

diario

# LA LLEY


Año XXX • Número 7211 • Lunes, 6 de julio de 2009

www.diariolaley.es



**Tribuna**  
El recurso especial en materia de contratación, un año después

9



**Jurisprudencia**  
Deducción de la dotación para depreciación de la divisa

16

**sumario**

- **Doctrina**  
Análisis formal y material de la reforma del principio de jurisdicción universal en la legislación española: de la «abrogación de facto» a la «derogación de iure»  
*Por Javier Chinchón Álvarez* 1
- **Tribuna**  
El recurso especial en materia de contratación, un año después... y el Reino de España empeñado en no cumplir la Directiva de recursos  
*Por Alberto Raventós Soler y José María Macías Castaño* 9
- **Jurisprudencia**  
Deducción de la dotación para depreciación de la divisa en el capital de las sucursales en el extranjero 16  
Incumplimiento de obligaciones de las empresas en caso de sucesión de contrata que no puede perjudicar al trabajador 16

## DOCTRINA

LA LEY 13345/2009

# Análisis formal y material de la reforma del principio de jurisdicción universal en la legislación española: de la «abrogación de facto» a la «derogación de iure»

Javier CHINCHÓN ÁLVAREZ

Profesor de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Universidad Europea de Madrid

*El presente artículo analiza tanto el texto anunciado a finales del mes de mayo, como el proceso previsto de reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicho en otros términos, la derogación iniciada del principio de jurisdicción universal en la legislación española. Para tal labor, el estudio comenzará por exponer una breve caracterización del principio de jurisdicción universal desde la perspectiva del derecho internacional, para pasar a continuación a presentar la configuración del mismo según la jurisprudencia de los tribunales españoles; y singularmente del Tribunal Constitucional. Tras ello, se examinará la reforma en curso y sus más importantes implicaciones, ofreciendo una valoración sobre la base de todos los datos disponibles hasta el momento.*

### I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde que en 1985 se confirmase la vigencia del principio de jurisdicción universal en la legislación española (1), el precepto de referencia, esto es, el art. 23.4 Ley Orgánica del Poder Judicial (2) (LOPJ), apenas se ha visto modificado sino para incluir nuevas figuras criminales sujetas a persecución universal, como la corrupción menores, la mutilación genital o el tráfico ilegal de personas (3). De este modo, los tribunales de justicia españoles han venido aplicando este principio durante todos estos años en estricto cumplimiento del literal del artículo referido, es decir, dando debido cumplimiento a la siguiente disposición: «Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces. f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores. h) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que



**Tribunal Supremo**  
**la sentencia del día**  
Anulación de la adjudicación del Parque de Atracciones Tibidabo al Ayuntamiento de Barcelona  
*Ponente: Martínez-Vares García, Santiago*

12



36520024

## OPINIÓN

**N**o puede dejar de resultar extremadamente llamativo, pero también revelador, que al calor del debate de política general sobre el estado de la Nación, en el que nada se discutió sobre el principio de jurisdicción universal, fuese aprobada la resolución que ha dado origen formal a un proceso de limitación/derogación del actual contenido del art. 23.4 Ley Orgánica del Poder Judicial; es decir, del principio de jurisdicción universal en la legislación española. Aunque no menos perplejidad debe causar que el cauce escogido para vehicular esta «reforma» haya sido una enmienda más a la Ley de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina Judicial, texto que en apariencia nada tendría que tener que ver con lo propio de la jurisdicción universal. Pero todo ello adquiere una gravedad exponencial cuando se pasa a dar lectura al literal de la reforma anunciada, y se descubre lo que se pretende en ella, esto es, la inclusión de requisitos como que los presuntos responsables del crimen se encuentren en España, o que existan víctimas de nacionalidad españolas, o que deba constatarse algún vínculo de conexión relevante con España, para que los tribunales españoles puedan conocer de los hechos en cuestión. Lo que es tanto como decir, aquello que el mismo Tribunal Constitucional ya había considerado como limitaciones y/o exigencias contrarias al principio de jurisdicción universal tal y como se recoge en el (aún) actual art. 23.4 Ley Orgánica del Poder Judicial, desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 Constitución. Y ello porque, como el Tribunal Constitucional también nos compartió, con esta serie de exigencias el principio de jurisdicción universal resultaría alterada hasta hacerlo irreconocible según es concebido en el Derecho internacional, teniendo el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación de facto del art. 23.4 Ley Orgánica del Poder Judicial. Que sin un debate serio y sosegado se pretenda ahora una «modificación» de este calado y con estas implicaciones, respecto a lo que muchos han considerado una de las más importantes aportaciones de España al derecho penal internacional contemporáneo, resulta tan injustificable como intolerable.

los responsables se encuentren en España. i) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España» (4). Sin embargo, a finales del mes de mayo de 2009 se ha explicitado la intención de realizar una nueva modificación del contenido de este artículo, que aunque formalmente se ha presentado como un «mero ajuste», cuando no como una «reafirmación del compromiso de España con el principio de jurisdicción universal» (5), supone en realidad una completa reformulación, una sustancial negación, de su misma esencia. La secuencia seguida para tal propósito ha sido tan súbita e insólita como inopinada: Primero, la aprobación, el 19 de mayo, de una resolución tras el debate de política general sobre el estado de la Nación presentada en origen por el Partido Popular (6); la segunda, apenas un día después, la inclusión de una enmienda al Proyecto de Ley de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina Judicial (7), en la que sin mayores consideraciones se contiene una nueva redacción de amplio calado del art. 23.4 LOPJ.

En las siguientes páginas analizaremos, en el fondo y en la forma, el texto de modificación hecho público y algunas de sus consecuencias y/o implicaciones; centrándonos para ello especialmente en lo relativo a lo que llamaremos «crímenes de derecho internacional» (8) como el genocidio, los crímenes de guerra o los crímenes contra la humanidad. Pues aunque iremos apuntando fundados motivos para tal enfoque, conviene adelantar ya en este punto que como ha señalado la doctrina más autorizada: «los tribunales españoles, hasta el inicio de los "Juicios de Madrid", aplicaban, y lo siguen haciendo, el principio de jurisdicción universal de forma pacífica, y sin controversia alguna adicional a la propia de cualquier procedimiento judicial, cuando se trataba de alguno de los delitos catalogados en el artículo 23.4 LOPJ que estuvieran integrados en los aquí denominados crímenes internacionales de segundo grado; como, por ejemplo, los delitos de falsificación de moneda o los delitos de tráfico ilegal de drogas (...). Los problemas surgen cuando nuestros tribunales comienzan a aplicar el principio de jurisdicción universal respecto de aquellos crímenes internacionales de primer grado, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la tortura o el terrorismo y que, además, están impregnados de importantes connotaciones políticas y en los que se debate constantemente el ejercicio de la soberanía de los Estados y el principio de no injerencia» (9).

### II. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

#### 1. Desde la perspectiva del derecho internacional

No cabe duda de que lo que hoy conocemos como principio de jurisdicción

universal tiene un origen eminentemente internacional, con lo que será desde esta perspectiva prioritaria que presentaremos un breve examen sobre el sentido y contenido de este principio. También es evidente que mucho se ha escrito y discutido ya sobre este particular (10), con lo que en esta ocasión nos concentraremos exclusivamente en la exposición de algunos aspectos clave pertinentes para lo que ahora nos ocupa. En este sentido entonces, como punto de partida conviene recordar que en el ámbito del derecho internacional contemporáneo la primera referencia obligada bien podría considerarse lo expresado en 1927 por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su célebre sentencia del asunto *Lotus* (11). En aquella decisión, aunque la Corte pareció decantarse por la existencia de una libertad absoluta para extender la jurisdicción de los tribunales estatales extraterritorialmente, con la sola excepción de la existencia de alguna norma prohibitiva particular, lo cierto es que en un ejercicio rozando en lo esquizofrénico terminó por basar su argumentación definitiva más en la existencia de normas permisivas que en el análisis riguroso sobre la existencia de prescripciones prohibitivas (12). De este modo, aunque en lo referente al asunto particular la posición de la Corte no fue acogida ya en el posterior Convenio de Ginebra sobre el Alta Mar de 1958 (13), no sería exagerado apuntar que en el ordenamiento jurídico internacional esta singular contradicción general parece subyacer hasta la actualidad; circunstancia que ha hecho que parte de la doctrina se incline por sostener la tesis inicial, esto es, la existencia de una justificación general para que el Estado pueda ejercer en su territorio una jurisdicción extraterritorial, que sólo decaería en caso de probarse la vigencia de una norma que prohibiese tal extensión (14), mientras que para otros autores la conclusión a extraer a la vista de la práctica y la normativa internacional sería la tesis de la necesidad de una norma permisiva que faculte a los Estados a extender su jurisdicción penal más allá de su territorio (15); siendo posible, finalmente, encontrar opiniones que comparten en cierto modo ambas posiciones (16). A pesar de posicionamientos como el sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su decisión de 12 de diciembre de 2001 (17), o de potenciales interpretaciones de sentencias posteriores del Tribunal Internacional de Justicia, señaladamente en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (18), la verdad es que este complejo debate no parece resuelto definitivamente, y en lo que ahora interesa, tampoco es nada sencillo el escenario existente si atendemos exclusivamente al derecho internacional convencional pertinente.

A este respecto, con la brevedad precisa cabría mencionar que resulta común encontrar la enunciación de tres principios de atribución de jurisdicción penal extraterritorial, como son el de nacio-

nalidad activa y pasiva, protección y jurisdicción universal (19); siendo importante destacar que en el ámbito del derecho internacional se ha buscado e identificado el fundamento del primero de ellos en la población como un elemento constitutivo del Estado (20), y del segundo en la organización política y en sus intereses esenciales (21), mientras que el tercero es, en principio, considerado como propio y dimanante de la misma naturaleza de los crímenes de derecho internacional (22). De hecho, este último criterio de atribución, que ha sido considerado por algunos especialistas como la técnica más utilizada, comparativamente, para evitar la impunidad de los responsables de crímenes de derecho internacional (23), se esgrime como connatural a estos crímenes y a la responsabilidad internacional del individuo; bajo la consideración de que carecería de sentido que el bien jurídico tutelado en los mismos perteneciera a la Comunidad Internacional, y al tiempo que sólo algunos de los Estados de la misma pudieran, a través de sus tribunales, sancionar los comportamientos que atentaran contra ese bien o bienes (24). De esta realidad resultaría que el principio de jurisdicción universal sea definido, por atender a una de sus formulaciones más completas, como aquél en virtud del cual se asigna competencia a las autoridades de un Estado para la represión de delitos que, independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia (25), y que por ello trascienden la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados en particular (26). En consecuencia, y como primera conclusión de importancia, podemos dejar apuntadas dos cuestiones: En primer lugar, toda materialización de este principio que se sustente en la completa necesidad de exigencias diferentes a las referidas, no será sino la enunciación de un criterio de atribución jurisdiccional no coincidente con lo que, por definición, se ha de entender como principio de jurisdicción universal. En segundo, la inclusión de requisitos adicionales en su configuración y/o ejercicio podrían suponer un progresivo distanciamiento de la misma esencia y razón de ser de este principio, bajo la consideración de que a mayor número de exigencias para activarlo, menor será su incidencia en la consecución de su misma finalidad última (27).

Ahora bien, es posible sostener, *a priori*, que del soporte convencional pertinente sólo puede deducirse directamente que este principio es aplicable a los crímenes de guerra, aunque no sin algunas reservas (28), a la tortura y a la desaparición forzada de personas en el marco de la obligación de juzgar o extraditar; limitación que pareciera totalmente incompatible con todo lo expuesto. Sin embargo, llegados a este punto cabría variar la perspectiva de análisis; y así, si se enfoca esta cuestión no desde un examen individualizado de cada uno de los dis-

tintos crímenes que podrían dar lugar al surgimiento de la jurisdicción universal, sino desde un análisis transversal a todos ellos, de la falta de una disposición común para todos los crímenes de derecho internacional en las normas convencionales no debería extraerse que la conclusión a la que se dirigen los argumentos presentados sobre el fundamento de la responsabilidad internacional del individuo, de los crímenes de derecho internacional, y/o del principio de jurisdicción universal, pertenencia, en exclusiva, al mundo de la lógica; en la esfera de lo jurídico es posible encontrar distintas tesis que la fundamentan igualmente. La primera vía a considerar aquí sería el derecho internacional consuetudinario, en el entendimiento de que en éste se encontraría un título de atribución de jurisdicción penal universal para todos los crímenes de derecho internacional considerados. Esta posición es sostenida por experto de la talla de MARIÑO MENÉNDEZ en relación con la tortura (29), resultando, en todo caso, especialmente interesante cuando es referida a aquellos crímenes en los que este criterio de atribución jurisdiccional no presenta un claro soporte convencional. En este sentido se han manifestado, parcialmente, la Comisión de Derecho Internacional (30), así como varios especialistas (31); aunque esta posición ha sido cuestionada por otra parte de la doctrina (32).

En cierto sentido vinculada a esta tesis se encuentra otra que ha adquirido una aceptación cada vez mayor en los últimos tiempos —y muy sensiblemente desde la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el asunto *Furundzija* (33)—. Su síntesis idónea podemos encontrarla en lo expuesto por Lord Millet en la Decisión de la Cámara de los Lores de 24 de marzo de 1999 sobre el caso Pinochet, esto es: «In my opinion, crimes prohibited by international law attract universal jurisdiction under customary international law if two criteria are satisfied. First, they must be contrary to a peremptory norm of international law so as to infringe a *jus cogens*. Secondly, they must be so serious and on such a scale that they can justly be regarded as an attack on the international legal order. Isolated offences, even if committed by public officials, would not satisfy these criteria» (34). De este modo, y en esencia, del carácter de derecho imperativo de las normas que prohíben, recuérdese a nivel interestatal, la comisión de determinados crímenes de derecho internacional se extraería la facultad de todos los Estados de la Comunidad Internacional para fundamentar una jurisdicción universal en aras a sancionar conductas que, bajo criterio de gravedad y extensión cuantitativa, a todos ellos atacan, lesionando los valores que ellos mismos han reconocido como esenciales. Esta posición, ciertamente discutible, es abiertamente rebatida por otros especialistas (35), pese al notable predicamento alcanzado.

Discurriendo por una senda parcialmente similar puede identificarse una ter-

cera vía para justificar la existencia de jurisdicción universal sobre todos los crímenes de derecho internacional. De entre los muchos ejemplos seleccionables, los argumentos expuestos en la sentencia de la Audiencia Nacional española en la causa contra Scilingo pueden ser escogidos como especialmente significativos a los efectos de este trabajo. En este caso, la Audiencia afirmó que: «... los grandes crímenes internacionales (crímenes de guerra, crimen de agresión, crimen contra la Humanidad, crímenes de guerra) generan responsabilidad individual penal (principio de responsabilidad individual penal), que no sólo existe en virtud de la actuación del principio de territorialidad penal, sino que es propiamente internacional. Es decir, de ello debemos extraer una doble consecuencia: 1) Son de general observación y constituyen normas penales universales fuentes de obligaciones penales individuales, sancionable jurídicamente la trasgresión de su prohibición o mandato. 2) Determina una excepción al principio de territorialidad, a favor de la competencia *uti universi* de los tribunales internos, en determinados supuestos, constituyendo un título válido internacionalmente para ejercer la propia jurisdicción, sin que suponga un acto *ultra vires* o más allá de las competencias del Estado en concreto (...). Estimamos, pues, que resulta legítimo en estos casos que un Estado asuma la defensa de los intereses de la Comunidad Internacional y persiga penalmente a individuos en virtud del principio de responsabilidad individual» (36). Desde esta perspectiva, y en la línea de lo ya expuesto, lo que primaria es el carácter internacional de estos crímenes, así como la naturaleza de la responsabilidad individual que se deriva de ellos; constituyendo títulos en los que fundamentar una atribución jurisdiccional a todos los tribunales de la Comunidad Internacional. No obstante, de nuevo, éste no es un argumento alejado de toda polémica (37).

Finalmente, otros expertos han abogado por la defensa de la cláusula final contenida en varias de las normas convencionales pertinentes (38) como asidero para fundamentar la atribución de jurisdicción universal; denominando a esta posibilidad, ya «jurisdicción universal subsidiaria» (39), ya «jurisdicción universal implícita» (40). A este respecto, por ejemplo, en el caso de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000, el juez Van Den Wyngaert sostuvo que: «60. In order to assess the "permissibility" of universal jurisdiction for international crimes, it is important to distinguish between jurisdiction clauses and prosecution (*aut dedere aut judicare*) clauses in international criminal law conventions. 61. The jurisdiction clauses in these Conventions usually oblige States to provide extraterritorial jurisdiction, but do not exclude States from exercising jurisdiction under their national laws. Even where they do not provide universal jurisdiction, they do not exclude it either, nor do they require States to refrain from providing this form

of jurisdiction under their domestic law. The standard formulation of this idea is that «[t]his Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law...» (41).

Tan sólo el breve repaso expuesto pone claramente de manifiesto las variadas interpretaciones, y no pocas complejidades, existentes en torno al principio de jurisdicción universal en lo referido al ordenamiento jurídico internacional (42). Pero lo cierto es que en lo que ahora nos interesa, lo que es indudable es que determinados Estados, ya sea sobre la base de un argumento u otro (o una conjunción de todos ellos), han considerado que, cuanto menos, el derecho internacional les facultaba (43) para extender su jurisdicción en base a este criterio de universalidad, y en consecuencia así lo han recogido en sus respectivas legislaciones (44) y lo han aplicado sus tribunales de justicia (45). Siempre y en todo caso, bajo la consideración de que, por recordar las palabras de la entonces Corte Suprema de Israel: «Not only do all the crimes (...) bear an international character, but their harmful and murderous effects were so embracing and widespread as to shake the international community to its very foundations» (46).

**Si estamos hablando de la comisión de crímenes de derecho internacional, ello no podría valorarse nunca como «un asunto interno» de un Estado y, al margen de ello, los tribunales territoriales del Estado en cuestión tienen la obligación jurídica indubitada de perseguir y sancionar tales conductas**

Ahora bien, sentado lo anterior, no podríamos acabar esta sucinta exposición sin detenernos un momento en otro particular relevante para el objeto de este artículo. Así, convendría recordar que la existencia de distintos principios de atribución de jurisdicción conllevará lógicamente potenciales conflictos de competencia entre todos aquellos tribunales nacionales que gocen de jurisdicción sobre un determinado crimen. Aunque autores como SLEPOY PRADA han advertido con acierto que, lamentablemente, ésta sea quizás una cuestión menor en tanto que el problema que enfrenta la humanidad no es precisamente el del múltiple intento de juzgar a los responsables de crímenes de derecho internacional, sino su contrario, el de la impunidad generalizada (47), lo cierto es que en orden a resolver estas situaciones se han articulado múltiples propuestas, no coincidentes, para establecer una suerte de clasificación jerárquica de estos criterios (48). Si la solución hubiera de buscarse desde esta perspectiva (49), lo

que resulta prácticamente unánime es la consideración del principio de territorialidad como criterio prioritario, del que en consecuencia son, de una forma u otra, en un orden u otro, «subsidiarios» todos los demás. Así, y desde un enfoque teórico, en un potencial escenario de conflicto entre un Estado que quiera enjuiciar a los autores de un determinado crimen de derecho internacional sobre la base de cualquier criterio extraterritorial y aquél que lo haga en base al principio de territorialidad, por decirlo en palabras de la Asamblea General de las Naciones Unidas, las personas responsables «serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, *por lo general* en los países donde se hayan cometido esos crímenes» (50). Esta cautelosa afirmación, además de recoger la falta de una obligación irrefutable en derecho internacional sobre este particular, bien pudiera también justificarse en consideración a otros problemas; pues si con carácter general se entendiera que la jurisdicción territorial goza, en todo caso y obligatoriamente, de prioridad jurídica sobre cualquier otro título de atribución, en los supuestos en que el responsable del crimen de derecho internacional se encontrase (detenido) en el territorio de un tercer Estado, éste no podría ejercer su jurisdicción sobre esa persona, y lo que es más desafortunado aun, podría argumentarse que, de solicitarse, existiría la inmediata obligación de extraditar a ese sujeto al Estado territorial.

Con todo, el objeto y ámbito de esta contribución impiden abordar esta cuestión con el detenimiento que sería preciso, pero sí resultará necesario apuntar al menos que si tenemos en mente que todo el sistema en que descansa el principio de jurisdicción universal encuentra su razón de ser en la convicción de acabar con la impunidad de los más graves crímenes de derecho internacional, la posición que se hubiera de adoptar sobre este particular habría de ser, a mi juicio, siempre coincidente con este propósito. A lo que convendrá añadir que a mi juicio, bajo ninguna consideración las actuaciones judiciales activadas bajo el principio de jurisdicción universal podrían entenderse como un menoscabo o una intervención de unos «órganos jurisdiccionales extranjeros» sobre los del Estado territorial (51), en tanto que como cuestión general previa, si estamos hablando de la comisión de crímenes de derecho internacional, ello no podría valorarse nunca como «un asunto interno» de un Estado, y al margen de ello, porque, es obvio, los tribunales territoriales del Estado en cuestión tienen la obligación jurídica indubitada de perseguir y sancionar tales conductas. Muy al contrario, si el Estado territorial quiere, como debe, ya juzgar a los responsables de la comisión de un crimen de derecho internacional, ya evitar que sean terceros

Estados quienes lo hagan, simplemente debe cumplir con esa obligación: investigar los hechos, enjuiciar a los responsables y, en su caso, sancionarlos con una pena proporcional a la gravedad de los hechos.

Ciertamente, en este punto podrían también entrar en juego otras valoraciones de interés, pues como bien se ha preguntado BOLLO AROCENA, ¿hasta qué punto los tribunales internos de un Estado en el que se han cometido crímenes como el genocidio o los crímenes contra la humanidad están en la mejor disposición para proceder a la depuración de responsabilidades? (52); mas, en lo que ocupa a este apartado, lo cierto es que el consenso sobre la prioridad, matizada, de la jurisdicción territorial viene reforzado por una práctica estatal sustentada mayoritariamente en el ejercicio de la jurisdicción universal sólo en aquellos casos en que concurre la falta de voluntad o de posibilidades de sanción en los tribunales del Estado donde el crimen se cometió (53). Particular no exento de dificultades que al margen de otros antecedentes (54), ha sido expresamente retomado por la Audiencia Nacional española en la causa contra Scilingo (55), y que fue parcialmente discutido, tras la decisión de la misma Audiencia de diciembre de 2000 (56), por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en la causa por el genocidio maya en Guatemala (57); siendo en definitiva lo que se puso sobre la mesa, si el ejercicio efectivo de la jurisdicción universal obedece al criterio de subsidiariedad o al de concurrencia. Sobre esta cuestión, como veremos, también se pronuncia la reforma legislativa anunciada.

## 2. La situación en España en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005

Motivos de espacio hacen inviable realizar aquí un repaso de las muy importantes acciones judiciales activadas en España en aplicación del principio de jurisdicción universal (58), si bien, resulta enormemente pertinente subrayar que como se ha concluido con gran acierto, «estos procedimientos han convertido a España en referente mundial, desde 1996, del debate doctrinal y jurisprudencial sobre el renacimiento y consolidación del derecho penal internacional (59), y, en concreto, sobre la vigencia y alcance del principio de justicia universal así como del contenido típico del olvidado crimen de genocidio, de los delitos de lesa humanidad y otros *crímenes internacionales de primer grado*. En la actualidad, a pesar de la existencia de tribunales supranacionales, han sido los de determinados Estados, como los españoles, los que (...) han demostrado que es posible combatir, desde la legalidad interna e internacional, la férrea cultura de la impunidad» (60). Es más, me atrevería a decir que precisamente lo que hoy presenciamos con la reforma anunciada, no es más que la muerte por



éxito de este principio en la legislación y práctica españolas.

Pero antes de llegar a ello, pasemos a exponer con la brevedad precisa la configuración actual del principio de jurisdicción universal según la interpretación de los tribunales de justicia de España. A tal fin, nos concentraremos en dos decisiones; a saber: la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 (61), y sobre todo, la resolución que vino a corregir el criterio expuesto por el Alto Tribunal entonces, la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005 (62). Mucho y bien se ha escrito ya sobre ambas sentencias (63), pero lo que nos interesa aquí es recordar los postulados ambos tribunales, pues como veremos, los planteamientos que defendió entonces la mayoría del Tribunal Supremo (64), y que reiteró impenitente en 2006 (65), serán sustancialmente los que ahora se quieren acoger en la reforma hecha pública del art. 23.4 LOPJ.

En lo que nos ocupa, podemos resumir la posición del Tribunal Supremo en lo siguiente: Para que los tribunales españoles puedan perseguir un crimen de derecho internacional bajo el principio de jurisdicción universal, debería concurrir «la existencia de una conexión con un interés nacional como elemento legitimador (...) modulando su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto al principio de no intervención» (66). A la hora de concretar esta consideración, el Tribunal recogió expresamente como criterios clave: 1) Que el o los presuntos culpables se encuentre en territorio español; 2) la nacionalidad española de las víctimas o la existencia de otros intereses españoles relevantes (67). En relación con la cuestión de la vigencia del principio de subsidiariedad o el de concurrencia en cuanto al ejercicio de la jurisdicción universal, el Tribunal Supremo vino a sostener que cuanto menos en lo que se refiere al crimen de genocidio, rige un principio de subsidiariedad que además interpreta, pareciera, como no satisfecho sólo con la inactividad de los tribunales territoriales en cuestión, sino, en su caso, con la exis-

tencia de impedimentos u obstáculos legislativos para la persecución de los crímenes a considerar (68). Y ello porque, afirmó, «determinar cuándo procede intervenir de modo subsidiario para el enjuiciamiento de unos concretos hechos basándose en la inactividad, real o aparente, de la jurisdicción del lugar, implica un juicio de los órganos jurisdiccionales de un Estado acerca de la capacidad de administrar justicia que tienen los correspondientes órganos del mismo carácter de otro Estado soberano. En primer lugar, en este caso, de un Estado soberano con el que España mantiene relaciones diplomáticas normalizadas. Una declaración de esta clase, que puede tener extraordinaria importancia en el ámbito de las relaciones internacionales, no corresponde a los Tribunales del Estado» (69).

Este fue el estado de cosas que se vio compelido a examinar el Tribunal Constitucional. Las conclusiones a las que llegó son tan relevantes para el objeto de esta contribución, que justificarán la larga cita que recogeremos. Comenzando por el final, en lo relativo a la concurrencia o subsidiariedad, dijo el Tribunal: «... para la activación de la jurisdicción universal extraterritorial habría de ser, entonces, suficiente con que se aportaran, de oficio o por la parte actora, indicios serios y razonables de la inactividad judicial que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes. No obstante el auto de diciembre de 2003, acogiendo una interpretación enormemente restrictiva de la regla de subsidiariedad que la misma Audiencia Nacional había delimitado, va más allá y requiere de los denunciadores una acreditación plena de la imposibilidad legal o de la prolongada inactividad judicial, hasta el punto de venir a exigir la prueba del rechazo efectivo de la denuncia por los tribunales guatemaltecos. Tan restrictiva asunción de la competencia jurisdiccional internacional de los Tribunales españoles establecida en el art. 23.4 LOPJ conlleva una vulneración del derecho a acceder a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE como expresión primera del derecho a la tutela efectiva

de Jueces y Tribunales. De una parte (...) con la exigencia de prueba de hechos negativos se enfrenta al actor a la necesidad de acometer una tarea de imposible cumplimiento, a efectuar una *probatio* diabólica. De otra parte con ello se frustra la propia finalidad de la jurisdicción universal (...), por cuanto sería precisamente la inactividad judicial del Estado donde tuvieron lugar los hechos, no dando respuesta a la interposición de una denuncia e impidiendo con ello la prueba exigida por la Audiencia Nacional, la que bloquearía la jurisdicción internacional de un tercer Estado y abocaría a la impunidad del genocidio. En suma, tan rigorista restricción de la jurisdicción universal, en franca contradicción con la regla hermenéutica *pro actione*, se hace acreedora de reproche constitucional por vulneración del art. 24.1 CE» (70). En cuanto a los dos otros puntos que hemos destacado de la decisión del Tribunal Supremo, estimó el Tribunal Constitucional que: 1) «Sin lugar a dudas la presencia del presunto autor en el territorio español es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena (...). Pero tal conclusión no puede llevar a erigir esa circunstancia en requisito *sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso, máxime cuando de así proceder se sometería el acceso a la jurisdicción universal a una restricción de hondo calado no contemplada en la ley; restricción que, por lo demás, resultaría contradictoria con el fundamento y los fines inherentes a la institución» (71); 2) respecto a la introducción de «otros dos vínculos de conexión: el de personalidad pasiva, haciendo depender la competencia universal de la nacionalidad española de las víctimas, y el de vinculación de los delitos cometidos con otros intereses españoles relevantes, que no viene a ser sino una reformulación genérica del llamado principio real, de protección o de defensa (...) debemos afirmar que tal interpretación, radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el art. 23.4 LOPJ (...) más bien habría de ser calificada como reducción teleológica (...), desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en la medida en que supone una reducción *contra legem* a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la ley y que, además, se muestran palmaria y contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación *de facto* del art. 23.4 LOPJ» (72).

En resumen, y en la línea de lo que hemos expuesto y concluido en el apartado anterior, para el Tribunal Constitucional: «La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el

principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos cometidos a ella, cuya lesividad (...) trasciende de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (...), cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos. Del mismo modo la concepción de la jurisdicción universal en el Derecho internacional actualmente vigente no se configura en torno a vínculos de conexión fundados en particulares intereses estatales (...). Frente a ello, la concepción del Tribunal Supremo sobre la jurisdicción universal (...) se sostiene sobre fines de difícil conciliación con el fundamento de la misma institución, lo que, como ya habíamos afirmado, da lugar a una práctica abrogación *de facto* del art. 23.4 LOPJ» (73).

### III. EXAMEN FORMAL Y MATERIAL DEL TEXTO DE LA REFORMA ANUNCIADA: DE LA «ABROGACIÓN DE FACTO» A LA «DEROGACIÓN DE IURE»

Tras la ajustada interpretación dada por el Tribunal Constitucional de lo dispuesto en el art. 23.4 LOPJ en atención a lo previsto en el art. 24.1 de nuestra Carta Magna, a mediados de 2006 el Tribunal Supremo, como ya apuntamos, volvió a abordar este particular. Si bien acataba entonces, pudiera decirse que casi a regañadientes (74), la sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional, lo hizo sin dejar de señalar algo asimilable a un deseo; a saber, el de «mantener el diálogo institucional y constructivo que debe presidir la relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, *invitando a aquél a un nuevo análisis de las cuestiones que el principio de la jurisdicción universal implica*» (75). Este anhelo parece que ha terminado por tornarse realidad, aunque no de la mano del Tribunal Constitucional, sino en virtud de la decisión tomada por el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español el pasado día 19 de mayo.

Y ello porque, como ya deslizamos, salvando la mención a la necesidad alternativa de «un vínculo de conexión relevante con España», y el cambio respecto a la enunciación de los otros posibles tribunales estatales competentes (76), el texto de la enmienda hecha pública al Proyecto de Ley de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina Judicial recoge literalmente lo ya pactado y aprobado el 19 de mayo, conteniendo la siguiente nueva redacción para el art. 23.4 LOPJ: «4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles

de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio y lesa humanidad. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores e incapaces. e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores. g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España. h) Cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

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

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

A la vista de este texto, y sin dejar de celebrar que al fin se hayan recogido expresamente los crímenes contra la humanidad —y de lamentar que no haya ocurrido de igual modo con los crímenes de guerra (77)—, lo primero que no parece exagerado sostener es que, en lo que nos ocupa, sus autores bien parecen haberse visto singularmente inspirados por las tesis señaladas del Tribunal Supremo, o se si prefiere, es evidente que lo ahora pretendido es sustancialmente lo ya defendido por el Alto Tribunal, y descartado por el Tribunal Constitucional. Quizá con la sola excepción de lo propio al debate entre el criterio de subsidiariedad y/o el de concurrencia, si bien, por ejemplo ya en la sentencia del Tribunal Supremo de mayo de 2003, se había dicho que: «Para la admisión de la querrela resulta exigible, en esta materia (...) la aportación de indicios serios y razonables de que los graves crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo por la jurisdicción territorial» (78).

Con todo, tras lo que hemos venido indicando, la conclusión es tan obvia como inmediata. Si en la línea que ya apuntamos, y como el mismo el Tribunal Constitucional ha destacado, la inclusión de requisitos como que los presuntos responsables del crimen en cuestión se encuentren en España, o que existan víctimas de nacionalidad españolas, o que deba constatare algún vínculo de conexión relevante con España, suponían

limitaciones y/o exigencias contrarias al principio de jurisdicción universal tal y como se recoge en el (aún) actual art. 23.4 LOPJ, desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 Constitución, de ningún modo podemos estar asistiendo a una propuesta de «ajuste» o «retoque» en la regulación de este principio, sino a su liquidación y radical sustitución por algo muy diferente. Y este hecho indiscutible, esta derogación nada parcial del principio de jurisdicción universal en la legislación española, hemos de enlazarla con otra cuestión de no menor importancia: El modo en que la misma se está llevando a cabo. Pues no puede dejar de resultar extremadamente llamativo que al calor del debate de política general sobre el estado de la Nación, en el que no se discutió absolutamente nada sobre el principio de jurisdicción universal, es más, ni tan siquiera se citó expresamente, fuese aprobada la resolución que ha dado origen formal a este proceso de limitación/derogación; aunque no menos perplejidad debe causar que el cauce escogido para vehicular «la reforma» sea a través de una enmienda más a la Ley de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina Judicial, texto cuyo ámbito en apariencia nada tendría que tener que ver con lo propio de la jurisdicción universal en los términos aquí analizados. Desde luego, no parece de recibo que éste sea el procedimiento más adecuado para acometer una modificación de tal calado, y menos aún si recordar que el actual Ejecutivo, en su reciente Plan de Derechos Humanos, se marcaba como objetivo prioritario «la lucha contra la impunidad» (79), en tanto que resulta difícilmente entendible que uno de los caminos para alcanzar tal fin sea suprimir en su esencia el principio de jurisdicción universal del ordenamiento jurídico español. Salvo que lo que se pretenda sea llevar a cabo la evidente derogación subrayada «de tapadillo»,

**Resulta ciertamente complejo, por no decir imposible, discutir racionalmente el sentido último de esta propuesta de reforma; en concreto, qué es lo que aquellos que la han ideado querían lograr con ella, pues conocemos muy poco de la razón o razones oficiales que la habrían de justificar**

como se ha titulado en algún periódico de tirada nacional (80), o conseguirla con «oscurantismo» como ha criticado un miembro del Congreso de los Diputados (81), o en definitiva, a menos que se pretenda soslayar mucho de lo que está en juego en relación con, como hace años dijera la profesora CAPELLÀ I ROIG, «el debate en torno a la necesidad de poner un nombre a las atrocidades que se co-

meten y de construir un mundo más justo donde ya no se toleren más crímenes contra la humanidad, porque éstos tienen nombre y apellidos, no sólo de las víctimas, sino también de sus responsables» (82). No obstante, aquella máxima de que «el que se esconde no borra sus deudas», parece haberse materializado prontamente y las reacciones y denuncias de organizaciones como la Federación Internacional de Derechos Humanos (83), Jueces para la Democracia, la Unión Progresista de Fiscales, Magistrados Europeos por la Democracia y las Libertades, o el Grupo de Estudios de Política Criminal (84), Amnistía Internacional, *Human Rights Watch* o la Asociación Pro Derechos Humanos de España, entre muchos otros (85), no se han hecho esperar. Y es que, ha de subrayarse, que sin un debate serio y sosegado se pretenda una «modificación» de este calado y con estas implicaciones, respecto a lo que muchos han considerado una de las más importantes aportaciones de España al derecho penal internacional contemporáneo, es sin duda tan injustificable como intolerable.

Ahora bien, resulta ciertamente complejo, por no decir imposible, discutir racionalmente el sentido último de esta propuesta de reforma; en concreto, qué es lo que aquéllos que la han ideado querían lograr con ella, pues al menos en el momento de redacción de este trabajo, conocemos muy poco de la razón o razones oficiales que la habrían de justificar, precisa y no casualmente, por la forma escogida para llevarla adelante. De este modo, las pocas declaraciones públicas a este respecto se han dirigido a sostener que no se trata más que de una adaptación para que el principio de jurisdicción universal sea más «eficaz y tenga relación con los intereses españoles» (86), lo cual habría de llevarnos a concluir que, o bien no se está hablando de un principio cuyo fundamento es la persecución de crímenes que atentan

contra el interés común de la Comunidad Internacional en su conjunto, o bien, hacerlo simplemente no es del interés de España. Conectada con esta pretendida justificación, se ha deslizado también que la Audiencia Nacional no puede asumir la investigación, juicio y sanción de un elevado número de crímenes de derecho internacional por motivos materiales, en el entendimiento añadido, es de suponerse, de que el resto de tribunales estatales han renunciado, o se han visto obligados a renunciar, a llevar a cabo idénticas actuaciones; planteamiento al que

cabría responder que, de un lado, algunos datos disponibles indican que las causas abiertas en España en aplicación del principio de jurisdicción universal no suponen ni el 0,0005 por ciento del total de procesos pendientes ante la justicia española (87), y en todo caso y si sólo nos restringiésemos a la Audiencia Nacional, la verdad es que no parece lo más defendible que ante el abandono de

muchos Estados en lo se refiere a la lucha contra la impunidad a través del reconocimiento y aplicación de la jurisdicción universal, en vez de trabajar para que tal bochornosa actitud varíe, lo que decidan las autoridades españolas sea en definitiva sumarse a la dejación de funciones identificada.

Desde una perspectiva más amplia lo que sí se ha declarado expresamente es que la reforma anunciada «no supondrá ningún retroceso, sino que será una mejora y reafirmará nuestro compromiso con ese principio» (88), lo cual sólo podría ser cierto si al utilizar el vocablo «principio» no se estuvieran refiriendo al «principio de jurisdicción universal» tal y como acertadamente lo ha configurado el Tribunal Constitucional. Sin embargo, nada o apenas nada se ha dicho oficialmente sobre algo que está en la mente de muchos, y que ha dado título a artículos como los del Periódico *Le Monde*: «España busca restringir norma que permitió captura de Pinochet. El encausamiento de un ministro de Defensa israelí y varios militares en una investigación sobre Gaza ha provocado dificultades diplomáticas al Gobierno de Rodríguez Zapatero» (89). Y es que, en este sentido, y aunque no hayan trascendido, por ejemplo, las más que posibles fuertes presiones de Estados como China en relación con las cosas Tibet o Falun Gong (90), pero sin olvidar que en el mayor diario chino publicado en España se celebraba la noticia de la reforma anunciada prácticamente en el instante posterior de haberse hecho

pública, lo cierto es que muchas de las alertas se encendieron ya a finales de enero de este año cuando la entonces Ministra de Asuntos Exteriores de Israel, Tzipi Livni, declaró que «el Ministro Moratinos me acaba de decir que España ha decidido cambiar su legislación relativa a la jurisdicción universal y que esto puede evitar los abusos del sistema legal español» (91). Ciertamente, no se ha reconocido públicamente que este tipo de actuaciones o situaciones hayan sido el catalizador definitivo para lo que hoy se contiene en el texto de reforma anunciado, aunque tristemente ésta no sería una historia nueva, pues ya tuvimos que presenciarla, sin ir más lejos, en el año 2003 con las presiones de Israel y Estados Unidos que lograron doblegar a la legislación belga en el ámbito de la jurisdicción universal (92). No obstante, sí que se ha sostenido públicamente que «cuando España introdujo el principio de jurisdicción universal no estaba diseñado aún el aparato de justicia internacional, como su Corte Penal. Hoy tenemos a esos tribunales [especialmente a la Corte Penal Internacional "como marco ideal" (93)] para juzgar ese tipo de casos» (94), lo que no sólo carece de sentido a tenor de disposiciones como los arts. 7 a 10 LO 18/2003 (95), sino que sencillamente es insostenible si recordamos las reglas de competencia de la Corte Penal Internacional (96). Aún más, si nos limitamos a la legislación estrictamente española, incluso resulta confuso cómo articular las menciones previstas en el texto de reforma en relación con la Corte Penal Interna-

cional y lo dispuesto en la referida LO 18/2003.

De hecho, la evidente precipitación presente en todo este proceso de reforma/derogación ha conllevado que el texto hecho público contenga un nada desdeñable número de aspectos problemáticos de amplio calado. Valga acabar mencionando aquí algunos ejemplos adicionales: En primer lugar, resulta obvio que la nueva redacción anunciada se sustenta en lograr aquello que fue lo que se pretende conseguir, mas siempre en relación con la persecución de hechos como los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, etc., pero no debe pasarse por alto que los nuevos requisitos que ahora se quieren imponer para ellos se habrán de considerar también cuando se trate de otros delitos como la piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, los relativos a la prostitución y los de corrupción de menores e incapaces, el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, o el tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores; y en este punto, no está claro que los legisladores hayan valorado en profundidad las implicaciones que tendrá el nuevo texto anunciado en o para su eficaz persecución. En segundo lugar, si volvemos a concentrarnos en los crímenes de derecho internacional señalados, cabe mencionar la reiterada y poco acertada mención de la cláusula inicial: «sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España», pues al igual que ocurre con la

disposición del apartado 23.4 h), carece de toda lógica jurídica conferir tal potencialidad exclusivamente a las normas convencionales, si no fuese desde una perspectiva tan estrecha como desconocedora de los rudimentos básicos del derecho internacional y de su relación con el o los ordenamientos jurídicos internos (97); descartada entonces la interpretación literal de esta disposición, lo en ella previsto volvería en consecuencia a poner sobre la mesa la virtualidad de las distintas vías esbozadas en el apartado II.1 de este trabajo. A lo anterior habrá que agregar, no cabe duda, la muy problemática formulación de la exigencia de que «no se ha(ya) iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva», pues así explicitada bien pudiera colisionar directamente con lo que, como ya apuntamos, dispuso el Tribunal Constitucional con relación al modo en que tal exigencia ha de probarse (98). Por último, junto a todo lo mencionado conviene terminar apuntando la notable incertidumbre actual que añade la modificación propuesta, pues no está nada claro cómo podría afectar a los procesos ya en marcha en la Audiencia Nacional, en atención básica a la vieja máxima del *tempus riget actum*; pero lo que parece fuera de toda duda es que si, finalmente, se articula alguna disposición en la reforma que impidiese continuar a los procedimientos ya iniciados si no se ajustan a los nuevos requisitos previstos, la razón última que ha impulsado e impulsa este lamentable «proceso de modificación» quedaría claramente expuesta ante todos. ■

## NOTAS

- (1) Para una visión sobre los antecedentes relevantes del ordenamiento jurídico español, consúltese OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, LA LEY, Madrid, 2008, págs. 355-359.
- (2) LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en BOE, núm. 157, de 2 de julio de 1985.
- (3) Véanse LO 11/1990, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre, en BOE, núm. 104, de 1 de mayo de 1999; LO 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la LO 6/1985, de 2 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, en BOE, núm. 163, de 9 de julio de 2005; LO 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, en BOE, núm. 278, de 20 de noviembre de 2007.
- (4) Vid., art. 23.4 LOPJ.
- (5) Para más datos, véase el apartado III de este trabajo.
- (6) Propuesta de Resolución núm. 72 del Partido Popular; original en poder del autor. Para más datos, véase el apartado III de este trabajo.
- (7) Enmiendas al Proyecto de Ley de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina Judicial; original

en poder del autor. Para más datos, véase el apartado III de este trabajo.

- (8) Para una primera aproximación sobre este concepto y la problemática que encierra, puede acudirse a: CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., «Responsabilidad internacional del individuo y responsabilidad internacional del Estado: Encuentros y desencuentros en torno a la figura de los "crímenes de derecho internacional"», en GONZÁLEZ IBÁÑEZ, J. (dir.), *Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Globalización. Studia in honorem Nelson Mandela*, 2.ª ed., Ediciones Jurídicas G. Ibáñez, Bogotá, 2009, págs. 345-371; así como la amplia bibliografía que se contiene.
- (9) Vid. OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, op. cit., pág. 202.
- (10) Referir aquí los muy abundantes trabajos sobre este particular sería inviable por motivos de espacio, con lo que nos remitimos a la consulta de los numerosos estudios que iremos citando a lo largo de este artículo.
- (11) Cfr. Asunto *Lotus*, P.C.I.J. Series A, núm. 10.
- (12) Cfr. *Ibid.*, págs. 22-23.
- (13) Convenio sobre el Alta Mar, hecho en Ginebra el 29 de abril de 1958, en BOE de 24 de diciembre de 1971. Véase especialmente su art. 11. En relación con este aspecto y algunas cuestiones que aquí se tratan, resulta de interés consultar la sentencia del Tribunal Constitucional en el

caso del «Archangelos», STC (Sala 2.ª) 21/1997, de 10 de febrero. Para un completo análisis de la misma, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *Derecho Internacional y Crisis Internacionales*, Lustel, Madrid, 2005, págs. 356-364.

(14) Cfr. BLANCO CORDERO, I., «Crisis del principio de jurisdicción universal en el Derecho penal internacional contemporáneo (I)», en *Diario LA LEY*, vol. 2, 2004, pág. 1637 (LA LEY 378/2004). En este mismo sentido, de una formulación general, como la de Bantekas y Nahs: «unless a prohibitory international rule to the contrary exists, a State may assert any form of jurisdiction over an alleged offence» (vid. BANTEKAS, I. y NASH, S., *International Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, Londres, 2003, pág. 159); HENZELIN extrae la conclusión inmediata, «tout Etat qui veut se plaindre d'une telle application du principe de universalité doit ainsi prouver son illégalité au vu du droit international, coutumier ou conventionnel». Vid. HENZELIN, M., *Le Principe de l'Universalité en Droit Pénal International. Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Helbing & Lichtenhann, Bâle, 2000, pág. 147. Apúntese que en la práctica jurisdiccional reciente ésta es la opinión de la STC (Sala 2.ª) 237/2005, de 26 de septiembre, f. 5.º. Para más datos véase apartado siguiente.

(15) Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 30-

32. Anótese que en sede jurisdiccional, ésta fue la tesis sostenida, por ejemplo, en la STS (Sala 2.ª) de 25 de febrero de 2003, núm. 327/2003, *Fundamento de Derecho Séptimo*. Para más datos véase apartado siguiente.

(16) Cfr. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS, «La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión», Documento de las Naciones Unidas: ICN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev. 1, 2 octubre de 1997, principios 20 y 22.

(17) Cfr. Decisión sobre la admisibilidad del asunto *Vlastimir and Borka BANKOVIĆ, Živana STOJANOVIĆ, Mirjana STOIMENOVSKI, Dragana JOKSIMOVIĆ; and Dragan SUKOVIC; against Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, 12 de diciembre de 2001, disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/>, párrs. 59-61.

(18) Aunque hubiera sido de esperar que la Corte Internacional de Justicia abordase la cuestión de la jurisdicción en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000, finalmente el debate se circunscribió a la inmunidad del Sr. Yedoría Ndombasi,

aceptándose, aun bajo suposición de trabajo, la jurisdicción de los tribunales belgas para enjuiciar al entonces Ministro de Asuntos Exteriores congoleño. No obstante, hay expertos que han extraído de algunos pasajes de esta sentencia la convalidación del principio de jurisdicción universal en casos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (cfr. FERRER LLORET, J., «Impunidad versus inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 (República Democrática del Congo contra Bélgica)», en ADI, vol. XVIII, 2002, pág. 321).

(19) Otros autores recogen también el «principio de representación» (cfr. BACIGALUPO, E., Principios de derecho penal. Parte general, Akal, Madrid, 1997, págs. 119-120), «principio de justicia supletoria» (cfr. DIEZ SÁNCHEZ, J. J., El derecho penal internacional. Ámbito espacial de la ley penal, Colex, Madrid, 1990, págs. 203-209), o el «principio de beligerancia» (cfr. SÁNCHEZ LEGIDO, A., Jurisdicción..., op. cit., pág. 37).

(20) Otros especialistas formulan fundamentos distintos como el primado de las nacionalidades, el deber de fidelidad del ciudadano, el derecho de representación o razones de índole pragmático (cfr. DIEZ SÁNCHEZ, J. J., El derecho penal..., op. cit., págs. 101-105); así como, para el principio de personalidad activa, la obediencia exigida al súbdito de un Estado respecto a la legislación de éste (cfr. BACIGALUPO, E., Principios de..., op. cit., pág. 118), evitar la impunidad de los ciudadanos que se refugian en su país tras delinquir en el extranjero (cfr. LUZÓN PEÑA, D. M., Curso de Derecho Penal, Parte General I, Editorial Universitat, Madrid, 1996, pág. 206), o el mantenimiento de las buenas relaciones internacionales y la protección de los nacionales frente a la jurisdicción extranjera; y para el principio de la protección pasiva, la protección por el Estado de sus nacionales en el extranjero (cfr. ABAD CASTELOS, M., La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho internacional, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1997, págs. 242-243, 259).

(21) De igual modo que en el caso anterior, pueden encontrarse otros fundamentos en la doctrina, como la autotutela penal de los bienes e intereses jurídicos del Estado o la desprotección de los mismos en la legislación extranjera, así como una suerte de legítima defensa del Estado sobre los actos que atentan contra esos bienes e intereses (cfr. DIEZ SÁNCHEZ, J. J., El derecho penal..., op. cit., págs. 135-137); fundamentos que para otros autores pueden resumirse en la naturaleza del bien jurídico y en la ausencia de protección por las jurisdicciones de otros Estados (cfr. ABAD CASTELOS, M., La toma de..., op. cit., pág. 248).

(22) Para otros fundamentos, BLANCO CORDERO, I., «Crisis del principio de jurisdicción universal...», op. cit., págs. 1640-1642; DIEZ SÁNCHEZ, J. J., El derecho penal..., op. cit., págs. 175-177; VIEIRA, M. A., El Delito en el espacio. Derecho penal internacional y derecho internacional penal, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1969, págs. 145-147.

(23) Cfr. BASSIOUNI, M. C., «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice», en Virginia Journal of International Law, vol. 42, núm. 1, 2001, pág. 82.

(24) Sobre toda esta cuestión puede acudir a CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana, Parthenon, Madrid, 2007, págs. 149-160.

(25) Puntualizar sobre este extremo que, a mi juicio, y desde la perspectiva del derecho internacional, lo que va a determinar ese carácter de «especial importancia», al margen de otras consideraciones, no será otra cosa que el reconocimiento o consentimiento estatal en ese sentido.

(26) Ésta es la definición de SÁNCHEZ LEGIDO, A., Jurisdicción..., op. cit., pág. 40.

(27) Como bien señala el profesor OLLÉ: «Cuestiones distintas será encontrar un modelo lógico y ecuánime que compagine y equilibre todos los intereses en juego para garantizar, desde el rigor de las acciones penales que se interpongan, tanto la tutela de las víctimas de estos graves crímenes internacionales de primer grado como la calidad y la efectividad de la justicia en tribunales domésticos». Vid. OLLÉ SESÉ, M., Justicia universal para crímenes internacionales, op. cit., págs. 376-377.

(28) La poca concreción a este respecto de los Convenios de Ginebra ha llevado a algunos autores a defender que, en realidad, lo que se establece en ellos es un criterio de atribución de jurisdicción bajo el principio de beligerancia (cfr. RÖLING, B. V. A., «The Law of War and the National Jurisdiction since 1945», en R. des C., núm. 100, 1960-II, pág. 361). Con anterioridad, otros expertos habían abogado incluso por una analogía con lo previsto para la piratería (cfr. COWLES, W. B., «Universality of Jurisdiction over War Crimes», en California Law Review, vol. 33, núm. 2, 1945, pág. 1945, en especial pág. 194). Por su parte, sobre este particular afirma otro reputado especialista como es BASSIOUNI: «there are no provisions in these conventions (de Ginebra y sus Protocolos Adicionales) that specifically refer to universal jurisdiction (...) Customary international law as reflected by the practice of states does not (...) mean that universal jurisdiction has been applied in national prosecutions (...). The recognition of universal jurisdiction for war crimes is essentially driven by academics and expert writings; si bien, como concluye este autor, «there is nothing in the Law of Armed Conflict that prohibits national criminal jurisdiction form applying the theory of universality. It can be argued that the general obligations to enforce, which include the specific obligations to prevent and repress «grave breaches» of the 1949 Geneva Conventions and Protocol I, allow states to expand their jurisdiction to include the theory of universality». Vid. BASSIOUNI, M. C., «The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law», en MACEDO, S. (ed.), Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2004, págs. 50-52.

(29) Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., «La Convención contra la Tortura», en GÓMEZ ISA, F. (director) y PUREZA, J. M., La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, págs. 253-254.

(30) Aunque no de una forma absolutamente clara, pues posteriormente se refiere al carácter de los crímenes. Véase, Comentario 8 al artículo 8 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad, aprobado en segunda lectura, en su 48º período de sesiones, por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/L.532, de 8 de julio de 1996, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, vol. II, segunda parte.

(31) Así, por ejemplo, BASSIOUNI, M. C., Crimes against Humanity in International Criminal Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, págs. 499-503; CASSESE, A., International Criminal Law, Oxford University Press, Nueva York, 2003, págs.

293-295; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., «Jurisdicción Universal por Crímenes de Guerra, contra la Humanidad, Genocidio y Tortura», en VV.AA., El principio de Justicia Universal, Ed. Colex, Madrid, 2000, págs. 64-65; GRADITZKY, T., «La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional», en RICR, núm. 145, 1998; MERON, T., «Is International Law Moving towards Criminalization?», en EJIL, vol. 9, núm. 1, 1998, págs. 21-22; OLLÉ SESÉ, M., Justicia universal para crímenes internacionales, op. cit., págs. 237-244; RUEDA FERNÁNDEZ, C., Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y Represión Internacional, Bosch, Barcelona, 2001, pág. 172; VILLALPANDO, S., «L'affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L'appel au droit international de la décision de la Chambre des Loes du 24 mars 1999», en RGDI, vol. 104, núm. 2, 2000, en especial pág. 410.

(32) La razón principal es la difícil caracterización de la práctica estatal como general, uniforme y constante. Véase, como condensación de los argumentos en este sentido, ABELLÁN HONRUBIA, V., «La responsabilité internationale de l'individu», en R. des C., núm. 280, 1999, pág. 372.

(33) Cfr. Caso Prosecutor v. Furundzija, sentencia de 10 de diciembre de 1998, núm. IT-95-17/1-T, en <http://www.un.org/icty/furundzija/trial2/judgment/index.htm>, en especial véase párr. 156.

(34) Vid. Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) ex parte Pinochet (respondent); Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) ex parte Pinochet (respondent), (on appeal from a divisional court of the queen's bench division), de 24 de marzo de 1999, disponible en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199697/ldjudgmt/ldjudgmt.htm>.

(35) El principal argumento de esta crítica podría condensarse en lo siguiente: «The norm prohibiting genocide, as a norm of jus cogens, establishes obligations of a State toward the international community as a whole, hence by its very nature it is concern of all States (...). To that effect, and only to that effect, the concrete norm is of universal applicability (...). The position is different, however, when it comes to the implementation or enforcement of the norm of genocide prohibition». Vid. Opinión disidente del juez Krecza en el asunto Aplicación del Convenio para la prevención y la sanción del delito genocidio, excepciones preliminares (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia), I.C.J. Reports 1996, párr. 101. En la doctrina, entre otros, BARTRAMS, S. B., «The Evolving Concept of Universal Jurisdiction», en New England Law Review, vol. 35, 2001, en especial pág. 393.

(36) Vid. SAN (Sala de lo Penal) de 19 de abril de 2005, núm. 16/2005, 3. Consecuencias directas derivadas del principio de responsabilidad individual penal internacional por crímenes contra la humanidad y 5. Sobre la aplicabilidad general los crímenes contra la humanidad. En este mismo sentido, véase el principio 1 de los influyentes Princeton Principles on Universal Jurisdiction (puede encontrarse una reproducción de estos principios, en MACEDO, S. (ed.), Universal Jurisdiction..., op. cit., págs. 18-25; para un comentario sobre los mismos, véanse págs. 26-35). En la doctrina, es interesante la línea argumental que utiliza CASSESE, A., «When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case», en EJIL, vol. 13, núm. 4, 2002, pág. 859-862. Desde una posición más clásica, véase WERLE, G. y OTROS, Tratado de derecho penal

internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 125-129, así como la abundante bibliografía que recoge.

(37) Así por ejemplo, Lord SLYNN OF HADLEY afirmó sin matización alguna: «The fact even that an act is recognised as a crime under international law does not mean that the Courts of all States have jurisdiction to try it (...). There is no universality of jurisdiction for crimes against international law.» Vid. Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)», de 25 de noviembre de 1998, disponible en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino03.htm>.

(38) Puede verse un listado exhaustivo en ORIHUELA CALATAYUD, E., «La cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial», en Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria/Gasteiz, Universidad del País Vasco, Bilbao, pág. 200.

(39) Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, F., «Justicia universal e inmunidades estatales: justicia o impunidad: ¿una encrucijada dualista para el Derecho Internacional?», en ADI, vol. XVIII, 2002, pág. 63.

(40) Cfr. BOLLO AROCENA, M. D., «Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos: República Democrática del Congo c. Bélgica y República Democrática del Congo c. Francia», en REDI, vol. LVI, núm. 1, 2004, pág. 100.

(41) Vid. Opinión disidente del juez Van Den Wyngaert en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), I.C.J., Reports 2002, párrs. 60-61.

(42) A este respecto, autores como SÁNCHEZ LEGIDO apuntan que lo que hemos ido recogiendo «son cuestiones que si dependen (...) de la propia concepción personal que se tenga en torno al propio Derecho internacional y al lugar en el que cada cual sitúe el punto de equilibrio entre las nociones, a menudo contradictorias, de soberanía y comunidad internacional». Vid. SÁNCHEZ LEGIDO, A., Jurisdicción..., op. cit., pág. 250. En este mismo sentido, STEINER, J., H., «Three Cheers for Universal Jurisdiction - Or Is It Only Two?», en Theoretical Inquiries in Law, vol. 5, núm. 1, 2004.

(43) Anótese que sobre la base del artículo 8 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad, este carácter facultativo podría ser progresivamente cuestionado. Sobre este particular, véase, entre otros, REMIRO BROTONS, A., El caso Pinochet. Los límites de la impunidad, Biblioteca Nueva, Madrid, 1999, págs. 54-59. En sentido contrario, consúltese CASSESE, A., International..., op. cit., págs. 301-303.

(44) Para una visión sobre la legislación estatal, puede verse ABREGU, M., «Actuación de tribunales nacionales y el problema de la territorialidad», en VV.AA., Crímenes contra la Humanidad y Genocidio, XII Seminario «Duque de Ahumada», Ministerio del Interior, Madrid, 2001; AMBOS, K., «Jurisdicción penal para crímenes internacionales en América Latina», en Revista Penal, núm. 10, julio 2002; CAPORALE, F., «El principio de Justicia Universal y su regulación en Italia», DAVID, E., «La regulación del

principio de jurisdicción universal en la legislación belga», FREILER, E., «El principio de Justicia Universal y su regulación en América Latina», KALECK, W., «El principio de Justicia Universal y su regulación en Alemania», THONON, S., «El principio de Justicia Universal y su regulación en Francia», todos ellos en VV.AA., *El Principio de Justicia Universal*, Ed. Colex, Madrid, 2000; REYDAMS, L., «Universal Criminal Jurisdiction: The Belgians State of Affairs», en CLF, vol. 11, núm. 2, 2000. De otro lado, deben consultarse las que, hasta lo que conozco, son las mejores bases de datos sobre esta materia: <http://www.icrc.org/ihl-nat> y <http://www.u-j.info/index/>.

(45) Para un completo repaso de algunas de las decisiones más relevantes en este ámbito, OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, op. cit., págs. 56-64.

(46) Vid. Caso Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, Supreme Court of Israel (sitting as a Court of Criminal Appeal), 29 de mayo de 1962, en *International Law Reports*, vol. 36, 1968, pág. 304.

(47) Este autor aboga, en consecuencia, por la consideración de que el principio de jurisdicción universal debe ser valorado de igual forma que el principio de territorialidad, con la sola diferencia de que, para este tipo de crímenes, el territorio sobre el que los tribunales estatales tendrían jurisdicción sería todo el de la Comunidad Internacional. Cfr. SLEPOY PRADA, C., «El principio de Justicia Universal y su regulación en España: ¿Subsidiariedad o concurrencia?», en VV.AA., *El principio de Justicia...*, op. cit., págs. 140-141.

(48) Para un repaso de las mismas, ABAD CASTELOS, M., *La toma de...*, op. cit., págs. 297-314, 307-309.

(49) Así, para el Tribunal Supremo español: «Si se reconoce la posibilidad de que intervenga más de una jurisdicción nacional, al ser varios los criterios de atribución jurisdiccional, habrá de aceptarse algún criterio de prioridad, orientado a resolver los supuestos de concurrencia efectiva y real de jurisdicciones activas...». Vid. STS (Sala 2.ª) de 25 de febrero de 2003, núm. 327/2003, Fundamento de Derecho Sexto. En sentido contrario, ABAD CASTELOS, M., *La toma de...*, op. cit., págs. 310-314.

(50) Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, «Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad», Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3074 (XXVIII), 3 de diciembre de 1973, párr. 5. La cursiva es nuestra.

(51) Así por ejemplo, en la ya célebre caso Pinochet la alegación principal de las autoridades chilenas no se dirigía, al menos explícitamente, a defender al encausado, sino a evitar que fuera otro distinto de Chile el que, en su caso, lo juzgase. Puede consultarse el alegato vertido ante el Comité Judicial de la Cámara de los Lores en REMIRO BROTONS, A., *El caso Pinochet...*, op. cit., págs. 30-31.

(52) La respuesta de esta autora se concreta en que «a nuestro juicio, y desde el punto de vista de la administración de justicia, ése no parece objetivamente el camino más acertado...». Vid. BOLLO AROCENA, M. D., «Soberanía, justicia...», op. cit., págs. 108-109. En sentido similar sobre este extremo particular, GIL GIL, A., *El genocidio y otros crímenes internacionales*, Centro Francisco Tomás y Valiente-Universidad Nacional de Educación a Distancia, Valencia, 1999, págs. 25-26.

(53) Junto a este aparente requisito procesal, conviene tener presente otras exigencias de diverso índole que pueden jugar un papel esencial en este campo. En un trabajo reciente sobre el caso Eichmann, Bass recoge algunas de ellas con notable acierto, cfr. MACEDO, S. (ed.), *Universal...*, op. cit., pág. 78.

(54) Véanse, por ejemplo AAN (Pleno de la Sala de Penal) de 4 y 5 de noviembre de 1998.

(55) Cfr. SAN (Sala de lo Penal) de 19 de abril de 2005, núm. 16/2005, 6. La no persecución penal de los hechos en Argentina como elemento justificante de segundo grado de la actuación de la jurisdicción española, párr. 4.

(56) Cfr. AAN (Pleno de la Sala de lo Penal) de 13 de diciembre de 2000.

(57) Véase apartado siguiente.

(58) A este respecto, puede verse un completo repaso de lo acaecido hasta 2008 con relación al tipo de crímenes que aquí interesan, en OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, op. cit., págs. 64-84.

(59) Sobre este concepto y el de derecho internacional penal, véase CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., págs. 34-35.

(60) Vid. OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, op. cit., pág. 84.

(61) Cfr. STS (Sala 2.ª) de 25 de febrero de 2003, núm. 327/2003.

(62) Cfr. STC 237/2005, de 26 de septiembre.

(63) Así, entre otros, véase BLANCO CORDERO, I., «Crisis del principio de jurisdicción universal...», op. cit., págs. 1642-1650; BOLLO AROCENA, M. D., *Derecho internacional penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004, págs. 356-357; JIMÉNEZ VILLAREJO, C., «El genocidio maya ante el Tribunal Constitucional», en *Jueces para la Democracia*, núm. 56, 2006; OLLÉ SESÉ, M., «Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal», en *Revista La Ley Penal*, núm. 25, año III, 2006 (LA LEY 180/2006); así como, *Justicia universal para crímenes internacionales*, op. cit., págs. 347 y ss.; PIGRAÚ SOLÉ, A., «A propósito de la sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre de 2005, caso Guatemala y de su interpretación por la Audiencia Nacional», en *REDI*, vol. LVII-2, 2005; SANTOS VARA, J., «La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala», en *REEI*, núm. 11, 2006.

(64) Para una posición distinta dentro del seno del mismo Tribunal, véase el voto particular de los Magistrados D. Joaquín Delgado García, D. José Antonio Martín Pallín, D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, D. José Antonio Maraño Chavarrí, D. Joaquín Giménez García, D. Andrés Martínez Arrieta y D. Perfecto Andrés Ibáñez, en la Sentencia de 25 de febrero de 2003.

(65) Cfr. STS (Sala 2.ª) de 20 de junio de 2006, núm. 645/2006.

(66) Vid. STS (Sala 2.ª) de 25 de febrero de 2003, núm. 327/2003, Fundamento de Derecho décimo.

(67) Cfr. *Ibid.*, Fundamento de Derecho undécimo.

(68) Cfr. *Ibid.*, Fundamento de Derecho sexto.

(69) Vid. *Idem*.

(70) Vid. STC (Sala 2.ª) 237/2005, 26 de septiembre, FJ 4.º. Consúltense también el FJ 5.º.

(71) Vid. *Ibid.*, FJ 7.º.

(72) Vid. *Ibid.*, FJ 8.º.

(73) Vid. *Ibid.*, FJ 9.º.

(74) Para una posición que directamente se resiste a aceptar la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, véase el voto particular de los Magistrados D. Juan Saavedra Ruiz, D. Siro Francisco García, D. Carlos Granados Pérez, D. Andrés Martínez Arrieta y D. Julián Sánchez Melgar en la STS (Sala 2.ª) de 20 de junio de 2006, núm. 645/2006.

(75) Vid. STS (Sala 2.ª) de 20 de junio de 2006, núm. 645/2006, Fundamento de Derecho Segundo, párr. 3. La cursiva es nuestra.

(76) En concreto, en la Propuesta de resolución núm. 72 aprobada el 19 de mayo, se preveía esta nueva redacción para el art. 23.4 LOPJ: «4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio y lesa humanidad. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores e incapaces. e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean no trabajadores. g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España. h) Cualquiera otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España. Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentren en España o que existen víctimas de nacionalidad españolas, y, en todo caso, que en el país del lugar donde se cometieron los hechos delictivos o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles. El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior.»

(77) Sobre lo dispuesto en el apartado 23.4 h), véase *infra*.

(78) Vid. STS (Sala 2.ª) de 20 de mayo de 2002, núm. 712/2003, Fundamento de Derecho Sexto.

(79) Vid. GOBIERNO DE ESPAÑA, «Plan Nacional de Derechos Humanos», pág. 10; original en poder del autor. Puede consultarse una versión electrónica en [http://www2.ohchr.org/english/issues/plan\\_actions/docs/Spain\\_NHRAP.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/plan_actions/docs/Spain_NHRAP.pdf).

(80) Cfr. GAREAMANUEL ALTOZANO, F., «El Congreso limita de tapadillo la justicia universal», en *Diario el País*, 22 de mayo de 2009.

(81) Cfr. «Gaspar Llamazares critica el oscurantismo de PP y PSOE», en *El Periódico de Aragón*, 24 de mayo de 2009.

(82) Vid. CAPELLÁ I ROIG, M., *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 390.

(83) Cfr. FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, «Tentativa de reforma de la competencia universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad de los crímenes más graves», 22 de mayo de 2009, disponible en <http://www.fidh.org/Tentativa-de-reforma-de-la>.

(84) Cfr. JUECES PARA LA DEMOCRACIA, LA UNIÓN PROGRESISTA DE FISCALIA, MAGISTRADOS EUROPEOS POR LA DEMOCRACIA Y LAS LIBERTADES, Y EL GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, «Comunicado conjunto acerca de la introducción de limitaciones en el principio de Jurisdicción Universal», 26 de mayo de 2009, disponible en <http://www.juecesdemocracia.es/txtComunicados/2009/26mayo09.htm>.

(85) Cfr. «Manifiesto sobre la reforma legislativa que introducirá limitaciones al ejercicio de la justicia universal», 2 de junio de 2009, disponible en [http://www.apdhe.org/Comunicados/MANIFIESTO\\_JUSTICIA\\_UNIVERSAL\\_2-6-2009.pdf](http://www.apdhe.org/Comunicados/MANIFIESTO_JUSTICIA_UNIVERSAL_2-6-2009.pdf)

(86) Véase la entrevista del Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación, Miguel Ángel Moratinos, en el *Diario Público* de 25 de mayo de 2009.

(87) Cfr. JUNQUERA, N., «Hemos pasado del no a la guerra al sí al crimen de guerra», en *Diario El País*, 2 de junio de 2009.

(88) Vid. «De la Vega afirma que la limitación de la justicia internacional no será un retroceso», en *Diario El País*, 23 de mayo de 2009.

(89) Vid. BOZONNET, J.-J., «España busca restringir norma que permitió captura de Pinochet. El encausamiento de un ministro de Defensa israelí y varios militares en una investigación sobre Gaza ha provocado dificultades diplomáticas al Gobierno de Rodríguez Zapatero», en *Le Monde*, 28 de mayo de 2009.

(90) Para más datos sobre estas causas, OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, op. cit., págs. 76-78.

(91) Vid. MUÑOZ, J. M. y GONZÁLEZ, M., «Moratinos promete cambiar la ley para frenar al juez, según la ministra israelí», en *Diario el País*, 31 de enero de 2009.

(92) A este respecto, véase por ejemplo, HUMAN RIGHTS WATCH, «Belgium: Universal Jurisdiction law repealed», 1 de agosto de 2003, disponible en <http://www.hrw.org/fr/news/2003/08/01/belgium-universal-jurisdiction-law-repealed>.

(93) Vid. EUROPA PRESS, «Moratinos cree que la Corte Internacional de Justicia es el "marco ideal" para la jurisdicción universal», 28 de mayo de 2009.

(94) Vid., la entrevista del Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación, Miguel Ángel Moratinos, en el *Diario Público* de 25 de mayo de 2009.

(95) LO 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, en BOE, núm. 296, de 11 de diciembre de 2003.

(96) Consúltense los arts. 11 a 13 Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, en BOE, núm. 126, de 27 de mayo de 2002.

(97) Para una primera aproximación sobre esta cuestión y el derecho español, puede acudirse a GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. & SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A., *Curso de Derecho Internacional Público*. 8.ª ed., Madrid, Civitas, 2003, págs. 267-296.

(98) Cfr. STC (Sala 2.ª) de 26 de septiembre de 2005, núm. 237/2005, FJ 4.º. Consúltense también el FJ 5.º.