenamiento interno de los tratados internacionales válidamente celebrados. En esta situación, no es la ley interna la que prima ni siquiera el Derecho Internacional convencional en exclusiva, sino el Derecho Penal Internacional en su conjunto (sus fuentes). En consecuencia, si la ley nacional no incluye la incriminación universal para algún crimen internacional, la condición de *ius cogens* de los crímenes internacionales (derivado del Derecho convencional o consuetudinario) despliega toda la eficacia sobre las obligaciones que los Estados han contraído para el enjuiciamiento de estos crímenes.¹⁸

C. Teoría de representación jurisdiccional

Esta teoría pretende fortalecer la política de responsabilidad penal internacional. El Estado que la aplica actúa en representación de la comunidad internacional en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y no en la búsqueda de sus propios intereses nacionales.

Como se ha señalado, la comunidad internacional ha ido desarrollando instrumentos de cooperación para permitir y facilitar la persecución de hechos delictivos que van más allá de la afectación de intereses nacionales. En este sentido, no se trata de una mera extensión de la propia competencia para proteger a sus nacionales o sus intereses, sino del ejercicio de jurisdicción delegada de un grado de soberanía supranacional admitido en torno a determinados bienes jurídicos o como órgano de la comunidad internacional, que es el primer titular de los mismos. En virtud del principio de justicia universal, el Estado se reserva la competencia para perseguir hechos cometidos por nacionales o extranjeros fuera del territorio nacional cuando lesionan

17 La citada Red, como ha señalado la AUDIENCIA NACIONAL, Op. cit., es una organización fundada por el Consejo de la Unión Europea que está compuesta por puntos de contacto nombrados por cada Estado miembro. Su principal función es fomentar la cooperación entre las autoridades nacionales en la investigación y el enjuiciamiento de los citados delitos, en cooperación con el Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea al igual que otras instituciones y agencias de la Unión Europea para poner fin a la impunidad. Existe, pues, un instrumento normativo dentro de la UE y, en aras a agotar todas las vías para evitar la impunidad señalada, procede poner en conocimiento de la citada Red, con comunicación al miembro nacional español en *Eurojust* las circunstancias del presente caso y así se puedan actuar los mecanismos oportunos para hacer comparecer a los procesados ante la justicia y, en definitiva, evitar la impunidad.

18 Esto, de algún modo, haría innecesaria no solo la existencia de la cláusula p del Artículo 23.4 LOPJ, sino también la del resto de los apartados del Artículo 23.4 LOPJ, ante el deber de la aplicación directa del DPI (convencional, consuetudinario y principios).

determinados bienes jurídicos reconocidos por toda la comunidad internacional y en cuya protección está interesada. Desde ese punto de vista, el reconocimiento de este principio por los Estados supone no solo una asunción de competencias, sino también el compromiso en la persecución de hechos lesivos para intereses de carácter supranacional lesionados por formas de delincuencia internacional. Por ello, se refiere a un instrumento que posibilita la persecución por cualquier Estado que lo asuma, de hechos cometidos fuera de sus fronteras, pero en cuya represión está interesado como miembro de la comunidad internacional en ausencia de un Tribunal Internacional y cuando el Estado donde se cometió el delito no fue capaz de juzgarlo.¹⁹

Puede afirmarse que en nombre de este principio, el Estado actúa por la comunidad internacional y asume, junto con la competencia jurisdiccional formal, el compromiso de perseguir aquellos hechos que afectan a determinados bienes jurídicos esenciales supranacionales y han merecido su repulsa unánime. En otras palabras, el Estado que ejercita la jurisdicción universal lleva a cabo un *actio popularis* contra personas que son *hostis humani generis*.²⁰ El Estado interviene como agente de la comunidad internacional al perseguir los crímenes internacionales, porque tiene un interés en la preservación del orden mundial como miembro de esa comunidad.

En el ámbito de la justicia penal europea, como ha señalado la Audiencia Nacional en el Auto de 24 de julio de 2014,²¹ la cooperación judicial supera la concepción del juez nacional, pues se le concibe como juez de la Unión Europea y esta se articula mediante la comunicación directa entre los órganos judiciales sin posibilidad de injerencias gubernativas. El objetivo es alcanzar una justicia común europea con unas normas y unos procesos penales armonizados que sancionen las conductas que atentan contra los intereses comunes.

D. La razón del sometimiento de algunos crímenes a la jurisdicción universal está en la lucha contra el crimen organizado y transnacional

Se trata de una “posición de naturaleza pragmática” que ya defendiera Grotius en sus dos volúmenes *De jure belli ac pacis*, publicados en 1625 y orientados políticamente a la persecución de *hostis humani generis* en alta mar y que en la actualidad se dirige hacia políticas que reconozcan que en ocasiones ciertos intereses compartidos por la comunidad internacional requieren un mecanismo de coacción que trascienda

19 Al respecto, *Vid.* más ampliamente, GARCÍA ARÁN, M., “El principio de justicia universal en la L. O. del Poder Judicial español”, en M. GARCÍA ARÁN y D. LÓPEZ GARRIDO (coords.), *Op. cit.*, pp. 63-88.

20 BASSIOUNI, C., *Op. cit.*, pp. 1 y ss.

21 AUDIENCIA NACIONAL, *Op. cit.*

los intereses de la soberanía singular.²² Aquí, la existencia de la jurisdicción penal extraterritorial puede ser la evidencia de la *opinio iuris* de los Estados con respecto a la máxima que también alcanza a personas acusadas de crímenes internacionales.

Si se acepta esa proposición, se propugna que cuando los medios jurisdiccionales disponibles no son efectivos, la jurisdicción universal debe ser aplicada a los delitos transnacionales. Por tanto, el peso acumulado de las fuentes del Derecho Internacional, la legislación nacional y las prácticas judiciales pueden ser suficientes para concluir la existencia de la jurisdicción universal para crímenes internacionales y otros de carácter transnacional.²³

Nos encontramos ante un fundamento basado en la política criminal, en la medida en que se piensa que, en la era de la globalización, la cooperación internacional es necesaria para combatir el crimen, sea internacional o transnacional. Para implementar dicha política se requiere el cierre de ciertas brechas jurisdiccionales, de modo que sea consistente con la conservación del orden legal internacional y el respeto por la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El cierre de dichas brechas se podría realizar para los delitos transnacionales por medio de la jurisdicción universal limitada, bajo la fórmula *aut dedere aut iudicare* (extraditar o juzgar).

Este fundamento político criminal puede justificar la excepción al principio de territorialidad para los delitos cometidos por delincuencia organizada, los delitos económicos y ambientales transnacionales, en tanto la globalización de la economía es el factor más importante que ha influido en el desarrollo y la expansión de la criminalidad. También resulta necesario superar los límites del principio de territorialidad en delitos como la corrupción y el blanqueo de capitales, íntimamente unidos a cualquier manifestación de crimen organizado y que tienen repercusiones significativas en indicadores macroeconómicos esenciales, como la libre competencia, la estabilidad y la solidez del mercado financiero y el buen funcionamiento del sistema democrático y de Derecho.

Los delitos transnacionales provocan en la población un sentimiento de desamparo, aunque los daños inmediatos no se sientan de forma tan directa. Estos delitos necesitan de una codificación y cooperación internacional, pese a que las valoraciones socioculturales varían de unos países a otros, porque tales actos traspasan las fronteras del Estado o pueden afectar a los intereses de todos los Estados. Sin embargo, hasta ahora las definiciones de delitos transnacionales han sido flexibles; es importante tener en cuenta que la aplicación de la Convención contra la delin-

22 Vid. BASSIOUNI, C., Op. cit., pp. 1 y ss.

23 Ibid.

cuencia organizada transnacional de las Naciones Unidas (Palermo, Conferencia política de las Naciones Unidas, 12-15 diciembre de 2000, ratificada por España y publicada en el *BOE* de 29 de septiembre de 2003) requiere la transnacionalidad.²⁴ Esta Convención se refiere a los aspectos o efectos transnacionales de la comisión del delito de manera que estos no son más que delitos nacionales que suelen tener repercusiones en más de una jurisdicción o no tener un vínculo extraterritorial debido a la nacionalidad extranjera de la víctima, del delincuente o del buque y solo en interés de la fiscalía de un Estado.²⁵

Los delitos transnacionales, por tanto, surgen para reprimir conductas con un elemento transfronterizo (elemento transnacional fenomenológico). La transnacionalidad es entendida como los fenómenos que trascienden las fronteras estatales, afectan normas de diversos países o tienen un impacto de algún tipo en otro Estado, pero si uno atiende al Prefacio de la Convención y al contenido de sus Protocolos,²⁶ también pueden ser considerados delitos transnacionales aquellos que, sin requerir la existencia de un elemento transfronterizo, pretenden evitar y reprimir conductas cuya comisión produce tal rechazo, que existe un consenso internacional sobre su ilegalidad (elemento transnacional normativo). Este elemento transnacional normativo estará relacionado con la violación de derechos humanos, mas no es un requisito necesario.²⁷

Respecto a los delitos transnacionales, en las legislaciones nacionales no está vigente expresamente el principio de universalidad con el fin de que cualquier Estado

24 A los efectos de esta Convención, un delito tiene un carácter transnacional cuando (art. 3.2): "a) Se comete en más de un Estado; b) Se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) Se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) Se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado".

25 En este sentido, GLESS, S., y VERVAELE, J. A. E., "Law Should Govern: Aspiring General Principles for Transnational Criminal Justice", en *Utrecht Law Review*, Vol. 9, Núm. 4, 2013, pp. 1-10.

26 Se regulan dos protocolo ulteriores que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional: el primer Protocolo contra el tráfico de migrantes por tierra, mar y aire (*BOE*, 10 de diciembre de 2003), tiene como objetivo "prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico" (art.2); el segundo Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional regula el fenómeno de la trata de personas (*BOE*, 11 de diciembre de 2003). Sin embargo, todavía no ha entrado en vigor en España el Protocolo contra el tráfico ilegal de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, hecho en Nueva York el 31 de mayo de 2001. Este Protocolo entró en vigor el 3 de julio de 2005. Hasta la fecha, dieciocho Estados miembros de la UE lo han firmado y dieciséis Estados miembros son partes contratantes, lo que incluye a doce Estados miembros que lo han ratificado (Bélgica, Bulgaria, Chipre, Estonia, Italia, Lituania, Polonia, Eslovaquia, Eslovenia, Portugal, Suecia y Finlandia) y a cuatro Estados miembros adherentes (España, Letonia, Países Bajos y Rumanía).

27 *Vid.* la diferencia entre el elemento transnacional fenomenológico y el elemento transnacional normativo en BOISTER, N., "Transnational Criminal Law?", en *European Journal of International Law*, Vol. 14, Núm. 5, 2003, pp. 953-976.

pueda perseguirlos, sino que, por medio de los tratados internacionales, los Estados se comprometen a reprimir ciertas infracciones de la forma más eficaz posible.²⁸ Puede observarse que la excepción al principio de territorialidad se trataría de un *desideratum* que obedece al hecho de que dentro del territorio nacional la intervención se hace ineficaz, ya que el problema ha adquirido una magnitud extrema. El principio de territorialidad es tan restrictivo, que solo permite perseguir las conductas que se llevan a cabo en el territorio nacional, aunque la parte internacional es un presupuesto imprescindible para que pueda hablarse de estos delitos; por eso, se pretende compensar sus limitaciones, al intervenir cuando estas dificultan o impiden la persecución del delito.

En este contexto, lo que se defiende es que por tratarse de delitos que son de gran trascendencia económica, entorpecen una justa redistribución de la renta y, por tanto, un factor generador de desigualdad social; además, la mayoría de las veces son cometidos por organizaciones criminales, por lo que debería estar vigente la extraterritorialidad del tipo penal mediante la aplicación del principio *aut dedere aut iudicare* y la supresión del principio de doble incriminación.²⁹

E. Evitar la impunidad de los autores de crímenes internacionales

Los crímenes internacionales suelen ser cometidos desde el Estado, con su participación o connivencia. Esto motiva que en numerosas ocasiones los Estados en donde se comete el delito no estén interesados o no sean capaces de proteger los bienes jurídicos afectados o de perseguir las infracciones cometidas. La razón para la aplicación del principio de jurisdicción universal es asegurar la completa y efectiva persecución de los crímenes más graves, como una herramienta decisiva contra la impunidad de los crímenes internacionales en ausencia de tribunales penales internacionales. En la lucha contra la impunidad pueden destacarse las dos perspectivas que se exponen a continuación.

Tutela y reparación de las víctimas

Las aspiraciones de justicia de las víctimas de los crímenes internacionales y su reparación es un derecho a la persecución, la aprehensión y el enjuiciamiento de los responsables, pues la tutela judicial es el instrumento para restaurar la dignidad de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos. La obligación de tener

28 La consecuencia jurídica de la infracción de dichas normas no será una sanción penal ni para el Estado, lo cual no es posible, ni para los individuos, sino únicamente la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones. Por ello, en estos supuestos y a diferencia de lo que ocurre con los delitos internacionales, no puede hablarse de ley penal internacional.

29 PÉREZ CEPEDA, A. I., *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, Iustel, España, 2007, pp. 107 y ss.

presentes el sufrimiento y las necesidades de las víctimas en la búsqueda de la justicia para poner fin a la impunidad conlleva que la realización de la justicia como una forma de reparación es esencial para la rehabilitación de las mismas, con lo que se sobrepasa el enfoque tradicional interestatal, al atribuir una posición central a las víctimas y no a los Estados. Sin embargo, en la actualidad puede valorarse negativamente el desigual tratamiento a la hora de perseguir los distintos crímenes internacionales. Resulta más que evidente que en la práctica siempre ha habido una justicia para los vencedores y otra muy distinta para los pueblos más oprimidos y desprotegidos que cometen este tipo de delitos.³⁰

El principio *ius cogens* universal como herramienta de prevención y disuasión del delito

La existencia de valores o intereses compartidos por la comunidad internacional, la necesidad de expandir los mecanismos de coacción para contrarrestar las transgresiones más graves a los mismos y la presunción de que un sistema de coacción jurisdiccional extendido producirá disuasión, prevención y promoverá resultados de orden universal, justicia y paz.

Como se ha señalado, existen crímenes internacionales que afectan a toda la comunidad internacional, porque suponen la más flagrante violación de los derechos fundamentales reconocidos en el Derecho Internacional general. Además, constituyen normas de *ius cogens* que generan obligaciones para todos los Estados *erga omnes*, lo que trae como consecuencias la imprescriptibilidad de dichos delitos, la exclusión de cualquier tipo de impunidad como las inmunidades y la aplicación de la jurisdicción universal.

La impunidad en la comisión de delitos internacionales graves debe sustituirse por un régimen de responsabilidad, es decir, certeza de persecución, juicio y castigo de los responsables. Todo ello previene la comisión de crímenes en el futuro. Como ya señalaba Beccaria, la mejor forma de prevenir el delito reside en la persuasión de no encontrar lugar sobre la Tierra en donde el crimen haya de quedar impune.³¹ La renuncia a la persecución de estos gravísimos delitos, por el contrario, manda un mensaje de impunidad a sus responsables, a la vez que abona la convicción de otros potenciales autores de que estas conductas pueden quedar sin castigo.

Sin embargo, la prevención no debe reducirse al castigo de los culpables. Conviene poner de manifiesto que la obligación de la adopción de medidas para la prevención

30 ESTEVE MOLTÓ, J. E., "La persecución universal de los crímenes de guerra en España: más retrocesos que avances" en C. RAMÓN CHORNET (Coord.), *Conflictos armados: de la vulneración de los derechos humanos a las sanciones de Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 164.

31 BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1958, p. 182.

de delitos como el genocidio vino de la mano de la demanda que Bosnia Herzegovina planteó ante la CIJ.³² El Auto de 8 de abril de 1993 sobre medidas cautelares instaba a la entonces República Federativa de Yugoslavia a adoptar las medidas necesarias para prevenir la comisión de ese delito. La sentencia definitiva de 26 de febrero de 2007 estableció que la obligación del Artículo 1 incluía también la necesidad de que el Estado evitara que personas o grupos, aun los que no están directamente bajo su autoridad, cometieran esos actos, porque “la obligación de prevenir el genocidio implica de manera necesaria la prohibición de cometer el genocidio [...] si hubieran sido conscientes del serio peligro que había de que se produjeran actos de genocidio” (párr. 432). Las obligaciones de prevenir y castigar son distintas, pero conectadas (párr. 425). Asimismo, reconoce que la manera más eficaz de prevenir actos penales es, en general, señalar penas para quienes los cometen e imponerlas con eficacia.³³ En el ámbito de la jurisdicción universal, la pena contribuye a reforzar la confianza de los ciudadanos en la efectividad y la tutela de la administración de justicia internacional y nacional, a intensificar la lucha contra la impunidad, al demostrar que es posible combatirla desde la legalidad nacional e internacional y a proteger la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.³⁴

Carácter subsidiario

El ejercicio de la jurisdicción universal desplaza el derecho del acusado a ser procesado por el “juez natural”, un sello distintivo del ejercicio tradicional de la jurisdicción territorial; de ahí que el ejercicio de dicha jurisdicción deba ser posible cuando ningún otro Estado puede ejercer jurisdicción sobre la base de las doctrinas tradicionales, o bien cuando ningún otro Estado tenga un interés directo en que las normas se hagan cumplir, pero sí lo tenga la comunidad internacional. Por ello, debe entenderse que se trata de una excepción al principio de territorialidad que, como las otras dos (personalidad activa y protección), se introduce para completarlo, compensar sus limitaciones y facilitar la persecución penal de hechos delictivos que escapan a su alcance. El principio de justicia universal como último instrumento contra la impunidad no puede perder el horizonte o mensaje

32 ESTEVE MOLTÓ, J. E., Op. cit., pp. 108 y ss.

33 En la Convención de 1948, como ha señalado ESTEVE MOLTÓ, J. E., Op. cit., pp. 108 y ss., la obligación de prevenir “no tiene una existencia separada” puede considerarse absorbida por la obligación de castigar. No surge del derecho de castigar ni puede ser vista como un mero componente de ese derecho; tiene su propio ámbito, que se extiende más allá del caso particular que contempla el Artículo VIII y esa fue la razón por la que la CIJ condenó a Serbia no por cometer, sino por no prevenir (y por incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas en 1993), en relación con el genocidio cometido en Srebrenica en julio de 1995.

34 En este sentido, Vid. OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008, p. 264.

de justicia que deben mantener los Estados donde se ejecutaron esos crímenes y tiene que procurar que el enjuiciamiento sea en el lugar de comisión.³⁵ Dicho carácter supletorio es el que permite a los denunciantes relacionar la jurisdicción nacional con el ejercicio de derecho a la tutela judicial efectiva en el plano internacional y evitar conflictos jurisdiccionales entre Estados, ya que, de no ser subsidiario, podría amenazar la estabilidad del orden jurídico internacional.³⁶

En suma, la jurisdicción universal no constituye una mera extensión de la competencia que se otorga al Poder Judicial para tutelar ciudadanos de una nacionalidad precisa o intereses propios de un país. El carácter internacional de los intereses protegidos, sumado a esa función de cierre para prevenir que se produzcan ámbitos de impunidad no deseados, proporciona al principio de justicia universal una especial fuente de legitimación y un reconocimiento interestatal.

III. Evolución legislativa del principio de justicia universal en España

Hasta la fecha, España ha sido uno de los países pioneros en la persecución de estas graves infracciones penales, al posibilitar la apertura de procedimientos penales por estos crímenes y evitar que sus autores pudieran desplazarse impunemente por el mundo o incluso que se refugiaron en España. La Ley Orgánica del Poder Judicial recoge competencia de la jurisdicción española sobre estos delitos desde 1985 y el catálogo se fue ampliando en años sucesivos: en 1999, por ejemplo, se incluyó la prostitución y la corrupción de menores e incapaces, en 2005 se añadió la mutilación genital femenina y en 2007 el tráfico ilícito de inmigrantes.

Los tribunales españoles comenzaron a dar cumplimiento a ese compromiso de forma decisiva hace ya más de una década, a propósito del enjuiciamiento de casos como el de Pinochet, Scilingo o Guatemala, procesos todos ellos que, si bien han tenido desenlaces desiguales, han servido para dar un considerable impulso a la aplicabilidad efectiva del principio de justicia universal en nuestro país y permitieron superar buena parte de la discusión planteada en torno al fundamento de la jurisdicción y el desarrollo de una incipiente jurisprudencia penal y constitucional sobre los requisitos y las circunstancias para su ejercicio.

Esta tendencia ha sido parcialmente truncada por la reforma de dicho Artículo, mediante la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de

35 Sobre el carácter subsidiario del principio, *Vid.* CONGRESO JURISDICCION UNIVERSAL EN EL SIGLO XXI, "Principios", Disponible en <<http://principiosju.wordpress.com/principios/>> [Consulta: 08.08.2015].

36 BASSIOUNI, M. C., y WISE, E. M., *Aut dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dorteht, Boston, Londres, 1995, pp. 3 y ss.

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. Esta Ley supuso una importante restricción al principio de justicia universal, motivada por presiones internacionales precedentes, sobre todo, de China, Estados Unidos e Israel, tres Estados que no han ratificado el Estatuto de la Corte Penal Internacional, con lo que manifiestan una actitud de pasividad e, incluso, de tolerancia hacia los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto). Esta restricción estuvo guiada por la interpretación del mencionado Artículo 23.4 LOPJ que hizo el Tribunal Supremo en su Sentencia 327/2003, de 25 de febrero, sobre el genocidio de Guatemala (Sentencia que fue anulada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005, de 28 de octubre), que introdujo como requisitos que los presuntos responsables se encontraran en España o que existieran víctimas de nacionalidad española o que se constatará algún nexo con España. Respecto al listado de delitos susceptibles de ser sometidos al principio de justicia universal según el Artículo 23.4 LOPJ, era obvio que era heterogéneo, pues incluía tanto aquellos delitos que, por razón del lugar de comisión, necesitan la cooperación de varios Estados para su persecución, como aquellos que, por la importancia de los bienes jurídicos lesionados pueden ser perseguidos por cualquier Estado. Era criticable la no inclusión expresa de los crímenes de guerra, frente a los cuales podría aplicarse el principio de justicia universal pura o absoluta por la cláusula albergada en el literal h) del mencionado Artículo 23.4 LOPJ. Al respecto, es preciso señalar que la presencia de los requisitos incorporados por la Ley Orgánica 1/2009 contradecían lo recogido en los Convenios de Ginebra de 1949, pues en ellos el principio de justicia universal constituye una obligación sin condiciones, por lo que no era necesario el cumplimiento de los requisitos del Artículo 23.4; no en vano, su párrafo segundo comenzaba con la expresión “sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España”.³⁷

A pesar de esta drástica restricción del principio de justicia universal, hubo casos como el del Tíbet, de Guatemala, de Ruanda, del Sahara, de El Salvador y de caso Couso, que se mantuvieron. Debido a las presiones políticas ejercidas sobre todo por el Gobierno chino con el fin de impedir el proceso de exdirigentes, se ha aprobado la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, que ha supuesto el final de la aplicación del principio de justicia universal en España, como se tratará de exponer en las siguientes páginas.

37 Vid. más ampliamente, una crítica a esta reforma, PÉREZ CEPEDA, A. I., *El principio de justicia universal: fundamento y límites*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

IV. 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

La Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo, que limita la justicia universal (LOJU) fue aprobada por el procedimiento de urgencia y tramitación directa en el Congreso por medio de una proposición de ley que presentó el grupo parlamentario popular en marzo de 2014, con el fin de evitar los informes preceptivos, dictámenes y la consulta de los expertos. Tras una tramitación que duró menos de un mes, con los únicos votos del Partido Popular, la Ley fue aprobada. Esta Ley obedece a intereses políticos y económicos del Gobierno actual, desencadenados por las últimas resoluciones de la Audiencia Nacional en el denominado caso Tíbet, en las que se han estimado recursos de las acusaciones populares en contra del criterio del Ministerio Fiscal y que ordenaba la detención internacional de exlíderes chinos, como su ex primer ministro y el antiguo presidente. Ante esta situación, cinco de los seis jueces de instrucción de la Audiencia Nacional que tramitan las causas sobre genocidio, crímenes de guerra y terrorismo se han declarado en legítima objeción ante la posible inconstitucionalidad del nuevo precepto. Se trata de un consenso que no se había logrado antes en democracia, lo que genera un clima de inseguridad jurídica.³⁸

38 En esta línea, el magistrado-juez Santiago Pedraz, AUDIENCIA NACIONAL, Op. cit., en la causa del conocido como “caso Couso”, ha decidido no aplicar la nueva LOJU, al entender que prevalece el IV Convenio de Ginebra sobre derechos de las personas civiles en tiempo de guerra, que obliga a perseguir a los autores de crímenes de guerra “estén donde estén y sea cual sea su nacionalidad” (Artículo 146 del IV Convenio) y que prevalece sobre cualquier legislación nacional, según el Artículo 96 de la Constitución. También decidió continuar con el “caso Guatemala” en la AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Uno, Diligencias Previas 331/99, Auto de 20 de mayo de 2014. Otros, como el juez D. Fernando Andreu (genocidio en Ruanda, Auto de la Audiencia Nacional de 6 de Febrero de 2008), son partidarios de plantear una cuestión de inconstitucionalidad de la nueva reforma. Por su parte, el juez D. Eloy Velasco, AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción seis, Sumario 97/10, Auto de 31 de marzo de 2014 ha tachado la reforma de la justicia universal de “ilógica”, pues es contradictorio archivar y verificar si concurren requisitos a la vez y no cabe el archivo por ley sin la aquiescencia de los jueces y tribunales. De hecho, el juez Velasco ha decidido continuar con la causa del caso El Salvador, al basarla en un delito terrorista y, a su vez, continuar imputando a otros actores en el caso, contra la intención de la nueva normativa reformada. Finalmente, el magistrado-juez Pablo Ruz, en el caso de Guantánamo, en AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Cinco, Sumario 150/2009, Auto de 15 de abril de 2014, supuestamente cometidos contra presos de la base militar estadounidense en Guantánamo (Cuba), sostiene que, aunque la nueva ley de jurisdicción universal impediría poder perseguir aquí esos delitos, existen tratados internacionales que obligan a España a actuar. También seguirá investigando una acusación de supuesto genocidio en el Sahara, según el AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción, Sumario 362/2007, Auto de 15 de abril de 2014 y en el caso de la Flotilla de la Libertad, AUDIENCIA NACIONAL, Auto de 17 de junio de 2014. No obstante, el magistrado en este último caso ha elevado una petición al Tribunal Supremo para que constate si estos hechos están siendo efectivamente investigados por las autoridades de Turquía o Israel, de modo que sean estos países o, en su defecto la Corte Penal Internacional, los que puedan seguir con la causa.

Las claves para la justificación de la reforma que se alegan en la exposición de motivos pueden sintetizarse en: 1. ampliación del catálogo de delitos en los casos de corrupción entre particulares o de corrupción a funcionarios extranjeros; 2. la jurisdicción universal no puede concebirse sino desde los límites y las exigencias propias del Derecho Internacional; la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice el consenso de la comunidad internacional; 3. delimitación clara, con plena aplicación del principio de legalidad y refuerzo de la seguridad jurídica; 4. desarrollo del principio de subsidiariedad.

Como reza en la exposición de motivos de la LOJU, si bien es cierto, que se ha ampliado el catálogo de delitos, se pueden plantear algunas objeciones, pues lejos de establecer una regulación más inteligible, el nuevo Artículo 23.4 LOPJ aparece como un verdadero galimatías legal, en el que se reconocen indiscriminadamente los principios de territorialidad y personalidad y se estén convirtiendo en excepciones la persecución por parte de los tribunales españoles de delitos cometidos fuera de los límites estatales. A partir de la reforma, para la aplicación del principio de justicia universal será necesaria la existencia de una conexión con los principios de personalidad (“contra un español” o cometidos por “un ciudadano español”) y territorialidad (“extranjero que resida habitualmente en España o que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada”). La actuación de nuestros tribunales fuera de España queda, por tanto, reducida a la mínima expresión.

La redacción del nuevo precepto también establece algunos límites respecto al sujeto pasivo en algunos de los delitos. De esta manera, si la víctima no tiene nacionalidad española o residencia habitual en España, aunque el autor se encuentre en territorio español, no podrá perseguirse el delito, según interpretación literal del precepto. Así, se desprotege a la víctima sin arraigo nacional y se cobija al delincuente en nuestro país, aunque haya cometido hechos graves contra derechos fundamentales como la integridad moral o la libertad de las personas.

Pese a que la exposición de motivos fundamenta la reforma en aras de una mayor seguridad jurídica, lo cierto es que el nuevo texto introduce algunas expresiones poco estrictas, como es el caso de la regulación de los delitos de tráfico de drogas, cuyos actos de ejecución o de constitución de un grupo o una organización criminal estén orientados “con miras a su comisión en territorio español”. Desde luego, habrá dificultades probatorias para corroborar que la comisión de los hechos será en nuestro país, entre otras razones porque se trata de un elemento subjetivo quizás no demasiado evidente en el momento de la constatación de la actividad criminal.

La misma fórmula se repite en el caso de los delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, “siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España”. Todo ello, sin obviar que resulta rechazable determinar una regla de jurisdicción sobre la base de la exigencia de un elemento subjetivo. De nuevo la dificultad residirá en el alcance probatorio, en el que será determinante la colaboración policial internacional. En estos supuestos, además, se establece un límite de punibilidad en aquellos delitos castigados con “una pena máxima igual o superior a tres años de prisión” y se deja impune el resto de conductas.

Hagamos un análisis más exhaustivo de las limitaciones introducidas en el principio de justicia universal en dos grupos: límites a la jurisdicción positiva o en los distintos delitos y límites de la jurisdicción negativa o subsidiariedad.

A. Delimitación de la jurisdicción positiva

En los delitos internacionales más graves como genocidio de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, se exige que el procedimiento se dirija contra un español, contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España o contra un extranjero que se encuentre en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, en reconocimiento del principio de personalidad activa y de una interpretación limitada del principio *aut dedere aut iudicare*, en la medida en que si no se hubiera pedido la extradición, la impunidad sería absoluta. Se excluyen los supuestos en los que el presunto autor se encuentre en territorio nacional en tránsito u otra situación temporal, aquellos en los que el autor sea extranjero y se halle fuera del territorio nacional y cuando una víctima haya obtenido asilo político en España después de la comisión de los hechos: en este caso, una vez en el Estado no podrá querellarse contra los responsables de estos delitos. Asimismo, no tendrán acceso a tutela judicial de los tribunales españoles los inmigrantes, cooperantes y militares españoles cuando sean víctimas de estos delitos en el extranjero.

Como se ha señalado en el Auto de la Audiencia Nacional el 17 de marzo de 2014 en la causa del Sumario 27/2007, el IV Convenio de Ginebra sobre derechos de los civiles en tiempo de guerra, que forma parte del ordenamiento jurídico español, “impone con carácter imperativo la obligación de persecución” de este tipo de delitos contra la humanidad. El Auto sostiene que la nueva Ley supone “una restricción a la obligación de persecución asumida internacionalmente por España frente a las más graves violaciones de derechos humanos y del derecho

internacional” y constata que esta limitación contradice la propia exposición de motivos de la reforma.³⁹

En cuanto a torturas y desaparición forzada, se opta por los principios de personalidad activa y personalidad pasiva y se exige que el “procedimiento se dirija contra un español” o “existan víctimas que tuvieran nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español”; se excluyen los supuestos en los que la víctima sea española y el presunto autor esté fuera del territorio nacional (todos los secuestros de Al Qaeda, entre otros, quedan fuera). Ello, a pesar de que las convenciones contra la tortura y la desaparición forzada imponen a los Estados el principio *aut dedere aut judicare*, obligación que han reiterado a España tanto el Comité contra la tortura como el Comité contra la desaparición forzada de personas.

En los delitos de terrorismo se incluyen cláusulas que extienden la actuación de los tribunales españoles como en ningún otro delito en el nuevo articulado. Así, recoge el principio de personalidad activa (cuando el procedimiento se dirija contra un español o contra un extranjero que resida habitualmente en España) y el principio de personalidad pasiva (la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos) la actuación por medio de personas jurídicas, en coherencia con el reconocimiento de la responsabilidad penal de las mismas a partir de la reforma de 2010 y se establece la posibilidad de conocer del delito cuando, según el Artículo 23.4 e) 5º LOPJ, “haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española” a modo de coacción (principio real o de conexión). Esta regla de jurisdicción basada en el elemento subjetivo, resulta, a todas luces, improcedente. También se cuenta la protección de los espacios comunitarios pertenecientes a la Unión Europea y, por último, una novedosa interpretación auténtica del concepto “instalación oficial española” en el Artículo 23.4 e) 8º LOPJ, como “cualquier instalación permanente o temporal en la que desarrollen sus funciones públicas autoridades o funcionarios públicos españoles”.

39 Por su parte, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha acordado continuar la investigación abierta por el asesinato del ciudadano español Baby Hamday Buyema, que resultó muerto en el asalto en octubre de 2010 al “campamento de la dignidad” establecido cerca de El Aaiún (Sahara Occidental). Sin embargo, los magistrados del Pleno, por un ajustado nueve a siete, acordaron el sobreseimiento de la causa que se seguía contra dos expresidentes chinos, Jian Zeming y Hu Jintao y otros seis exfuncionarios de altos cargos del Gobierno de Pekín por la masacre del Tíbet. Los magistrados del pleno han entendido que conforme a la reforma de la ley de justicia universal España no tiene jurisdicción para perseguir unos hechos tipificados como genocidio y lesa humanidad, porque los ocho querellados no son españoles, no residen habitualmente en España ni se denegó su extradición por parte de las autoridades españolas. En la misma línea también se acuerda el sobreseimiento de la querrela abierta contra el grupo Falun Gong.

Los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves expresa el principio de personalidad activa y territorialidad contra una aeronave que navegue bajo pabellón español. Sin embargo, en los delitos contra la seguridad de la aviación civil no especifica algún principio, solo remite al contenido en el Convenio hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971 y en su Protocolo complementario hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988. De nuevo, en los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, define el principio de personalidad activa.

En relación con el tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, hace referencia al principio de personalidad activa y de conexión. Ello ha motivado la excarcelación de narcotraficantes apresados en aguas internacionales por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. En la misma línea, los delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos también acogen el principio de conexión.

En cuanto a los delitos contra la libertad e integridad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, se determina el principio de personalidad activa o pasiva, pero en los delitos sobre la violencia contra las mujeres, la violencia doméstica y la trata de seres humanos, el principio de personalidad activa y pasiva; en estos dos últimos casos, siempre que el imputado esté en España. En consecuencia, si una víctima española de trata en el extranjero regresa a nuestro país, no podrá iniciar un procedimiento contra el autor del delito extranjero del que fue víctima.

En los delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales reconoce la personalidad activa,⁴⁰ mientras que en los delitos falsificación de productos médicos y delitos que suponen una amenaza para la salud pública, el principio de personalidad activa y pasiva, sin exigir que el imputado esté en España.

En los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores, trata de seres humanos y falsificación de productos médicos y delitos que suponen una amenaza para la salud pública, se reconoce la autoría de los entes colectivos, siempre

40 El hecho de que amplíe la jurisdicción en el apartado 4 cuando “el delito hubiera sido cometido por una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España”. Político-criminalmente, como se afirma en GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA, “Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal ante el Tribunal Constitucional”, 2014. Disponible en <<http://ep00.epimg.net/descargables/2014/06/12/a5401c99012f32160488b7e96ff9c5cc.pdf>> [Consulta: 08.08.2015], resulta criticable, puesto que se lanza un mensaje al delincuente de cómo llevar a cabo prácticas corruptas con plena impunidad: al evitar domiciliar la persona jurídica en España.

y cuando su sede o domicilio social se encuentre en España, lo cual es un límite bastante acotado y que, con dificultad, ayudará a prevenir la delincuencia internacional en estas materias. En el caso de los delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, además de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se indica el sistema de la doble vía, al reconocer la culpabilidad del directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España.

Aunado a esto, se establece una cláusula genérica de actuación, para indicar que los tribunales españoles serán competentes para enjuiciar

[...] cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

Se amplía el campo de supuestos, pero se exige a la norma internacional, con vocación de consenso y de mínimos, que sea específica en los supuestos y las condiciones, lo cual ocurre en un número reducido de casos. Nos encontramos ante una cláusula abierta que abarcaría los supuestos en los que se impone la obligación de perseguir bajo la fórmula *aut dedere aut iudicare*, pero en tales casos, como ya se ha señalado, la cláusula deviene superflua, pues la obligación convencional de juzgar o extraditar sería directamente aplicable por los Estados, sin necesidad de previsión interna.

Sin embargo, dicha cláusula se prevé expresamente en el literal p, cuando se determina:

[...] la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España.

Son obligaciones de comportamiento condicionadas por el resultado de la erradicación de la impunidad, en la medida en que el ejercicio de la competencia universal sobre el crimen en cuestión depende de dos factores: en primer lugar, de la existencia de otro Estado con mejor título de jurisdicción o de un tribunal internacional penal que reclame su competencia y, en segundo lugar, de la existencia e idoneidad de un tratado de extradición o entrega que posibilite el enjuiciamiento en el Estado del

foro requirente.⁴¹ En este apartado se recoge el principio de *aut dedere aut iudicare* limitado, puesto que no se obliga a juzgar al Estado en cuyo territorio está el presunto delincuente, para el caso de que no sea posible su extradición,⁴² sino que solo surge la obligación de juzgar cuando se ha denegado la extradición.

Empero, según la Comisión de Derecho Internacional, la opción que ofrece esta cláusula solo tiene sentido si los tribunales del Estado de detención tienen la competencia necesaria respecto a los crímenes enunciados; de lo contrario, el Estado de detención se vería obligado a aceptar toda solicitud de extradición que reciba, lo cual sería contrario al carácter facultativo de la obligación —conceder la extradición o juzgar— en virtud del cual el Estado de detención no tiene una obligación absoluta de atender una solicitud de extradición. Es más, en esa situación, el presunto delincuente se libraría de todo procesamiento si el Estado de detención no recibiese ninguna solicitud de extradición, como ha sucedido en España en las últimas excarcelaciones de narcotraficantes, lo que ha socavado la finalidad básica del principio *aut dedere aut iudicare* —garantizar el enjuiciamiento y el castigo efectivos de los delincuentes—, al establecer la competencia subsidiaria del Estado de detención.⁴³ A pesar de ello, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante un acuerdo de 23 de julio de 2014, invalidó por unanimidad las excarcelaciones de estos narcotraficantes, al entender que los jueces instructores de la Audiencia Nacional aplicaron de manera errónea la nueva Ley de Justicia Universal y que, pese a estar redactada de “manera confusa”, el Tribunal Supremo entiende que reconoce la jurisdicción de España para apresar barcos en alta mar que lleven droga, siempre que los tratados internacionales otorguen la competencia para el apresamiento. Como se prevé en el Artículo 23.4, literal d,⁴⁴ los tribunales españoles serán competentes en materia de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte. De ahí que la jurisdicción, según el Tribunal Supremo, viene otorgada por los Artículos 4 y 17 de la Convención de Viena de 1988 y por los Acuerdos del mar de Montego Bay de 1982. No obstante, mediante acuerdo de 28 de abril de 2014, por trece votos a favor y tres

41 Vid. JIMÉNEZ GARCÍA, F., “Justicia universal e inmunidades estatales: justicia o impunidad: ¿una encrucijada dualista para el Derecho Internacional?”, en *Anuario de Derecho internacional*, Vol. 18, 2002, pp. 63-124.

42 En este sentido se ha pronunciado, GARCÍA SÁNCHEZ, B., *Op. cit.*, pp. 254 y ss.

43 Vid. JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Op. cit.*, pp. 63-124 y el comentario de la CDI al Artículo 8 del Proyecto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, ASAMBLEA GENERAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones”, Documento de las Naciones Unidas, Suplemento Nº 10 A/51/10, de 6 de mayo a 26 de julio de 1996, pp. 48-49.

44 También se prevé que en los delitos de piratería, terrorismo, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos.

en contra, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional expresó que para estos casos había que aplicar el Artículo 23.4 en su literal i, que señala que solo se puede actuar contra el tráfico ilegal de drogas cuando el procedimiento se dirija contra un español o cuando se trate de actos de ejecución de estos delitos “con miras a su comisión en territorio español”.

Por último, cabe destacar que la exigencia del sujeto en el territorio del Estado que pretende enjuiciarlo es un requisito para que la obligación manifestada mediante el principio *aut dedere aut iudicare* entre en juego.⁴⁵ Dicho principio, previsto en algunos tratados que regulan los delitos internacionales,⁴⁶ asegura la punibilidad de dichos comportamientos y no niega el principio de justicia universal absoluto que puede ejercerlo cualquier Estado, sin necesidad de tener en su territorio al sujeto en cuestión. Esto se confirma con la previsión que hacen algunos tratados internacionales acerca de no excluir otra jurisdicción ejercida conforme a las leyes nacionales de los Estados parte.

B. Límites negativos jurisdiccionales

El principio de subsidiariedad, señalado en el Artículo 23.5 LOGP excluye la competencia de los tribunales españoles cuando: 1. se hubiera iniciado un procedimiento

45 En cuanto a la vinculación entre el principio de competencia universal y la presencia del presunto autor del crimen en el territorio del Estado que se propone hacer valer su jurisdicción, BROTONS, A., “Pinochet: los límites de la impunidad”, en *Política exterior*, Vol. 13, Núm. 67, pp. 43-54, ha indicado que “no es correcta si con ello se pretende afirmar que dicha presencia es requisito necesario según el derecho internacional para fundamentar la jurisdicción con base en dicho principio”. Casi todos los tratados advierten normas generales del Derecho Internacional que vendrían a legitimar tales previsiones e incluso, actuaciones. Esta legitimación, en tal caso, alcanzaría a los Estados que no sean parte en los convenios. Cfr. ORIHUELA CALATAYUD, E., “Cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial”, *Curso de Derecho y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2000, Disponible en <http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2000/2000_5.pdf> [Consulta: 08.08.2015].

46 Dichos convenios se remiten normalmente a los Derechos nacionales para la persecución de dichos hechos delictivos. Por ejemplo, el Artículo 4.3 del Convenio de Naciones Unidas de 1988 no excluye alguna jurisdicción ejercida conforme a las leyes nacionales y establece el principio *aut dedere aut iudicare* para el caso de nacionales y de competencia del Estado en cuyo territorio se encuentra el sujeto. El Artículo 36 del Convenio único de 1961 establece el principio *aut dedere aut iudicare* para todos los casos. Por su parte, la convención de la ONU contra el crimen organizado transnacional de 2002, que obliga a los Estados a cooperar con los demás países contra delitos como el lavado de dinero, la corrupción o la obstrucción de la justicia. El Artículo 15 establece competencias obligatorias, facultativas, el principio *aut dedere aut iudicare* y no se excluye alguna jurisdicción ejercida conforme al Derecho interno de los Estados parte. Además, ello queda avalado por las distintas resoluciones dictadas tanto por el Consejo de Seguridad de la ONU como por la Asamblea General. De dichos pronunciamientos se deriva no solo la declaración del terrorismo como un crimen internacional que pone en peligro la paz y la seguridad internacional, sino la obligación de todos los Estados en colaborar para su persecución y castigo. En algunas de tales resoluciones se declara el principio *aut dedere aut iudicare*, pero en otras se llega a reconocer, en mi opinión, el principio de justicia universal con carácter absoluto, es decir, no sometido a la presencia del sujeto en el territorio del Estado que le pretende enjuiciar. En los tratados internacionales sobre terrorismo, con carácter general se establecen foros de competencia obligatoria, que los Estados deben ejercer, entre estos se establece el principio *aut dedere aut iudicare* y foros de competencia facultativo, en virtud de los cuales el Estado en cuestión puede también ejercer.

en un tribunal internacional (subsidiariedad vertical); 2. la jurisdicción del país en donde hubieran sido cometidos o de nacionalidad de la persona a la que se impute su comisión, siempre que la persona a quien se imputen los hechos no se encuentre en España o, si lo está, vaya a ser extraditado a otro país o transferido a un tribunal internacional, en los términos y las condiciones que se establecen (subsidiariedad horizontal).

Los jueces y tribunales españoles se reservan la posibilidad de continuar ejerciendo su jurisdicción si el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede hacerlo. La valoración de estas circunstancias, conforme a los criterios indicados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, ya no es competencia de la Audiencia Nacional para la instrucción y el enjuiciamiento de estos delitos, sino de la Sala 2 del Tribunal Supremo, que ostentará la facultad de aprobar o no el inicio o la conclusión de los procedimientos en España y la concurrencia o no de cosa juzgada. De tal manera, la valoración de dichas circunstancias por el Tribunal Supremo se convierte en una causa previa a la competencia de la Audiencia Nacional.

También se suprime la posibilidad de su persecución mediante denuncia o mediante el ejercicio de la acción popular, aunque se mantenga la posibilidad de tal ejercicio por el Ministerio Público; se equiparan los delitos internacionales o transnacionales con los delitos privados, en los que se exige a la víctima el ejercicio de la acusación por medio de la presentación de querrela. De este modo, queda excluido el ejercicio de la acción popular para la defensa de determinados bienes jurídicos, cuya persecución responde a la defensa de un interés social o en donde la propia sociedad está ofendida por el delito.⁴⁷

En la Disposición transitoria única de la reforma, por mandato legal, se ha recogido el sobreseimiento de las causas penales hasta la comprobación de su cumplimiento, lo que elimina la posibilidad de cualquier intervención judicial en todas aquellas causas en tramitación por los delitos señalados en el Artículo 23, hasta que se acredite el cumplimiento de sus requisitos, con efecto retroactivo, elimina o limita la persecución de determinados crímenes internacionales. Más de una docena de causas que estaban en tramitación por nuestros tribunales hubieran debido archivar. Sin embargo, mientras algunos jueces han interpretado que la IV Convención de Ginebra sobre los derechos del personal civil en zonas de conflicto bélico obliga a los Estados firmantes —España lo hizo en 1952— a perseguir los crímenes de guerra sin restricción, otros han estimado que los tratados internacionales facultan a la justicia española a investigar todas las causas abiertas hasta ahora de justicia universal

47 STC 86/1985, de 10 de julio de 1985 (BOE núm. 194 de 14 de agosto de 1985).

al margen de lo que plantea la nueva ley, por lo que la mayoría de las causas, se ha mantenido menos los casos del Tíbet y contra el grupo Falun Gong.⁴⁸

En conjunción con los designios del Ejecutivo, la pretensión del Legislativo de obligar al Judicial a sobreseer tales causas ha sido un grave atentado contra la división de poderes que informa todo Estado democrático de Derecho. Por último, también es criticable que los delitos no puedan ser perseguidos de oficio por parte de los jueces y magistrados y que además desaparezca la acción popular. La nueva norma especifica que los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solo serán perseguibles previa interposición de una querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal. Esto significa dejar fuera a los jueces e impedir la actuación de la acusación popular, que aparece consagrada en el Artículo 125 CE.

C. Inconstitucionalidad de la ley: incumplimiento de los tratados, la tutela judicial efectiva y la reparación de las víctimas

El nuevo texto incumple las obligaciones contraídas por España en los tratados internacionales, debido a las restricciones y los límites que impone la reforma frente a la posible persecución de ciertos delitos cometidos fuera de nuestras fronteras (genocidio, delitos de lesa humanidad e infracciones contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado). Aunque hay quien defiende que nada en el nuevo articulado impide que se cumplan los deberes adquiridos en estos acuerdos, en la medida en que la Constitución hace un llamado muy claro respecto a lo estipulado en los tratados firmados por España y esto aparece reflejado en el literal p del nuevo artículo. Lo cierto es que el Artículo 10.2 CE, en razón al denominado control de convencionalidad (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), en relación con el 96 CE,⁴⁹ determina la inconstitucionalidad de la Ley, por el incumplimiento señalado en particular, del IV Convenio de Ginebra de protección de personas civiles en tiempo de guerra (12 de agosto de 1949); la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948); la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (adoptada el 10 de diciembre de 1984 y que entró en vigor el

⁴⁸ *Vid. supra* notas 34 y 35.

⁴⁹ Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados de manera oficial en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.

26 de junio de 1987); la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006) y el Estatuto de Roma (entró en vigor el 1 de julio de 2002).⁵⁰

Por otra parte, esta Ley genera espacios de impunidad cuando se trata de perseguir los crímenes más graves contra la humanidad, con la excusa de la defensa de las víctimas, a quienes clasifica de modo indiscriminado e introduce una restricción constitucionalmente injustificada en el derecho fundamental de las víctimas al acceso al proceso justo con todas las garantías, en los términos reconocidos en el Artículo 24 CE.⁵¹ Debe recordarse que en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, el principio de justicia universal era absoluto; en Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, el principio de justicia universal era limitado y en el literal b exigía que existieran víctimas de nacionalidad española; en la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, se establece el principio de personalidad pasiva, con dos consecuencias: la primera, la obligatoria concurrencia de la nacionalidad española de la víctima en el momento de comisión de los hechos como requisito de procedibilidad, puesto que deja fuera a las víctimas de un genocidio, crimen de lesa humanidad o de guerra que mediante asilo obtengan la nacionalidad; no obstante, solo exige la residencia en los delitos contra la indemnidad sexual de menores y falsificación de productos médicos, lo que carece de toda proporcionalidad⁵² por la segunda, se produce un trato desigual a las víctimas, sin justificación alguna, de acuerdo con el delito del que se trate, lo que vulnera el principio de igualdad ante la ley y no discriminación del Artículo 14 CE y revela la arbitrariedad prohibida por la Constitución en su Artículo 9.3 Así, se diferencia entre:

- a) Víctimas de primera (delitos de terrorismo, contra la libertad e indemnidad sexual sobre menores de edad, y falsificación de productos médicos y que supongan una amenaza para la salud pública). Se otorga la máxima protección a las víctimas de un delito cometido en cualquier país del mundo.
- b) Víctimas de segunda (tortura, desaparición forzada, violencia contra las mujeres y violencia doméstica y trata de seres humanos). Se concede una protección intermedia, en la medida en que se exige que el imputado se encuentre en España, además de que la víctima sea nacional.

50 También se vulneraría la Resolución de la ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/147, Documento de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005, que establece que los Estados “incorporarán, o aplicarán de otro modo, dentro de su Derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal”.

51 Como se afirma en GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA, Op. cit., “se niega la tutela a las víctimas, incluso de nacionalidad española, en supuestos en que han sido gravemente vulnerados sus derechos humanos, dándoles un trato de peor condición que a cualquier otro español víctima de otros delitos igualmente graves pero de menor entidad, por la exigencia del requisito de que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España”.

52 Ibid.

- c) Víctimas de tercera, “invisibles” (genocidio, lesa humanidad, contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado). Se exige que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.⁵³

Por otra parte, el hecho de que la Ley en la disposición transitoria única fuerce a sobreseer “al menos temporalmente”, los casos dudosos hasta no se acrediten los requisitos de los afectados viola otro apartado del Artículo 24 CE, en el que brinda a los ciudadanos la posibilidad de un proceso judicial “con todas las garantías”, como la utilización de los medios de prueba para su defensa o la presunción de inocencia. Además, supone invadir la esfera propia del Poder Judicial y, con ello, la independencia judicial, de acuerdo con el Artículo 117.3.

Todo ello sin obviar que, al eliminar las acusaciones populares en el Artículo 125 CE, del ejercicio jurisdiccional universal, en contra de lo establecido en nuestra Constitución, se ha dejado la acción penal en manos del Ministerio Fiscal y de las acusaciones particulares, porque exige como requisito de procedibilidad la querrela del agraviado o del Ministerio Fiscal.⁵⁴ Asimismo, la restricción del nuevo texto de la LOPJ implica una merma en los derechos reconocidos en el Estatuto de la víctima aprobado por Directiva del Parlamento Europeo (Directiva 2012/29/UE), adoptada el 25 de octubre de 2012, como la obligación del Estado español de facilitar los procedimientos de interposición de denuncias relativas a infracciones penales y su papel en relación con tales procedimientos; esto cercena el régimen asistencial y jurídico previsto para toda la Unión Europea que dota de mayor protección a las víctimas especialmente vulnerables, como las de delitos sexuales, de trata de seres humanos de terrorismo o de grandes delitos con víctimas múltiples. Las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a un proceso debido se extienden a las causas que se estaban tramitando en los órganos jurisdiccionales, cuando se prevé la aplicación retroactiva de una serie de requisitos a procedimientos iniciados de acuerdo con una legislación que no contemplaba estos requisitos y desde el punto de vista de las víctimas de estos delitos se limitan, además sus derechos individuales, lo que está prohibido por la Constitución (Artículo 9.3).⁵⁵

53 En el mismo sentido, AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Uno, Diligencias Previas 331/99, Auto de 20 de mayo de 2014 y GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA, Op. cit.

54 La consecuencia es el impedimento de acceso al procedimiento penal en todos aquellos supuestos en los que no exista una víctima individual o individualizable o exista una pluralidad de sujetos victimizados no particularizados ni concretos, pero sí reales.

55 En este sentido, Vid. GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA, Op. cit.

Por último, la deplorable técnica legislativa de la reforma ha causado una gran inseguridad jurídica a la hora de aplicarla provoca una confusión normativa de tal grado, que solo puede ser calificada como contraria a cualquier exigencia de razonabilidad, claridad o certeza y generadora de incertidumbres insuperables sobre la previsibilidad de sus efectos. Ello ha supuesto no solo la impunidad para narcotraficantes apresados en aguas internacionales, sino una disparidad de resoluciones judiciales adoptadas después de la publicación de la norma en el *Boletín Oficial del Estado*.⁵⁶

V. Conclusiones

El principio de justicia universal sirve para prevenir las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos, las violaciones del Derecho Internacional Humanitario y las amenazas contra la paz y la seguridad internacionales. Dichas conductas deben ser reprimidas penalmente y los responsables de dichas violaciones deben poder ser juzgados de modo individual por el principio de justicia universal.

La Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal desnaturaliza y casi erradica la jurisdicción universal de nuestro ordenamiento jurídico. En cuanto a este principio la legislación española sufre una involución de tal magnitud, que supone una verdadera ruptura del principio de progresividad en la aplicación y protección de los derechos humanos. Se trata de una Ley contraria al Derecho Internacional y en especial al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, e ignora que la Comunidad Internacional y España se han comprometido a la persecución de los más graves crímenes internacionales y que la naturaleza de la mayor parte de estos crímenes obliga la persecución universal.

56 Vid. como a los pocos días, el magistrado-juez del Juzgado Central de Instrucción número 6 dictó un Auto de 31 de marzo de 2014, ha dispuesto la continuación de la instrucción de la causa del Sumario 97/10 por las imputaciones de asesinatos terroristas cometidos contra Ignacio Ellacuría y otras personas en El Salvador, lo que dejó sin efecto el procesamiento por los cargos de lesa humanidad. El 20 de mayo de 2014, el magistrado-juez del Juzgado Central de Instrucción número 1 dictó un Auto que dispone la incoación de sumario por delitos de terrorismo y los conexos de genocidio y crímenes de género, lesa humanidad, torturas, asesinato y detenciones ilegales, para continuar así la instrucción de la causa del llamado caso Guatemala. En la misma línea, como se ha señalado, se han pronunciado los Juzgados Centrales de Instrucción número 5 en relación con el caso de Guantánamo, en Auto de 15 de abril de 2014, que ha decidido proseguir con la investigación judicial por delitos de "torturas y contra la integridad moral, en concurso con uno o varios delitos de crímenes de guerra", supuestamente cometidos contra presos de la base militar estadounidense en Guantánamo (Cuba). También seguirá investigando una acusación de supuesto genocidio en el Sahara, según el AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción número 5, Sumario 362/2007, Auto de 15 de abril de 2014 y el caso de la Flotilla de la Libertad, de la AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción número 5, diligencias previas 197/10, Auto de 17 de junio de 2014, abierta en julio de 2010 por la muerte, en mayo de ese año, de nueve activistas turcos en aguas internacionales a manos de soldados israelíes cuando se dirigían a Gaza a bordo del *Mavi Marmara*, un buque de bandera de Comoras, pero registrado en Turquía.

Esta Ley ha empleado una deplorable técnica legislativa en su redacción, lo que conlleva un verdadero galimatías legal en el que se otorgan los principios de territorialidad y personalidad, al introducir una tutela judicial desigual respecto a las víctimas, de acuerdo con el delito del que se trate. Es una ley inconstitucional que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, recogido en el Artículo 24 de la CE, de víctimas de delitos jurídicamente reprochables y les desprovee de la legitimidad procesal activa de la que gozaban en pleno proceso en los casos ya iniciados o a víctimas actuales y futuras y otros principios constitucionales como los de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (Artículo 9.3 CE), contra el principio de acción popular (Artículo 125 CE), contra el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (Artículo 117 CE), contra el principio de igualdad (Artículo 14 CE) y también vulnera el Derecho Internacional (Artículo 10.2 CE) y los convenios internacionales ratificados por España; así, pretende su inaplicación sin haber utilizado el procedimiento constitucionalmente previsto para ello (Artículo 96 CE).⁵⁷

Esta reforma genera más inseguridad, puesto que supone el final del último instrumento contra la impunidad de aquellos que han cometido los crímenes internacionales más graves. La renuncia a la persecución de gravísimos delitos, realizada por el Estado español, con esta Ley, manda un mensaje de impunidad a los responsables de los mismos, a la vez que afianza la convicción de otros potenciales autores de que estas conductas pueden quedar sin castigo y extiende el efecto corrosivo de la impunidad.⁵⁸

En suma, como ha manifestado Ollé Sesé, esta Ley debilita el Estado de Derecho, contraviene el Derecho Internacional, limita la tutela de los derechos humanos, vilipendia la dignidad de las víctimas de estos horribles crímenes internacionales y garantiza la impunidad de sus autores.⁵⁹ Con ella se ha obviado la máxima de que la seguridad de las sociedades solo disminuye en la medida en que aumenta la de los derechos humanos en todo el mundo, por lo que no debe existir impunidad frente a los crímenes internacionales. Solo así podrá conseguirse la aspiración de que el Derecho convierta a la sociedad en un entorno humano donde la impunidad pretendida cede ante el peso de las razones de las víctimas y del horror de la humanidad; es la aspiración de la necesidad de justicia universal.

57 GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA, Op. cit.

58 Ibid.

59 PÉREZ CEPEDA, A.I., "Comunicado sobre la proposición de Ley del Principio de Justicia Universal", 2014, Disponible en <<http://www.crimen.eu/es/noticias/blog/54-entrada-6>> [Consulta: 08.08.2014].