¿Es la justicia una moneda de cambio?

Análisis de la Jurisdicción Universal

Autor Micaela Santamaría Villa

Profesor: Dr. Guillermo Ormazábal Sánchez

Universidad de Girona, Facultad de Derecho, Grado en Derecho .

2014-2015, Convocatoria Junio de 2015

Índice

1. Origen, necesidad creciente de jurisdicción universal 5

2. Concepto : protección de la humanidad 6-8

3. Fundamentación y Funciones de la Jurisdicción universal en un mundo global 8-10

4. Aspectos fundamentales del régimen de jurisdicción universal

4.a) Los principios de Princeton 10-14

4.b) Condicionantes en la aplicación de la jurisdicción universal

4. b.1 Una justicia subsidiaria 14-20

4. b.2La exigencia de la presencia del acusado en el territorio que quiera ejercer jurisdicción universal, la represalia en contra de la jurisdicción universal en absencia 20-23

4. b.3 La Denegación de extradiciones: mecanismo imprescindible para el ejercicio de la jurisdicción universal. 23-24

4. b.4 La exigencia de nexos de conexión- no universales, para habilitar el ejercicio de la jurisdicción universal 24

4. b.5 Reducción al Principio principio aut dedere aut judicare, cómo único mecanismo activador de jurisdicción universal 24-25

4. b.6 La lucha de la jurisdicción universal contra el olvido 25

a) Inmunidad de los Jefes de Estado y Ministros de Asuntos Exteriores como obstáculo a la efectividad de la justicia 25-28

b) La necesidad de desactivar el cronómetro de las prescripciones 28-29

c) El desplazamiento de las leyes de amnistía de los Estados y 29-30

el ajuste a la justicia transaccional

4. b.7 Papel asignado a la Fiscalía 31

5. Tensiones entre la Jurisdicción universal y otros principios jurídicos 31

5.1) Intervención en los asuntos internos de otros estados, ¿ Un ataque a la Soberanía estatal? 31-33

5.2) La jurisdicción universal y la competencia constitucional del ejecutivo en política exterior 33

5.3) La jurisdicción universal y la violación del derecho al juez natural 33

5.4) Jurisdicción universal y La aplicación de la ley penal en el tiempo 34-37

5.5) La jurisdicción universal y el Principio de igualdad 37

5.6 Falta de legislación internacional que garantice el derecho a un juicio con todas las garantías. 37

5.7 Falta de estándares homogéneos respecto a la reparación de las víctimas. 38

5.8)La Perversión de la Jurisdicción Universal 38

6. Los obstáculos creados a la jurisdicción universal desde las Cámaras legislativas: su legalidad y reacción del Ordenamiento jurídico

6.1 Reforma LO 13/2009 39

6.2 LO 1/2014 ¿Una reforma hecha a medida? Técnica legislativa empleada, argumentaciones, legalidad constitucional e internacional. 41

A) Legalidad interna 41-47

B) Legalidad e interacción internacional de la reforma 1/2014 48-54

C) Análisis Impacto de la reforma de jurisdicción universal 54-55

6.3 Otros impedimentos legales 55

7. Los obstáculos creados a la jurisdicción universal desde el poder Ejecutivo, reflejo de los avatares políticos y económicos

7.1 Argumentaciones políticas en contra de la jurisdicción universal "costes diplomáticos" 56-58

7.2 No cooperación en las extradiciones: violación del principio aut judicare aut dedere 58-59

7.3 Recursos de la fiscalía en contra de las causas 59

8. Los obstáculos creados a la jurisdicción universal desde el mismo Poder Judicial 59-62

8.1 Sentencia del tribunal supremo 25 de febrero de 2003 en el caso Guatemala 59-60

8.2 Falta de cooperación en las extradiciones 60-62

9. Algunas victorias y avatares de la jurisdicción universal 62-67

9.1 En España 62

9.2 Perspectivas a nivel internacional 63-64

10. Soluciones y Futuro 64

11. Conclusión 64- 67

12. Bibliografía 67-74

Introducción

Conocedores de la historia, conscientes de la realidad; en un contexto de priorización absoluta de la economía, crisis de occidente, con el auge de potencias cómo Rusia, China que poco tienen que ver con la protección de los derechos humanos, es normal que cómo participes de la globalización, queramos que en términos humanitarios la Justicia también se globalice.

El objeto de mi trabajo es analizar la jurisdicción universal, título que ha permitido en ocasiones luchar contra la impunidad de genocidas, torturadores, y criminales internacionales. Las idea es que hay un tipo de crimines que por su entidad y gravedad se entiende que atacan a la comunidad internacional en su conjunto y que por lo tanto esta tiene la potestad y en ocasiones la obligación de perseguirlos. Tanto mediante la creación de tribunales internacionales, o en régimen de complementariedad con aquellos vía jurisdicción universal ejercida en via cortes nacionales.

Los crimines internacionales de primer grado, normalmente se comenten desde la maquinaria estatal o con la complicidad de aquella. Lo que convierte a la idea clásica de jurisdicción penal territorial en insuficiente. De allí nace la idea Corte Penal Internacional, pero hasta que esta adquiera jurisdicción universal, las cortes nacionales protectoras de derechos humanos seguirán necesitando ser guardianas de derechos humanos vía jurisdicción universal.

Me interesara estudiar la fundamentación legal y social de la jurisdicción universal, su origen, su evolución: es decir la llamada involución del principio en Europa y el auge del mismo en Latinoamérica y la aparición de aquel en el continente africano.

Razonaré las problemáticas que aporta este título de jurisdicción; las fundamentaciones que normalmente los estados alegan para negarlo y limitarlo: intervención en la soberanía de los estados, costes diplomáticos, económicos. El ejercicio de tal compleja institución comporta también problemáticas procesales de especial relevancia, en un campo; el penal, donde las garantías del acusado deberían ser máximas. Estudiare cómo se ha solucionado estos aspectos en España, mediante un breve estudio comparativo con jurisprudencia de otros estados.

Mostrare los obstáculos interpuestos desde los tres poderes del estado en contra de la jurisdicción universal. Me centrare en la reciente reforma de este principio en España en concreto en su legalidad constitucional y internacional. Probare las victorias que cómo humanidad hemos conseguido con este instrumento y apuntare el impacto que tendrá en España dicha reforma.

1. Origen, necesidad creciente de jurisdicción universal

El eco de la memoria y la conciencia no nos dejan olvidar la cantidad de atrocidades que se han cometido a lo largo de la historia. Allá en 1583 ya había teóricos, juristas que coincidían en afirmar la existencia de un determinado *ius naturale* aplicable universalmente, a aquellas personas que violan de forma extrema a cualquier persona[1]. Pero no fue hasta Núremberg en 1945[2] que la comunidad internacional no encontró, o al menos no canalizó la necesidad de establecer la Responsabilidad Penal Internacional del individuo. Los crímenes internacionales de primer grado[3] son internacionales por su especial gravedad, golpean a la humanidad, pero también porque la clásica versión de jurisdicción territorial les queda corta, estos acostumbran a cometerse en la maquinaria estatal. Los perpetuadores consiguen mantener el poder del estado durante y ex post de iure o de facto[4], lo que provoca la impunidad nacional. Convirtiéndose así la cooperación internacional en imprescindible[5]. De allí nace el Derecho Penal Internacional (DPI) de la necesidad de protección supranacional de algunas víctimas. Así se han dado muchos casos de Justicia Penal Internacional: los Juicios de Núremberg, de Tokio, los tribunales ad hoc de Yugoslavia y Ruanda así cómo los casos de la Corte Penal Internacional. Se crea así poco a poco un derecho *ius cogens* de protección de los derechos humanos, respecto a los cuales los estados no tienen el poder de disposición, pues aquellos emanan directamente de la naturaleza humana.[6]

A primera vista todos coincidiríamos en que el mecanismo más adecuado para aplicar el DPI sería un mecanismo supranacional, protegiendo el bien jurídico humanidad que está por encima de cualquier soberanía estatal. La mala noticia, es que la competencia de la Corte penal Internacional no está consolidada. Su jurisdicción es voluntaria[7] lo que supone una limitación territorial de aquella[8], está limitada en el tiempo[9], y prevé límites de competencia material: que solo habilitan la jurisdicción en los casos más graves de *core crimes*[10]. No está de más poner aquí de manifiesto

[1]Grocio, H. (2009). De Iure Belli ac Pacis, 1625. Libro I, Libro II, Libro III. México DF: Siglo XXI Editores: *libre tre- in quibus ius naturae et gentim, ítem iuris publici praecipua*

[2]Ambos, K. (2003). Responsabilidad Penal Individual en el Derecho Penal Supranacional. Un análisis jurisprudencial–De Nuremberg a La Haya. Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, 21, 7-26.

[3]Crímenes contra la humanidad, Genocidio y Crímenes de Guerra

[4]Rodríguez, M. S. (2013). El principio de jurisdicción universal y la reforma del art. 23.4 LOPJ,¿ un paso atrás en la lucha contra la impunidad?. Revista Digital Facultad de Derecho, (6), 318-353.

[5]Voto particular en el Auto de la Audiencia Nacional AAN 216/2014 (Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991) ECLI:ES:AN:2014:216A Id Cendoj: 28079229912014200002 .Nº de Recurso: 15/2014 Nº

[6] CPI, Voto particular de Kotaro Tanaka, en el caso Sur África Oriental en 1966

[7]Art 12 del Estatuto de Roma: la corte tiene jurisdicción solo para los estados partes, su jurisdicción no es universal, La jurisdicción de la Corte es básicamente territorial, personalidad activa y en algunos casos pasiva.

[8]Grandes potencias cómo Estados Unidos, China, Rusia, y la mayoría de países Árabes no son partes del estatuto de Roma. Ambos, K., & Guerrero, O. J. (1999). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Books, 1.

[9]La CPI solo es competente para conocer de crímenes cometidos después de la firma del estatuto de Roma.

[10]Artículo 5 del Estatuto de Roma. Lo que comporta que la CPI se suela centrar casi exclusivamente en altas autoridades. Guariglia, Fabricio. "Los crímenes competencia de la justicia universal e internacional" Congreso de Jurisdicción Universal en el siglo XXI, Madrid. FIBGAR. https://www.youtube.com/watch?v=G0q42b64cpA , Consultada a 30 junio de 2014.

los escasos recursos económicos que la Corte dispone para su funcionamiento, además de estar viciada de dependencia respecto al Consejo de Seguridad. Así por ejemplo Estados Unidos no forma parte de la CPI, pero sí del Consejo de Seguridad; y consecuentemente tiene el poder de suspender las investigaciones de la CPI.[11] Otra posible solución hubiera podido ser la competencia penal de Cortes regionales de derechos humanos [12], pero las partes firmantes han querido diseñar estos instrumentos exclusivamente para determinar la responsabilidad internacional de los estados, no de individuos. Así por lo tanto la única corte internacional envestida de competencia para enjuiciar la responsabilidad individual internacional es la Corte Penal Internacional. De allí la necesidad de ejercer jurisdicción universal, al menos temporalmente hasta que la competencia de la Corte Penal Internacional, se consolide. La agenda de la corte penal Internacional, es una agenda política que no es precisamente la mejor para la protección de las víctimas[13]: La CPI en 21 años de operatividad ha dictado tan sólo 4 sentencias, todas contra dirigentes Africanos[14]. Lo que ha llevado a críticos a afirmar : yo quiero una corte penal internacional, sí; pero una que no enjuicie solo a África, una que también enjuicia a Israel, a Estados Unidos China, España etc.; una realmente universal.

La persecución de estos delitos vía jurisdicción universal se convierte en urgencia para los países que quieran ser garantes de derechos humanos, en un contexto donde las legislaciones de jurisdicción universal a nivel internacional se baten en retirada.

2. Concepto: protección de la Humanidad

Un genocida causa repudio en todos los rincones del mundo. De esta idea nace la jurisdicción universal. Hay algunos crímenes que son tan graves, que atacan a la humanidad en su conjunto y consecuentemente suponen un riesgo para aquella. La jurisdicción universal, es aquella jurisdicción penal fundamentada exclusivamente en la naturaleza del delito:[15] [16]se trata de delitos que violan normas cristalizadas en *ius cogens* protectoras de valores humanitarios

[11] Art 16 del Estatuto de Roma. El mismo poder es predicable de China y Rusia. Coalition for the International Criminal Court, hhttp://www.iccnow.org consultada a 3 de Enero de 2015.

[12] Tales cómo la Corte Europea de Derechos Humanos, o la Corte Interamericana de derechos humanos o la corte africana de derechos humanos.

[13]Poveda, Carlos (22 de mayo de 2014). " *Los costes de la Jurisdicción Universal"* Congreso Universal sobre jurisdicción universal en el siglo XXI, en Madrid.Garzón. FIBGAR. Accesible en línea via https://www.youtube.com/watch?v=c0ooVWQsfHo. Consultado 22 de junio de 2014

14

Ollé Sese, Manuel " Lecciones aprendidas caso Argentina, Chile, Guatemala, Salvador, Sahara" Congreso sobre justicia universal en el siglo XXI, en Madrid. Garzón, FIBGAR https://www.youtube.com/watch?v=scUvOIPpXAc. Consultado a 20 de junio de 2014

[15]Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005, FJ 3 sobre la interpretación de la jurisdicción universal española pura de LOPJ 6/1985. Publicado en: «BOE» núm. 258, de 28 de octubre de 2005, páginas 45 a 57 (13 págs.) Referencia: BOE-T-2005-17753

[16] del Carpio Delgado, J. (2009). El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009. Diario La Ley, (7307), Accesible en http://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/jcardel/profesor/1353591722373_2009-el_principio_de_justicia_universal_en_espaxa_tras_la_reforma_de_2009_la_ley-7307.pdf. (Consultado 10 enero de 2015)

internacionales[17]. La humanidad es el bien jurídico salvaguardado y los criminales se consideran *hostes humani generis*[18]: enemigos de la humanidad. Cuando un estado ejerce jurisdicción universal sobre un individuo la ejerce en nombre la comunidad internacional en su conjunto.[19]Consecuentemente la jurisdicción de estos delitos no necesitaría criterios de conexión jurisdiccional tradicionales tales como: territorialidad, nacionalidad pasiva, activa etc., para estar legitimada. La persecución de estos no responde a un interés particular de un estado, responde al interés de la humanidad.

"Así los efectos de los actos dirigidos en contra de los intereses más elevados de la comunidad internacional no quedan limitados al territorio interno del Estado en el que se cometen: los crímenes de derecho internacional no son asuntos internos y no rigen respecto de ellos los límites que el derecho internacional sienta a la expansión del poder punitivo del Estado, sobre todo en el marco del principio de no injerencia"[20]

Gráficamente estos delitos tienen dos víctimas: la directa, la de carne y hueso y la indirecta: la humanidad; la primera necesita protección supraestatal dada la común comisión de aquellos dentro del aparato estatal y la segunda grita en cualquier parte del mundo para ejercer hacer justicia.

Para describir el alcance de la jurisdicción universal deberemos definir primero los crímenes internacionales que consideraremos de humanitaria relevancia. Según OLLÉ SESÉ hay dos tipos de crímenes internacionales. Los de primer grado, aquellos que constituyen graves violaciones de Derechos Humanos para los cuales la responsabilidad penal internacional es directa y la persecución de aquellos vía jurisdicción universal debería ser obligatoria. Estos son: tráfico ilegal de migrantes en alta mar, esclavitud, crímenes de guerra, agresión y lesa humanidad, desaparición forzosa de personas, genocidio, apartheid, la tortura, el terrorismo y la mutilación genital femenina. Para los crímenes internacionales de segundo grado, en cambio la jurisdicción universal sería facultativa y estos serían: apoderamiento ilícito de aeronaves, delitos contra persona

[17]Sentencia Tribunal Supremo 237/2005, de 26 de septiembre Sala Segunda. Caso Guatemala. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal). «BOE (en línea) » núm. 258, de 28 de octubre de 2005, páginas 45 a 57 Referencia:BOE-T-2005-17753

[18] Veáse Sentencia de United States Court of appeals, Second Circuit de 30 de junio de 1980
Dolly m.e. Filartiga and Joel Filartiga v.americo norberto pena-irala, no. 191, docket 79-6090 630 f.2d 876; . Accesible en https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl nat.nsf/67408a74a589868841256497002b02e4/27721c1b47e7ca90c1256d18002a2565?openDocument, Consultado a 6 de diciembre de 2014
Así cómo la Sentencia del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia de 10 de diciembre de 1998 en el Caso Fiscal vs. Anto Furundžija, Nº IT-95-17/1-T . Accesible en http://www.fiscalias.gob.ar/wp-content/uploads/prev/tpiy-fiscal-vs-anto-furundzija-caso-nc2ba-it-95-17-1-t-10-12-1998.pdf, consultado a 4 de diciembre de 2014

[19]Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005 Publicado en: «BOE» núm. 258, de 28 de octubre de 2005, páginas 45 a 57 (13 págs.) Referencia: BOE-T-2005-17753. FJ 9: el daño ocasionado por los crímenes internacionales de primer grado trascienden la de las concretas víctimas y alcanza a la Comunidad Internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados, cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos

[20]Martínez Guerra, A. (2014). La reforma de la" molesta" Jurisdicción Universal y sus primeras consecuencias. EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad, 117-142.

internacionalmente protegidas, tráfico de drogas delitos contra bienes culturales, falsificación de moneda y bloqueo de capitales. Ambos crímenes por su naturaleza exigen cooperación internacional para ser perseguidos. Pero los primeros se consideran lesivos para la dignidad humana [21] por lo que su persecución internacional debería ser obligatoria. Hay quienes quieren extender el alcance de la jurisdicción universal a grandes delitos medioambientales, así como a magnos delitos económicos con nefastas consecuencias para los derechos humanos. La idea es que la criminología no puede cegarse a de ciertos patrones clásicos delictuales: resulta arcaica la creencia de que los derechos humanos solo pueden ser masacrados a través de dictadores o genocidas. Aunque aquella postura fuera la óptima desde un prisma de protección de derechos humanos y incluso posible legalmente dado los tratados internacionales ratificados al respecto, el consenso internacional está muy lejos de aquello[22]. Se ha dado algunos asomos tímidos de la sociedad civil en los principios de Madrid por ejemplo, alegando que el peso de la responsabilidad penal internacional arrastrado por la jurisdicción universal, recaiga también sobre personas jurídicas, pero lo cierto es que ningún estado ha desarrollado hasta el momento aún tales propósitos. De hecho, ni siquiera nos ponemos de acuerdo con el carácter absoluto de la jurisdicción universal para crímenes de primer grado; hay quienes afirman que en todo caso cuando un estado ejerce jurisdicción fuera de su territorio, debe haber ciertas conexiones que legitimen su actuación: la naturaleza del delito no es suficiente para romper clásicos límites del derecho internacional[23]. Así un estado solo podrá ejercer jurisdicción cuando mantenga un lazo estrecho y sustancial con los hechos. Desvirtuando el carácter internacional de ciertos delitos; exigiendo criterios de conexión con el estado se convierte al crimen en domésticos, aunque la comunidad internacional ha aceptado en el Estatuto de Roma [24] calificar estos delitos cómo internacionales.

El objetivo de la jurisdicción universal será por lo tanto superar la clásica concepción de territorialidad jurisdiccional, para perseguir sin fronteras a los criminales internacionales. Muchos lo llaman el inalcanzable concepto, pero me esforzaré aquí a trazar su viabilidad jurídica.

3. Fundamentación y Funciones de la Jurisdicción universal en un mundo global

Esta jurisdicción no solo se basa en ideas metafísicas que la legitiman por la gravedad de los delitos, sino que los estados han hecho de esta idea una realidad contractual, mediante la firma de convenios internacionales. Así existe cómo posteriormente estudiaremos un entramado de

[21]Los llamados *core crimes*, coinciden con aquellos para los cuales la Corte Penal Internacional es también competente: crimen de genocidio, crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad.

[22]Hay quien opina que abogar por el reconocimiento de jurisdicción universal por estos crímenes, no es lo estratégicamente óptimo para atraer simpatizantes al ejercicio de jurisdicción universal. Ambos Kai (2004) : Derechos humanos y derecho penal internacional. Diálogo Político. 21(3), 85-115

[23]Simon, J. M. (2001). Jurisdicción universal. La perspectiva del derecho internacional público. Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Ed. Fundación Konrad Adenauer. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, 283-318.

[24]Artículo 5 del estatuto de Roma. Ambos, K., & Guerrero, O. J. (1999). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Books, 1.

acervo internacional que evoluciona a favor de un compromiso respecto a la persecución del Derecho Penal Internacional. Recordemos que los estados cuando ejercen jurisdicción universal, actúan en tanto que garantes de los principios humanos de la comunidad internacional y no simplemente en nombre de las víctimas o de sus intereses nacionales.

Si afirmamos que el derecho procesal penal y el derecho penal sustantivo son dos caras de la misma moneda, y creemos en el efecto preventivo y redistributivo[25] del ius puniendi. Conscientes de las deficiencias de la Corte Penal Internacional abogaremos por la jurisdicción universal. Recordemos que lo imprescindible para el funcionamiento del efecto preventivo de la penas, tal y cómo afirmaba Becaria es la certeza absoluta de que aquellas se ejecutarán[26] . Todos coincidimos que de nada sirve tener leyes substantivas que castiguen grandes delitos internacionales, si luego dicho objetivo resulta inalcanzable por falta de medios procesales. La jurisdicción universal busca proteger la tutela judicial efectiva[27]. Habrá muchas víctimas que en su país, no encontraran remedio, al cometerse el delito en la maquinaria estatal, por lo que en esos casos la solidaridad de otros países es fundamental para garantizar la justicia.[28]

La fundamentación legal internacional de la Jurisdicción Universal se encuentra en el preámbulo del Estatuto de Roma, par 6: Recordando que es *deber de todo Estado* ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Después de la entrada en vigor del estatuto de Roma se ve una fuerte tenencia por parte de los socios del Estatuto de Roma en incorporar estos crímenes internacionales de primer grado en la legislación interna y atribuirles jurisdicción universal[29]. Pero en el camino los estados se dejan muchas cosas. No optan por una aplicación directa del Derecho Penal Internacional , imponiendo en muchas ocasiones obstáculos en su persecución, en forma entre otras, de deficientes adaptaciones de las tipologías delictuales. Lo que acentuará la necesidad de otros estados garantes de derechos humanos, de ejercer jurisdicción universal. Estudiaremos más afondo la transcendencia de las obligaciones asumidas en el estatuto de Roma respecto la persecución del DPI más adelante cuando analizamos la legalidad internacional de la reforma LO 1/2014.

Los tratados internacionales no establecen de forma expresa la obligación de ejercer jurisdicción universal, si no que establecen para los estados custodios[30] la obligación de extraditar o juzgar.

---

[25]Inmanuel Kant Teoría redistributiva de la pena

[26] Beccaria 1976, C. (2011). De los delitos y de las penas. Fondo de Cultura Económica.

[27]Salvaguardada por nuestra Constitución artículo 24, así como por la Convención Europea de derechos humanos artículo 6, cómo en el artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos

[28] En la misma dirección :la imposibilidad de encontrar justicia en tribunales internacionales, justifica más aún el ejercicio de la jurisdicción universal . Auto de la Audiencia Nacional 215/2014 Sala de lo Penal a 15 de julio de 2014, Caso Falung Gong N RECURSO 21/2014 Id Cendoj: 28079229912014200001, el Voto particular legitima el ejercicio de la Jurisdicción Universal además de por la naturaleza del delito, por la imposibilidad de acceso a la Corte Penal Internacional.

[29]Ambos, K. (2003). Implementación del Estatuto de Roma en la legislación nacional. K. Ambos & y E. Malarino (Eds.), Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España, 25-31.

[30]Estado ante el cual se encuentra el presunto culpable.

Aunque cabe destacar que los Convenios de Ginebra sí que establecen en términos absolutos la obligación de investigar y procesar los sospechosos de cometer los más graves crímenes de guerra independientemente de su nacionalidad[31].

Hay quién afirma que la jurisdicción universal está fundamentada en derecho internacional consuetudinario[32], lo que será interesante de caras a enfrentarnos al ataque legislativo en contra de la institución. Si la fundamentación es la costumbre internacional, fuente de derecho español, ¿cabe la aplicación directa de los jueces de aquellos principios sin necesitar ley interna? Así razono Bélgica en el caso Pinochet, el juez aplicó directamente el crimen internacional de lesa humanidad que no estaba recogidos aún en el derecho interno.[33]Pero para la existencia de costumbre internacional además de opinio iuris necesitamos la práctica de los estados, en el caso concreto referente a la jurisdicción universal y los estados no han utilizado exitosamente esta figura. Aunque el Consejo de Europa recuerda a los estados las obligaciones de investigar a estos crimines[34] y los jueces "humanistas" están intentando aplicar el derecho internacional de forma directa para evitar los límites impuestos desde la ley nacional.

La jurisdicción universal se presenta por algunos cómo una garantía de derechos humanos para los criminales. La institución se inspira en un sistema de justicia basado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: la dignidad del ser humano. Cuando un genocida, o un criminal de guerra pierde el poder se convierte en una figura complemente vulnerable, altamente susceptible de violaciones de Derechos Humanos. Si en ese contexto; la justicia nacional no reacciona, cualquier ciudadano lo hará sin tener en cuenta las garantías de derechos humanos internacionalmente reconocidas, y el estado en ese contexto no tendrá la legitimidad social para castigar "al asesino de un genocida"[35].

El caso del Chad, muestra que aunque finalmente la jurisdicción universal no se ejerza desde donde originariamente estaba prevista: Bélgica, a sido un impulso de caras a crear las condiciones necesarias para posteriores mecanismos de justicia. La jurisdicción universal puede además ayudar en el proceso de legitimación respecto modificaciones en leyes punitivas en los países de comisión de los hechos. Cambios que aunque necesarios[36] deberán ser mirados con lupa en el

[31] En los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de la guerra, se estipula, por primera vez, la jurisdicción universal para las «infracciones graves» del convenio, en sus respectivos artículos 49, 50, 129 y 146, los Estados tienen la obligación de buscar a los presuntos autores «sea cual fuere su nacionalidad», Véase a respecto Acosta Estévez, J. B. (2007). Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra en el Derecho Penal español bajo el principio de jurisdicción universal.

[32]Instituit de Droit International sesión Cracovia 2005

[33]Ordenanza de 6 de Noviembre de 1998 del Juez Damien Vandermeersch del Tribunal de Primera Instancia Bélgica, Causa N 216/98

[34]2003/335 del consejo de la unión europea, de 8 de mayo de 2003 sobre investigación y enjuiciamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra

[35]Cómo sucedió en la ejecución de Mussolini, entre otros. Raul Zaffagori " El papel de la Jurisdicción Universal cómo elemento de integración político, social y de seguridad jurídica para la sociedad" (20 de mayo de 2014) Congreso de jurisdicción universal en el siglo XXI, en Madrid, Garzón. FIBGAR. Accesible https://www.youtube.com/watch?v=bhba3tczW0w Consultado 20 de noviembre de 2014.

[36]Cómo por ejemplo en el caso de derogación de una ley de amnistía respeto crímenes internacionales. Cuando los criminales son desplazados de facto del poder estatal, el reclamo de la sociedad en busca de justicia triunfa. Cómo fue el caso derogación de la ley de

campo penal , de caras a garantizar las garantías individuales de los acusados. El ejercicio de jurisdicción universal en definitiva ayuda a acreditar el imperativo y la primacía del derecho internacional.

4. Aspectos fundamentales del régimen de jurisdicción universal

A) Los principios de Princeton y algunas comparativas con los principios de Madrid sobre la Jurisdicción Universal[37]

*Adoptados en Asamblea General de Naciones Unidas, aunque no tengan vinculación legal, expresan reconocimiento internacional y nos ayuda a definir los rasgos principales de la jurisdicción universal***.**

Los principios Princeton tipifican cuales son los crímenes internacionales graves perseguibles, coincidiendo casi en la totalidad con los de competencia de la Corte Penal Internacional: *core crimes* crimines de guerra, crímenes contra la paz, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, esclavitud, piratería. Dejando fuera de persecución crímenes medioambientales y económicos que afectan seriamente los derechos humanos[38].

Estos principios a continuación se encargan de salvaguardar las básicas garantías procesales: El estado que quiera ejercer jurisdicción universal, podrá solicitar la extradición del presunto culpable siempre que demuestre prima facie su culpabilidad y siempre que sea capaz de garantizar un juicio con sus debidas garantías, respetando estándares de derechos humanos. Se exige que se respeten las garantías procesales internacionales, es decir: equidad de las actuaciones, la independencia e imparcialidad de la justicia. El estado custodio requerido deberá negarla la extradición, si el castigo en el país de destino constituye la pena de muerte[39] o torturas o en el caso que aquellos estados no sean capaces de salvaguardar los estándares internacionales del debido proceso (principio 10). Las obligaciones humanitarias en el contexto europeo se multiplican, dada la protectora interpretación del artículo 3 de la CEDH por parte del TEDH[40].

---

punto y final en el caso Argentino. Sentencia de la Corte suprema Nacional Argentina, núm. 17.768, causa Simón, julio Héctor y otros s/ privacion ilegitima e la libertad, etc de 14 de junio de 2005.

[37] Adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas A/56/677 en 2001, Accesibles http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html consultado 15 de diciembre de 2014.

[38] Principios de Madrid (24 de mayo) Congreso de justicia universal en el siglo XXI,Madrid. Garzón. FIGAR accesible https://www.youtube.com/watch?v=971edOM7dQs fecha de consulta 26 de diciembre. Tales cómo especulación de precios sobre productos de primera necesidad de los que dependa la sobrevivencia de una generalidad de personas. La explotación laboral ilegal de menores, prohibida por las convenciones internacionales. La explotación ilícita de recursos naturales que afecten de manera grave a la vida, salud, convivencia pacífica de las personas con el entorno natural. La desviación ilícita de fondos internacionales destinados palear catástrofes humanitarias. El tráfico ilícito de armas hacia zonas de conflictos o con prohibición expresa de exportación por naciones unidas. La destrucción irreversible de ecosistemas tal y cómo se definen en tratados internacionales.

[39] No así cómo funcionó con el juicio John Demjanjuk antiguo dirigente Nazi condenado a muerte por las autoridades Israelis, después de ser extraditado desde Estados Unidos via jurisdicción universal. Lo que no sorprende dado que Estados Unidos contempla cómo pena posible la pena de muerte.

[40] Véase al respeto Sarmiento, D., Mieres, L. J. M., Linera, M. Á. P., & Corte europea dei diritti dell'uomo. (2007). Las sentencias básicas del tribunal europeo de derechos humanos. Thomson Civitas. Así cómo Reidy, A. (2003). The prohibition of torture. A guide to the implementation of Article, 3.

En el caso de no poder extraditar por imperativos humanitarios el estado custodio deberá juzgar al presunto culpable de acuerdo con su obligación de juzgar o extraditar[41].

El principio 9 garantiza al acusado el derecho de oponer la excepción de non bis in ídem. Aunque no se trata de un derecho absoluto, los principios encuentran el balance entre este derecho y la necesidad de garantizar el efectivo cumplimiento del derecho penal internacional. El juicio alegado se debe haber celebrado de buena fe, de acuerdo con las normas y estándares internacionales. No se podrá alegar esta excepción en caso de que los procesos no hayan garantizado los estándares internacionales, así como tampoco en casos de enjuiciamientos fictos o penas irrisorias emanadas de estados cómplices, no se aceptaran sentencias no imparciales, no independientes. Asumiendo la jurisdicción universal, la misma dinámica al respecto que la Corte Penal Internacional[42].

Los principios no hacen referencia expresa a los procedimientos en rebeldía, ya que los estados no se ponen de acuerdo en la legalidad de aquellos. Al respecto los principios de Madrid, han concluido que los órganos judiciales podrán investigar hasta el momento en el que las leyes procesales del país requieran la presencia física del acusado, para garantizar su derecho al debido proceso.

En consonancia con la máxima de que el derecho internacional prima por delante del derecho interno de los estados[43], el principio 3 establece la posibilidad de ejercer a la jurisdicción universal incluso en ausencia de legislación nacional. Es decir no es necesario un desarrollo interno, una positivización del principio, los jueces pueden aplicar directamente Derecho Penal Internacional, los tratados internacionales la jurisdicción universal[44]. El principio 3 lleva aparejada cómo consecuencia el principio 5, 6, 7. El principio 5 habla de la incompatibilidad de las *Inmunidades* de Jefe de estado y de Gobierno o funcionarios; respecto a los crimines anteriormente tipificados. El principio 6 establece el carácter imprescriptible de estos delitos. Así ha sido aceptado por la práctica de los tribunales Españoles[45] El principio 7 establece que las *amnistías* "en general son incompatibles con la responsabilidad de los estados de perseguir estos delitos". No sorprende la

41

[42]Art 20 del Estatuto de Roma.

[43]Art 27 Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados. En el mismo sentido el artículo 15.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos 1966, cuando de responsabilidad penal internacional se trata, priman los principios y normas internacionales a las normas nacionales.

[44]Idea nacida ya en Núremberg, Principio 2 Aunque el derecho interno no imponga pena por un acto que constituya delito de derecho internacional, esto no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido. Así El principio de jurisdicción universal a diferencia de otro tipo de jurisdicciones extraterritoriales, como el principio personal, no requiere para su ejercicio la exigencia de doble incriminación. Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg 31-12-1950 ,Tomado del Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad - Compendio de instrumentos internacionales pertinentes, ONU, A/CN.4/368,13 abril de 1983. Accesible en https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm Consultado a 20 de diciembre de 2014.

[45]Auto del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional por el que se informa a la Fiscalía sobre la imprescriptibilidad de las conductas imputadas a Augusto Pinochet, Madrid, 18 de diciembre de 1998. Véase Brotóns, A. R. (1999). Pinochet: los límites de la impunidad. Política Exterior, 43-57.

nota de en "general" ya que por más que lo ideal fuera que las amnistías no existieran, los redactores son plenamente conscientes de la discutible pero practicada necesidad de estas en periodos de reconciliación nacional. Aceptando esta situación, los redactores intentan combatirla y apuntan en el párrafo 2 en cualquier caso estas *no tiene efecto extraterritorial*, cómo estudiaremos en profundidad más adelante.

El principio 4 establece la obligación de los estados a colaborar en la persecución de estos delitos, ya sea posibilitando extradiciones, cómo mostrando asistencia administrativa y judicial. En el mismo sentido el principio 12 de Madrid que matiza que la asistencia judicial se podrá denegar cuando existan razones fundadas de que el acusado pueda estar sometido a violaciones de derechos humanos, incluso cuando el estado requirente formalmente ofrezca garantías. La asistencia judicial puede consistir incluso en obtención de pruebas, mediante comisiones rogatorias.

El principio 8 establece criterios para la resolución de conflictos entre jurisdicciones horizontales y se decantan claramente por la jurisdicción del *locus delicti*. Aunque la decisión debe equilibrar otros criterios tales cómo nacionalidad pasiva, activa, otros nexos de conexión con el estado, probabilidad de buena fe, equidad e imparcialidad de los estados, conveniencia de las partes, intereses de la justicia para evitar malos usos de la anterior regla. Los principios de Madrid se decantan en cambio por un sistema de concurrencia de jurisdicciones[46]

Los principios 11 y 12 son una llamada al compromiso en el primer caso a los estados para que promuevan legislación que posibilite este tipo de jurisdicción, y en segundo lugar es un mensaje a la comunidad internacional para que incluyan la jurisdicción universal en tratados futuros.

El artículo 13.1 quiere ser un criterio de interpretación jurisdiccional, los jueces nacionales interpretaran el derecho nacional en consonancia con los principios de Princeton. El apartado segundo y tercero del mismo artículo aboga por una interpretación de los tratados pro lucha contra la impunidad y prevención de los delitos internacionales. Finalmente el principio 14 establece el arreglo pacífico de las controversias que puedan surgir en la aplicación de la jurisdicción universal, particularmente apunta el sometimiento del conflicto a la Corte Internacional de Justicia [47], los principios de Madrid recalcan la necesidad de que tal decisión no se demore más de un mes.

[46]En la práctica no se dan muchos casos de conflictos positivos de jurisdicciones ya que los conflictos en estos casos suelen ser negativos.

[47]Cómo ya ha sucedido en la actualidad en el caso de la República Democrática del Congo contra Bélgica, caso Yerodia respecto al asunto de procesamiento del Ministro de relaciones exteriores del primer país, donde la CPI se decantó por la inmunidad del entonces Ministro de asuntos Exteriores, declarando ilegal el ejercicio de jurisdicción universal por parte de Bélgica.

4.B) Condicionantes al ejercicio de la jurisdicción universal: Desarrollo

4.b.1) Una justicia Subsidiaria

El carácter subsidiario de la jurisdicción universal[48] surge de la necesidad de palear esta figura jurídica con principios imperativos de la comunidad internacional clásica: en concreto con la soberanía de los estados, y el principio de no intervención en los asuntos internos[49]. El ejercicio del *ius puniendi* clásicamente ha sido entendido cómo un reflejo de la soberanía territorial .Por lo que se perseguirá solamente internacionalmente los delitos no perseguidos por el estado donde fue cometido[50]. La idea es que mostramos mutuo reconocimiento y sólo ejerceremos nuestro *ius puniendi* sobre personas en otros estados, cuando este último falle a la hora de hacer justicia contra criminales de alto calado. El concepto de soberanía en la sociedad internacional contemporánea ha tenido que ceder de caras a la protección de derechos humanos, aunque aún se ve la necesidad de garantizar de alguna manera el orden soberano mundial. La regla de subsidiariedad se presenta así como un balance entre el ejercicio extraterritorial del *ius puniendi* y el principio de soberanía de los estados, ayudando a la aceptación de la figura jurídica por los más reticentes. La preferencia del *" iudex loci delicti commissi*" atiende también a principios de eficiencia y eficacia[51]. Es más fácil investigar un crimen en el lugar donde este se cometió, a efectos de pruebas, testimonios, acopio de documentos etc. que investigarlo a millas de distancia. Más aun cuando se tratan de delitos tan complejos cómo lo son los crímenes internacionales de primer grado.[52]

Persecución efectiva, estándares rigurosos, mejor posición para la persecución y el enjuiciamiento. Son los parámetros que las autoridades españolas tendrán que valorar para efectuar el test de necesidad de intervención. Bajo la responsabilidad de no violar indirectamente derechos humanos. No olvidemos las palabras del Tribunal Constitucional *"los poderes públicos españoles pueden vulnerar indirectamente los derechos fundamentales cuando reconocen, homologan o dan validez a resoluciones adoptadas por autoridades Extranjeras.*[53] A fin de determinar la incapacidad se tendrá en cuenta el colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carecer de ella, imposibilidad de hacer comparecer al acusado, no disponer de pruebas o de los testimonios necesarios o no estar por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

[48]Solo operará cuando el lugar donde el crimen se allá cometido no investigue los hechos

[49]Reconocidos en el artículo 2 y 27 de la Carta de Naciones Unidas

[50]Resolución 3074(XXVIII) de la Asamblea General de la ONU

[51] Razones tanto procesales como político criminales, avalan la prioridad del locus delicti..

[52]En este sentido caso Ivan Timofeyevich Polyukovich v The Commonwelth of Australia and Another 90/005 (1991 HCA 40 (17 september; 14 August 1991, Polyukhovich v The Commonwealth of Australia (1991 HCA 32; (1991), 172 CLR 501 F.C 91/026, donde las autoridades Australianas estaban investigando vía jurisdicción universal presuntos crímenes de Guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial en Ucrania, pero tuvieron que poner en libertad al acusado por faltas de pruebas.

[53]STC 123/2009, y también STC 224/07, 34/2008, 52/2008, 63/2008, 69/2008, 107/2008 y 123/2008

La Audiencia Nacional ha sido cuidadosa y no ha considerado suficiente la justicia impartida por los tribunales del *locus delicti* en el caso Ruanda por ejemplo. En el caso Perú en cambio la Audiencia considerado de forma positiva y suficiente el cambio político; confiado en el cambio de perspectiva y en la real voluntad de hacer justicia[54].

La subsidiariedad jurisdiccional española se predica del artículo 23.5 LOPJ [55] tanto de tribunales internacionales cómo de otros tribunales nacionales. Respecto los primeros la ley declara ab initio la prohibición absoluta de entrar a conocer cuando exista un procedimiento abierto en un tribunal internacional. Siempre que haya un procedimiento[56] con perfecta identificación de sujetos, hechos[57] . Aunque cabe apuntar que según el estatuto de Roma la subsidiariedad se predica de la Corte Penal internacional respecto a las cortes nacionales y no al revés[58]. La ley orgánica 18/2003 de 10 de diciembre de cooperación con la CPI exige a las víctimas de *core crimes* competencia de la Corte Penal Internacional a ir primero ante aquella y si esta no conoce, solo después ir a las Cortes españolas. Sin prever ningún mecanismo de cooperación interna institucional con la corte. Se deja caer la carga de la justicia cómo un peso muerto a veces insoportable en las víctimas. Respecto las reglas de subsidiariedad horizontal[59], el legislador modula una ley confusa y en algunos casos contradictorio. Se establecen dos sistemas: el primero: en el caso que el sospechoso este en territorio español la preferencia es del estado Español, después el estado de la nacionalidad pasiva (nacionalidad de la víctima) y en tercer y último lugar el estado de nacionalidad activa(estado del cual el sospecho es nacional). El segundo sistema contemplado para los casos en los cuales el sospechoso este fuera de territorio español, guarda un régimen distinto: la prioridad la tendrá o el estado donde se cometió el crimen o el estado de nacionalidad activa, pero aparentemente en ninguna caso el estado de nacionalidad pasiva. Lo que lleva a los críticos a concluir que la legislación española está lejos de tomar cómo centro de referencia procesal a la víctima.

El legislador español copia el artículo 17 de la Corte Penal Internacional . No es suficiente con que exista un procedimiento este deberá ser efectivo y en defensa de la justicia internacional. Así el TS comprobará que el verdadero propósito del procedimiento es realmente hacer justicia,

---

[54]Sentencia del Tribunal Supremo, 712/2003 Sala de lo Penal de 20 de mayo de 2003, (Recurso 633/2002) Id Cendoj: 28079120012003102761. FJ6: .Principio de necesidad de la intervención jurisdiccional, que se deriva de la propia naturaleza y finalidad de la jurisdicción universal

[55] El artículo 23.4 recoge los mismos parámetros establecidos por la CPI, Estatuto de Roma art 17.

[56]Es necesario la existencia de procedimiento, la existencia de investigaciones no son suficientes para declinar la competencia de los tribunales españoles.

[57]Operarían aquí las reglas para garantizar de non bis in ídem

[58]La jurisdicción de la CPI es subsidiaria y complementaria a las jurisdicciones nacionales basadas en cualquier criterio: territorialidad, nacionalidad activa, pasiva, jurisdicción universal) Tal interpretación se desprende del decímo párrafo del Preámbulo , artículo 1 y 17.1 del estatuto de Roma : La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

[59]Respecto a otras cortes nacionales

ponderará la existencia de demoras injustificadas, de independencia judicial, imparcialidad etc. Los tribunales Españoles en tanto que socios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; deberán tener en cuenta también su jurisprudencia. Por lo que, entre otras cosas no consideraran suficiente la clausura de investigaciones a partir del informe de los expertos militares, por ejemplo que afirmen la legalidad y la proporcionalidad de la operación militar en contradicción con las evidencias existentes.

Aunque estos apartados de la ley nos ayuden a situarnos, es difícil dilucidar a partir de qué momento existe o no actuación de los tribunales *locus delicti* y consecuentemente perdemos el derecho de ejercer jurisdicción universal. Tal y cómo se plantea Antoni Pigrau Sole[60], ¿Es suficiente con investigaciones preliminares de cortes extranjeras para tener que declinar la jurisdicción universal? O ¿Los tribunales españoles tienen tiempo hasta que el sospechoso haya sido imputado en el extranjero? Los principios de Madrid hablan de la posibilidad de tener investigaciones eventuales, así como eventuales capacidades de imponer medidas provisionales, hasta que algún estado demuestre de acuerdo con el principio pro actione que está en mejores condiciones para enjuiciar. En todo caso en estos momentos intermedios, donde se decide quién es competente, es muy importante que los jueces no creen situaciones de desamparo se deberán mantener las medidas provisionales adoptas de caras a proteger a las víctimas[61].

El derecho a la tutela judicial efectiva constituye el límite a la regla de subsidiariedad .El Tribunal Constitucional ya se pronunció en contra de la exigencia acreditación plena de la inactividad jurisdiccional exigida por el Tribunal Supremo en el caso Guatemala. El alto tribunal había denegado el derecho al proceso a las víctimas dado que en Guatemala no había imposibilidad legal de perseguir aquellos crímenes. El Tribunal Constitucional concluyó que la exigencia de prueba de imposibilidad legal o prolongada inactividad judicial impuestas en el caso, constituían pruebas diabólicas, desproporcionales, no previstas en ley que suponían una vulneración del derecho al acceso a la justicia 24.1 CE. El principio hermenéutico *pro actione* exigía que la aportación de indicios razonables por parte de la victima de falta de investigación en el lugar de comisión, fuera suficiente.[62] La idea es que la víctima es el centro del proceso[63], no se podrá

[60]Pigrau Solé, Antoni La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del Genocidio, Los crimines de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales. Generalitat de Cataluña departamento de interior, relaciones institucionales y participación. Oficina de Promoción de la paz y de derechos humanos,2009

[61]Principio 10, apartado 3 Principios de Madrid

[62] STS, 712/2003 Sala de lo Penal de 20 de mayo de 2003, recurso 633/2002. d Cendoj: 28079120012003102761 El criterio de subsidiariedad no faculta para excluir la aplicación de lo prevenido en el art 23.4º de la LOPJ; estableciendo como exigencia para admitir una querella la acreditación plena de la inactividad o inefectividad de la persecución penal por parte de la jurisdicción territorial. Este requisito vaciaría de contenido efectivo el principio de persecución universal, pues se trata de una acreditación prácticamente imposible, y determinaría la exigencia de una valoración extremadamente delicada en este prematuro momento procesal. Para la admisión de la querella será suficiente con 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, por las razones que sean, sin que ello implique juicio peyorativo alguno sobre los condicionamientos políticos, sociales o materiales que han determinado dicha impunidad de "facto"..Siete Magistrados de la Sala del TS en la sentencia 357/2005 que formularon un Voto particular

[63]Carlos Poveda Moreno(20 de mayo de 2014) "Los costes de la Jurisdicción Universal" Congreso jurisdicción universal en el Siglo XXI Mayo de 2014 Madrid , auspiciada por FIBGAR accesible en http://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

entender que la inexistencia de impedimentos legales para investigar constituye garantía suficiente de existencia de investigación efectiva. Deberá ser el órgano judicial español, de oficio, el que deberá promover las actividades necesarias de caras a determinar la inactividad de la jurisdicción del Estado en cuyo lugar se cometieron presuntamente los hechos -o de cualquier otro[64]. Algunos jueces son conscientes de aquello y entienden el silencio gubernamental, cómo confesor de no querer enjuiciar. Pero esta dinámica no está prevista por ley lo que causa disfunciones en su ejercicio. Internacionalmente Fernando Ardreu[65] ha sido criticado por algunos sectores[66], por lo rápido que considera cumplido el principio de necesidad de intervención.

Aunque la mayoría de magistrados, políticos y magistrados parece ser que aboguen a favor el sistema subsidiario, dada la necesidad de proteger pilares de derecho internacional clásico; esto no comporta que la regla de subsidiariedad sea el método más efectivo para proteger derechos humanos. El principio de subsidiariedad crea muchas disfunciones: a veces las justificaciones acerca de la regla de subsidiariedad son escasas, incluso inexistentes. Un ejemplo de ello: el caso Tíbet : "respecto a la imposibilidad de acudir en petición de justicia ante las autoridades chinas o de impetrar, con éxito, la actuación de las Naciones Unidas. No se discuten las citadas alternativas; la primera por razones obvias, y con respecto a la segunda porque han sido numerosas las gestiones internacionales oficiales y diplomáticas en relación al sinfín de hechos presuntamente delictivos originados entre ambos países.[67]. ¿Porque respecto China resulta evidente no tener que discutirse la existencia o no de investigaciones? La regla de subsidiariedad al menos en España no estaba pensada para operar cómo un mecanismo político, los parámetros que se deberían tener en cuenta para ejercer dicho test están previstos en ley y en ningún caso consta: discrecionalidad política. Defensora de derechos humanos, debo ser crítica con el funcionamiento de la regla de Subsidiariedad. ¿Investiga entonces Estados Unidos las torturas en Guantánamo? Según la Audiencia Nacional sí, en un brevísimo auto[68] . Al brevísimo auto le sigue un extenso voto particular, donde 3 jueces denuncian la decisión de la Audiencia. Según ellos la decisión se adoptó en base exclusivamente al informe ejecutivo de la funcionaría de la Cooperación judicial de EEUU y no se hizo una investigación exhaustiva teniendo en cuenta otras evidencias nacionales e internacionales emitidas por órganos tan legítimos cómo el comité contra

[64]Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 2. A 6 de abril de 2012 Nº de Recurso: 66/2010. Id Cendoj: 28079220022011200003

[65]Uno de los jueces que entienden que el silencio gubernamental es señal de inactividad judicial.

[66] Forum for International Criminal and Humanitarian Law ,International Peace Research Institute, Oslo (PRIO) Publication Series No 7 (2010). Morten Bergsmo and Pablo Kalmanovitz (editors) pág 190. Incluso defensores de derechos humanos alegan que España no considero suficientemente las investigaciones hechas por la Corte Suprema de Israel en el caso Shelhadh.

[67]Auto de la Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 2 . A 27 de Octubre de 2010Nº de Recurso: 20/2010

[68] Auto de la Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 1 Nº de Recurso: 148/2011 de 23 de marzo de 2012. Id Cendoj: 28079220012012200001 FJ 4 : *Pues bien en el presente caso, no cabe la menor duda de que las Autoridades competentes norteamericanas, han realizado una serie de investigaciones y de procesos judiciales que tienen por objeto los hechos que aquí se denuncian y que se relacionan detalladamente en el auto recurrido. En este punto hemos de señalar, que dado el carácter de derecho público del derecho procesal y del derecho penal, la actividad procesal penal, no es extrapolable de un país a otro, máxime cuando se trata dedos sistemas tan diferentes como el anglosajón y el europeo, por lo que no cabe considerar lo actuado por la Autoridad Norteamericana como falto de tutela judicial efectiva.*

la tortura que denuncia la no investigación de los hechos. El ciego uso de la norma de subsidiariedad ha archivado muchas otras causas, por ejemplo la Colombiana en 2005 contra un grupo de paramilitares por crímenes de lesa humanidad, terrorismo, torturas, genocidio que posteriormente nunca fueron investigados; o la causa Gaza[69], querella interpuesta en 2005 por el ataque aéreo en 2002 en busca del líder Hamas, donde murieron 14 civiles, 150 heridos. La mayoría de estos procesos siguen el mismo patrón: los jueces aceptan al principio las causas pero después de una ardua presión de la fiscalía, archivan el proceso en base a falta de complimiento del requisito de subsidiariedad. En algunos casos la Audiencia Nacional ha considerado cómo suficiente: la existencia de bloqueos de ayudas internacionales cómo respuesta de la comunidad internacional a la sistemática violación de derechos humanos, cómo fue el caso por ejemplo de Birmania[70]. Una medida política que a mi parecer nada tiene que ver con lo requerido legalmente por el principio de subsidiariedad: investigación y persecución efectiva del delito. Así son muchos los críticos que opinan que la regla de subsidiariedad no ha sido aplicada de forma homogénea, siguiendo en muchos casos patrones políticos.

La LO 1/2014 ha usurpado sin mucha justificación la competencia de la Audiencia Nacional de ejercer el test de subsidiariedad a favor del al Tribunal Supremo, los críticos enfurecen. ¿Cuál es el fundamento del cambio? José María mena ex fiscal de TSJ Cataluña[71] no duda en afirmar que lo más arriba escalamos en el escalafón judicial, menos independencia y más influencia política[72]. Sea cual sea el motivo, en tanto que juristas sabemos que el test de subsidiariedad deberá ser hecho con seriedad, dado que de lo contrario tal y cómo he expuesto anteriormente el TS podría estar violando indirectamente derechos humanos, y consecuentemente la Constitución Española.

Si bien es cierto que la Convención en prevención del Genocidio de 1948, en su artículo 6 parece imponer la regla de subsidiariedad en la persecución del delito, la Corte Penal Internacional y el Tribunal Constitucional[73] ya ha dilucidado, que nada impide la legalidad de concurrencia de jurisdicciones, que es además es acorde con el fin teleológico de estos tratados internacionales: la

[69] Auto de la Audiencia Nacional 1/2009, Sala de lo penal a 9 de julio de 2009.(Recurso 118/2009). Id Cendoj: 28079220022009200001 Existen en Israel para la investigación penal y civil de los hechos ocurridos en la medianoche del 22-7-2002 en el barrio de Al Daraj de la ciudad de Gaza, una verdadera y real actuación, administrativa primero y judicial después, para comprobar la posible comisión delictiva. Tachar de mera investigación interna en la esfera administrativa-militar a la labor que lleva a efecto la Comisión de Investigación nombrada por el Gobierno, poner en duda la imparcialidad y la separación orgánica y funcional la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos integrantes de los poderes Ejecutivo y Judicial cuestionados se hallan sujetos al imperio de la Ley.

[70] Auto Audiencia Nacional 204/2010. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 4. A 6 de septiembre de 2010. (Nº de Recurso: 101/2010) Id Cendoj: 28079220042010200001

[71] Salvados, Jordi Evole . La sexta a 29 Maig 2014 accesible http://www.lasexta.com/programas/salvados/avances/jose-maria-mena-estamos-area-aplicacion-ley-ser-vos-quien-sois_2014052900315.html

[72] La manera de seleccionarles puede ser muestra de aquello, veáse al respecto Sampedro, B. D. (2005). La politización de la justicia: la designación de los magistrados del Tribunal Supremo (1836-1881). Dykinson.

[73] Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005 Sala Segunda., de 26 de septiembre.(Recursos de amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003). Causa por delitos de genocidio, terrorismo y torturas en Guatemala. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal)«BOE» núm. 258, de 28 de octubre de 2005, páginas 45 a 57 (13 págs.) Referencia: BOE-T-2005-17753 FJ 4

lucha contra la impunidad. Este matiz, desde mi punto de vista es muy relevante, [74]ya que quizás suponga la solución a esta peligrosa discrecionalidad política que subyace en la regla de subsidiariedad. Tender a un sistema de concurrencia de jurisdicciones. La ley Española antes del 2009 no requería el cumplimiento del principio de necesidad de intervención, este fue un invento jurisdiccional del Tribunal Supremo, ante el cuál el Tribunal Constitucional reaccionó apoyando la universalización de jurisdicciones, dado el interés de todos los estados en investigar y por lo tanto el carácter concurrente de aquella, pero ahora tras la reforma de 2009, el régimen de subsidiaridad es régimen positivo.

Recordemos que el sistema de la Corte Penal Internacional no prevé ninguna jerarquía entre su competencia y la competencia de las cortes nacionales. El mensaje del estatuto de Roma es claro cuanto más guardianes, mejor[75]. El sistema penal internacional allí contemplado no exige subsidiariedad, lo que me lleva a concluir en la legalidad de la fórmula de concurrencia . Aunque siempre sea complejo llegar a fórmulas propongo concurrencia de investigaciones, hasta que uno de los estados de acuerdo con el principio *pro actione* acredite estar en mejor posición para enjuiciar. Sin que exista jerarquía preestablecidas de títulos de jurisdicciones, aunque sí parámetros valorativos ex post tal y cómo apunta el principio 11 de Madrid. Estamos ante situaciones muy complejas y diversas donde la prioridad es evitar la impunidad. Si establecemos una regla imperativa y rígida que de siempre prioridad al lugar donde se cometieron los hechos ; aunque post facto pueda haber investigaciones y enjuiciamientos extranjeros, si el test de necesidad de intervención se cumple, estamos dando demasiado margen de maniobra a órganos que pueden estar viciados de connotaciones políticas. En Primer lugar estamos obligando a la jurisdicción universal a pasar por el canon que justamente necesita evitar en estos tipos de crímenes: las autoridades del *locus delicti.* Recordemos las especiales características delictuales de los *core crimes* cometidos normalmente desde el aparato estatal o con la tolerancia de aquel. Si establecemos la regla rígida de darles siempre prioridad, no estamos adaptando la norma procesal al tipo penal, dándole posibilidades al estado *locus delicti* a obstaculizar el ejercicio de la jurisdicción universal. En segundo obligamos a la jurisdicción universal a pasar a través de las más elitistas cortes o fiscalías del estado desde donde se ejerce la jurisdicción universal, que normalmente no estarán muy motivados políticamente dado los altos posibles costes diplomáticos o económicos; que en algunos casos conlleva etiquetar una justicia extranjera de insuficiente . Estamos obligando a la jurisdicción universal a pasar por unos canales que muy probablemente cortarán su circuito.

[74]Auto de la Audiencia Nacional 1/2009 Sala de lo Penal, 9 de julio. (Recurso 118/2009). Id Cendoj: 2807922002200920000 FJ 5: El estado Israelí ha realizado una verdadera y real actuación, tanto administrativa cómo judicial para investigar los hechos. Conclusión contradictoria con el informe Goldstone de la ONU, Debate de la Asamblea General 04 de noviembre, 2009 . Accesible http://www.un.org/spanish/News/story.asp?newsID=16963#.VVYoqPntmko

[75]STS 645/2006 Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección. A 20 de Junio de 2006 Id Cendoj: 28079120012006100676

Tampoco podemos ser ciegos; no todo el mundo forma parte de la Corte Penal Internacional, y ni siquiera los socios de Roma se ponen de acuerdo en cómo debería ejercitarse el Derecho Penal Internacional, por lo que sería estratégicamente inteligente , aceptar una regla de subsidiariedad para conciliarnos con el derecho internacional clásico y atraer así más participantes al ejercicio de la jurisdicción universal. Si la regla de la subsidiariedad se aplica de forma correcta, esta forma parte tal y cómo afirma la Audiencia Nacional de la función y naturaleza de la jurisdicción universal: norma de cierre que evita la impunidad de crímenes de primer grado. Cabe aclarar que la subsidiaridad supone preferencia de enjuiciar por parte del estado donde se cometió el delito, pero en ningún caso significa exclusividad y por lo tanto si los tribunales locales no enjuician, deberán extraditar.

4.b.2 La exigencia de la presencia del acusado en el territorio que quiera ejercer jurisdicción universal, la represalia en contra de la jurisdicción universal en *absencia*

Negar la jurisdicción universal en *absencia*, supone que de caras a poder investigar a un sospechoso este deberá estar en tu territorio, anulando así la operatividad de mecanismos tan factibles cómo la extradición. La propia dinámica de la jurisdicción universal necesita para su funcionamiento poder ejercerse de manera extraterritorial. De hecho la especial fuerza de la jurisdicción universal reside en el poder magnético que esta pueda ejercer respecto al sospechoso independientemente del lugar en el mundo en el que este último se encuentre. Si bien es cierto que el estado que le garantiza de iure o de facto la impunidad actuara cómo barrera natural, las órdenes de extradición podrán resultar útiles en el hipotético caso de que los jueces mediante esta solitud se armen de valor para cambiar el statu quo aplicando derecho internacional que en todo caso tiene prioridad, [76] o en el caso que el sospechoso se encuentre en un tercer estado neutro, comprometido con sus obligaciones internacionales.

Pero hay quién sigue pensado que la aplicación del *ius puniendi* tiene un marcado límite territorial. Por lo que el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción universal deberá estar fundamentado en el expreso consenso internacional. Por lo que desde que ningún convenio internacional prevé la jurisdicción universal en *absencia* esta es ilegal[77]. Así el Tribunal Supremo en el caso Guatemala [78] alegó la ilegalidad de la jurisdicción universal *en absencia* "por no haberse establecido expresamente en ninguno de esos tratados internacionales que cada estado parte pueda perseguir,

[76]Cómo en el caso Argentino. Veáse el fallo de la Corte Suprema de la Nación Simón, julio Hector y otros s/ privación ilegítima e la libertad, etc. - causa n' 17.768" 14 de junio de 2005, que declara la Inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final y la constitucionalidad de la ley 25.779 que declara la nulidad absoluta e insanable de las leyes mencionadas.

[77]Cabe destacar que los convenios de Ginebra sí que exigen jurisdicción universal. Accesibles en https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf consultado 15 de diciembre de 2014.

[78]STS 327/2003. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 1 . a 25 de febrero de 2003 Nº de Recurso 803/2001. Id Cendoj: 28079120012003102585

sin limitación alguna y acogiéndose solamente a su legislación interna". Tal interpretación fue desacreditada posteriormente por el TC teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional [79]. La Corte internacional de Justicia ya ha aclarado en el caso Lotus que no se necesita una ley permisiva, con la inexistencia de ley internacional prohibitiva es suficiente para garantizar la legalidad internacional del ejercicio de justicia extraterritorial[80].

Los países tendrán discrecionalidad para decidir sobre esos términos. Abra países que requieran la presencia del acusado cómo condicionante para abrir una investigación[81] , pero habrá otros que no, pues existe la posibilidad de solicitar extradición al sospechoso. Llamaremos a los países que aceptan la jurisdicción universal en *absentia* cómo aquellos que tienen una jurisdicción universal en sentido puro.

Los jueces de la corte internacional de justicia que son favorables a la jurisdicción universal absoluta (no necesidad de vínculos de conexión) y pura (en absencia) consientes de los riesgos que aquella implica, exigen algunos condicionantes: En primer lugar aquella jurisdicción debe ser subsidiaria: dándole la oportunidad de investigar al estado de locus delicti, de caras a salvaguardar la soberanía y el principio de no intervención en los asuntos internos. En segundo lugar los magistrados son de la opinión que la acusación debe ser formulada por las víctimas, eliminando así la acusación estatal, evitando de esta manera posibles abusos de esta institución con fines meramente políticos. Con el mismo fin, los magistrados exigen que el Fiscal o el juzgado de instrucción sean independientes. En tercer lugar esta jurisdicción solo podrá ser empleada cuando se trate de crímenes graves y odiosos por toda la comunidad internacional. Finalmente los jueces apuntan la necesidad de que esta figura respete las inmunidades de estado y diplomáticas reconocidas por el derecho internacional, con el fin de salvaguardar el orden internacional.[82] Por lo tanto según el orden internacional la justicia en *absencia* es posible siempre que se respeten unos condicionantes.

Existen también numerosas clausulas en tratados internacionales, que disponen lo siguiente: *no se excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con el Derecho interno.* Es decir los estados están aceptando la posibilidad de ejercer jurisdicción universal; ¿porque esta no

[79]Países cómo Argentina, Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canada, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Israel, Italia, Noruega, Paraguay, Países Bajos, Reino Unido, Senegal, Suecia, Suiza prevén o han previsto la jurisdicción universal en sus ordenamientos.

[80]S.S. "Lotus", France v Turkey, Judgment, (1927) PCIJ Series A no 10, ICGJ 248 (PCIJ 1927), 7th September 1927, Permanent Court of International Justice. :*Far from laying down a general prohibition to the effect that states may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leave them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohitive rules; as regards other cases, every state remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.*

[81]*En* Dinamarca por ejemplo se denegó la denuncia contra Pinochet por no cumplirse el requisito de que el sospechoso se encontrará en territorio Danes. Véase Danish High Court, *The Prosecution v Saric, Eatern Division of High court (Third Chamber) S* 3396-94,25 November 1994, Judgment December .

[82]Opinion individuelle de Mme. Higgings, Mm Kooijmans y Burgenthal, pars 59-85. Accesible http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=121&p3=4. Consultado a 15 de diciembre de 2014

aparece expresamente en los tratados? Pues debemos tener en cuenta que por lo general son tratados firmados por muchos estados y el nivel de acuerdo en la materia no es el óptimo, pero por ello los estados no eliminan la existencia tacita del principio de jurisdicción universal.

Negar la jurisdicción universal in absentia,; para estos tipos de crímenes internacionales de primer grado, cometidos normalmente con la complicidad del estado o apoyo de aquel, supondría la impunidad, pues los autores de los delitos encontraran cobijo en aquellos estados. Evitando así que el ius puniendi ejerza sus funciones preventivas y redistributivas. La respuesta al interrogante que nos planteábamos es por lo tanto claramente positiva desde un prisma internacional.

Incluso los tribunales Israelíes , que en la actualidad muestran tanta oposición a la jurisdicción universal, sobretodo en crimines humanitarios en la franja de Gaza, reconocieron la operatividad y legitimidad de la jurisdicción universal *en absencia* en los asuntos *Eichmann* y *Demjanjuk*[83],

Por lo tanto jurisdicción universal *en absencia*? Sí, ¿Sin límites? No. Los estados tendrán que tener en cuenta la existencia de otras investigaciones abiertas, garantizar un juicio con todas sus garantías, respetar algunas inmunidades y sobretodo obtener la presencia del acusado para juicio de una forma legal, ya sea via extradición, entrega del sospechoso por tribunales internacionales o mediante en el caso europeo: orden de detención europea.

La jurisdicción universal en sentido puro tiene menos aceptación internacional que la fórmula *aut iudicare aut dedere:* cuando el acusado se encuentra en tu territorio se entiende que aunque no existan otros vínculos de legitimación el ejercicio de justicia , en tanto que estado custodio es legítimo y incluso obligatorio en caso de no extraditar.

Respecto a la celebración de juicio sin la presencia del acusado, en nuestro sistema procesal no se podría dar , dado las garantías básicas de acusado[84]. Aunque no siempre la comunidad internacional ha negado los juicios en rebeldía en esta tipología delictual, es por eso que los principios de Princeton no mencionan nada al respecto, no se alcanzado consenso internacional.

Analicemos ahora el mecanismo más utilizado que nos permitirá atraer al país donde se celebrará el juicio al acusado.

[83]Puede encontrarse un amplísimo dossier sobre este asunto en la página web de Equipo Nizkor en internet en la siguiente dirección: http://www.nizkor.org/hweb/people/d/demjanjuk-john (visitada el 26-III-2002).

[84]Tan protegidas por el artículo 67 del Estatuto de Roma , cómo en otros tratados internacionales y normas nacionales. Artículo 6 Convención Europea de derechos humanos, véase al respecto Opinion inividualle de M. Guillaume, President, párr. 12 Judgment of the International Court of justice at 14 February 2002 Case Democratic republic of Congo v Belgium for Arrest Warrant of 11 April 2000. Accesible http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8128.pdf. Consultado a 15 de diciembre de 2014

4.b.3 Denegación de extradiciones: mecanismo imprescindible para el ejercicio de la jurisdicción universal.

La jurisdicción ejecutiva extraterritorial; aquella ejercida sin el consentimiento del país donde el acusado se encuentra, está internacionalmente prohibida; así lo constata la Corte permanente de Justicia Internacional en el caso Lotus, y lo repitió el Consejo de Seguridad en el *caso Eichmann*[85]. La ilegalidad internacional de secuestros supondrá la imposibilidad de ejercer jurisdicción universal, dado a la violación del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque ese no fue el caso en el caso *Eichmann*. En aquel caso la Corte Suprema Israelí considero que la ilegalidad del secuestro no invalidaba la capacidad de Israel de enjuiciar al acusado vía jurisdicción universal. Pero ajustándonos a la legalidad; la victoria del proceso dependerá de la legitimación que el estado requirente sea capaz de dotar a su investigación y de la voluntad del estado requerido de conceder la extradición. Aunque los estados custodios tengan la obligación de juzgar o extraditar, no dejan de constituir una barrera natural.

Las extradiciones aparecen reguladas en tratados bilaterales y multilaterales. En general se suelen establecer los siguientes condicionantes: principio de doble incriminación, de especialidad, ausencia de prescripción, y a veces discrecionalidad política (excepto en el margen de la orden de detención europea[86]). Cabe destacar que el contexto de *core crimes* el principio de doble criminalidad no funciona de la misma manera. En estos casos el principio de legalidad se ve cumplido con que en el momento de comisión del delito, este hubiera estado previsto cómo delito internacional en el acervo internacional, independientemente que el delito no haya sido contemplado cómo delito en el acervo interno.

En España como en otros muchos países, la regulación de la extradición dispone de una cláusula facultativa denegatoria de extradición para nacionales. En el empleo de aquella las autoridades Españolas deberán tener en cuenta la gravedad del hecho delictivo. En cualquier caso España deberá respetar sus obligaciones de extraditar o juzgar.

Sin la colaboración en las extradiciones la jurisdicción universal es inviable, por eso el poder judicial necesitaría la colaboración del poder ejecutivo para que presione diplomáticamente al estado que se niega a extraditar.[87] Más adelante cuando analicemos los Obstáculos ejercidos sobre la jurisdicción universal a través del ejecutivo, estudiaremos un caso práctico donde se explicará

[85]Montobbio Jover, J. I. (1960). EL CASO ADOLF EICHMANN. El Ciervo, 9(86), 7-7. Veáse también Rizzo Romano, A. (1992). La intervención como acto internacional ilícito. Relaciones Internacionales. Bassiouni, M. C. (1982). El Derecho penal internacional: Historia, objetivo y contenido. Anuario de derecho penal y ciencias penales, 35(1), 5-42.

[86]Martín, J. D. (2003). La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea. Cuadernos de derecho judicial, (13), 281-380.

[87]Ese fue el caso de Guatemala, no presión política, no cooperación en las extradición, no victoria de la jurisdicción universal

la relevancia de la figura jurídica de extradición y las problemáticas a la que esta se enfrenta en estos crímenes por tratarse de crímenes tan altamente políticos.

4.b.4 La exigencia de nexos de conexión- no universales, para habilitar el ejercicio de la jurisdicción universal

La exigencia de vínculos de conexión[88] en la persecución vía jurisdicción universal de *core crimes* , desvirtúa el carácter internacional de aquellos. Los *core crimes* constituyen crímenes internacionales, cuya persecución se encuentra legitimada exclusivamente por la naturaleza del delito. Pero el Tribunal supremo en el caso Guatemala introdujo la doctrina de vínculos de conexión[89]. Era necesario que se dieran una serie de condicionantes, para poder ejercer jurisdicción. Tales cómo nacionalidad o presencia del sospecho, nacionalidad de la víctima o la existencia de algún vinculo de conexión relevante con España. Así cómo olvido la ley alemana relativa al Código de Crímenes contra el Derecho Internacional de 26 de junio de 2002, que considera que ser suficiente punto de conexión la posibilidad real de extradición. Respecto a Bélgica en el caso Sharon [90] se acepta la inmunidad del acusado en canto jefe de estado, pero la Corte también acepta la jurisdicción universal en términos absoluta. En la jurisprudencia internacional nada exige la existencia de vínculos de conexión. El comité internacional de Cruz Roja, refiriendo a las obligaciones asumidas en función de derecho humanitario ha recordado a la ONU que estos condicionantes (vínculos de conexión) son positivos de caras a contribuir a la previsibilidad de jurisdicción universal, pero que en ningún caso deberían ser fuente de restricciones innecesarias de la jurisdicción universal. El Tribunal Constitucional ya declaró que la exigencia de nexos de conexión "se muestran palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución según es concebida en el derecho internacional"[91]

4.b.5 Reducción al Principio *aut dedere aut judicare*, cómo único mecanismo activador de jurisdicción universal

La jurisdicción universal esta implícitamente prevista por los tratados internacionales cómo una facultad de los estados[92] pero esta facultad se convierte en una obligación cuando el sospecho se encuentra en territorio nacional. El estado custodio tendrá que *juzgar o extraditar* al sospechoso. La obligación de juzgar no se activa de forma condicional, a la denegación de la extradición, sino

[88] Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal – Declaración del CICR ante las Naciones Unidas, 2011
12-10-2011 Declaración Sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General de la ONU, Sexto Comité, punto 84 del orden del día, declaración del CICR, Nueva York, 12 de octubre de 2011.

[89] Requisitos que la legalidad no preveía.

[90] Sentencia la *Cour de Cassation* Belga de 12 de febrero de 2003

[91]. Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005 (Sala segunda), de 26 de septiembre. Recursos de Amparo 1744-2003, 1755-2003 y1773-2003 «BOE(en línea) » núm. 258, de 28 de octubre de 2005, páginas 45 a 57 (13 págs.) Referencia: BOE-T-2005-1775 Fundamento jurídico 8

[92]. Bajo la cláusula:" no se excluye ninguna competencia penal ejercida por las Cortes Nacionales".

que es una obligación que aparece de forma automática cuando el sospechoso se encuentra en el territorio. Extraditar es sólo una opción que lo países tienen si no quieren investigar. Esta conclusión es clara en todos los tratados internacionales, excepto quizás el tratado contra la tortura que puede dar a entender que la obligación de investigar solo se activa cuando se haya denegado la extradición.[93]

Esta es la fórmula escogida por la comunidad internacional para evitar espacios de impunidad. Un estado parte del estatuto de Roma si no cumple con su obligación de extraditar o juzgar, además de estar incumpliendo el concreto tratado internacional está incumpliendo las obligaciones asumidas en tanto que socio de la Corte Penal Internacional en lucha contra la impunidad.[94]Cabe destacar que el principio de extraditar o juzgar está en proceso de convertirse en norma consuetudinaria[95], lo que resulta relevante para los estados que no han consensuado derecho internacional convencional.

No todos los estados cumplen con su obligación de estados custodios. Sin tener que movernos mucho del globo; España condiciona esta obligación internacional a veces a que sus víctimas sean nacionales o a veces al extremo de haber denegado la extradición del sospechoso. Por lo tanto si bien es positivo que los estados acepten en todo caso sus obligaciones en tanto que estados custodios, al conocer que no todos los estados cumplen con aquella formula, si su fin es proteger los derechos humanos deberán ampliar su compromiso más allá de la regla de extraditar o juzgar.

4.b.6 La lucha de la jurisdicción universal contra el olvido

a) Inmunidad de los Jefes de Estado y Ministros de Asuntos Exteriores como obstáculo a la efectividad de la justicia

La discusión acerca de las inmunidades, es muy relevante en este contexto de *core crimes* , dado que estos se suelen cometer dentro la maquinaria estatal o con la complicidad de aquel, garantizando el aparato estatal la impunidad. Las inmunidades de jefe de estado y Ministro de asuntos exteriores constituyen un principio pilar del derecho internacional convencional y consuetudinario. Esta regla quiere garantizar máxima independencia de aquellos en el ejercicio de sus funciones. Las inmunidades quieren "protegen "a los estados de posibles ataques jurídicos extranjeros, la base es la igualdad soberana y la conservación de la paz. Tal normal internacional es lógica, de lo contrario bastaría con que cualquier estado no esté de acuerdo con una

[93]A favor de una autónoma obligación de investigar, incluso referente a los crímenes de tortura J. H Burgers y H Danelius *The United Nations Convention against Torture, a hangbook of the Convention* Dordrecht M Nijhoff, 1988 pp 132-133

[94]Guarigilia, Fabricio. *Los crímenes competencia de jurisdicción universal e internacional.* A 22 de mayo en Congreso de justicia universal en el siglo XXI. Garzón. FIBGAR. Accesible https://www.youtube.com/watch?v=G0q42b64cpA

[95]Informe relator especial Zdzislaw Galicki Doc A / CN 4/571, 7 JUNIO 2006

determinada presidencia para en derrocarla vía jurisdicción universal y con ella su legitimidad democrática. Vivir en una comunidad internacional así sería indiscutiblemente caótico.

Sin embargo cuando la inmunidad jurisdiccional se reclama frente a tribunales internacionales, entre ellos ante la Corte Penal internacional, la responsabilidad penal del individuo por atroces *core crimes* prevalece[96]. Aunque tal regla no funciona igual cuando se trata de justicia universal ejercida ante Cortes Nacionales. Así lo mostro el caso Gadafi en Francia así como el caso *Yerodia e*n Bélgica que llego a la Corte Internacional de Justicia a confirmar tales inmunidades[97]. Desde un punto de vista deontológico este doble estándar no tendría sentido, lo lógico sería que la inmunidad jugara con las mismas reglas independientemente de quién las aplicará, pero la cierto es que la comunidad internacional se fía más de la neutralidad de los tribunales internacionales que de las Cortes Nacionales.

Los principios Princeton insisten en que la inmunidad sobre crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra no debería operar en ningún caso para nadie[98]. Pero la comunidad internacional insiste en la necesidad de ellas, según la Corte Internacional de Justicia[99] la extensión de aquella debe ser entendida cómo la necesaria para garantizar las funciones de estado que esa concreta persona en activo desempeña. Por lo que cuál aún y aceptar que la inmunidad[100] se otorga *pour compte* de estado y *no in tuito persone*, establece que *es absoluta cuando ese sujeto este en activo*[101]. Así por lo tanto una vez cesado el cargo, cesada la protección de la inmunidad[102], pero durante el desempeño de tu cargo la inmunidad te protege ante cortes nacionales extranjeras. Debemos advertir que el coste no es poco: frente a cortes nacionales aunque seas un genocida si eres presidente eres inmune. Pudiendo ser juzgado solo por una Corte Penal Internacional que no tiene competencia internacional y cuya dependencia al Consejo de Seguridad es latente[103].

---

[96]Articulo 27.2 del Estatuto de Roma, véanse caso del *Fiscal v. Omar Hassan Ahmad al Bashi*r no. icc-02/05-01/09-oa fecha: 3 de febrero de 2010 de la Corte Penal Internacional Accesible en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc832582.pdf. . Así cómo el caso Milosevic ante TPIY Milosevic ICTY case IT 02-54, Prosecutor against Slobodan Milosevic, Milan Milutinovic, Knola Sainovic, Dragoljus Odjdanic, Vlajko Stojilykovic, Indictment of 24May 1999. Ambos enjuiciados mientras estaban en ejercicio de sus funciones.

[97]Ferrer-Lloret, J. (2002). Impunidad versus inmunidad de jurisdicción: La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002.(República Democrática del Congo contra Bélgica).

[98]En el mismo sentido la Internacional law Association

[99]Opinion of the Lords of appeal for judgment 24 MARCH 1999

[100]Inmunidad funcional civil y penal

[101]El TEDH en el mismo sentido :la inmunidad funcional de los jefes de estado y ministro de asuntos exteriores es absoluta pero temporal. De Salvia, Michel " La posición del TEDH en la jurisdicción universal" 22 de mayo 2014. En Congreso sobre la jurisdicción universal en el siglo XXI, en Madrid. FIBGAR. Accesible https://www.youtube.com/watch?v=j3NBxOJJk6g

[102]Así lo mostro el caso de Pinochet, Habre y Fujimoni. Vease al respecto Brotóns, A. R. (1999). Pinochet: los limites de la impunidad. *Política Exterior*, 43-57. Asi como Aguilar Cavallo, G. (2007). Extradición y derechos humanos: algunas reflexiones a partir del caso Fujimori (sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 21 de septiembre de 2007). *Ius et Praxis*, *13*(2), 423-433.

[103]Art 16 del Estatuto de Roma, Accesible www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=121&p3=4

Así todos los estados excepto en algún remoto momento Bélgica, rebeldía que le costaría la legalidad de la ley[104], han aceptado la operatividad de esta inmunidad. En España las querellas presentadas ante Fidel castro, Hugo Chávez etc nunca prosperaron. En el mismo sentido la corte de casación en el asunto Gadafi en Francia. " No importa cual graves sean los crímenes alegados, la inmunidad de la jefatura de estado prevalece"[105] Incluso el entonces Juez Baltazar Garzón alto defensor de la jurisdicción universal: archivó las causas contra Obiang Nguema y Hassan II con base a estas inmunidades. Una vez estos sujetos cesan de sus funciones son perseguibles por cualquier corte nacional y tal y cómo la CIJ aclaró *bajo ningún concepto se entenderá que la comisión de tales atrocidades se puedan considerar bajo las obligaciones oficiales de cabeza de estado.*[106]

El derecho evoluciona y cómo ya he comentado existen opiniones de la sociedad civil y de Instituciones relevantes cómo International Human Right law committe que abogan por la eliminación de estas inmunidades cuando se trate de crimines internacionales de tan grave entidad. Pero hay quién no esta de acuerdo, Lord Browne-Wilkinson por ejemplo es de la opinión que una concepción restrictiva de inmunidades, permitiría a la jurisdicción universal ser usada por los estados como arma política.

Difiero con la idea de que la neutralidad uno sea predicable de la Corte Penal Internacional y dos que en todo caso sea predicable exclusivamente de aquella, creo que la neutralidad es también adjetivo de otros sistemas jurídicos basados en el imperio de la ley y separación de poderes cómo nuestras democracias. Dadas las deficiencias de la Corte Penal Internacional anteriormente explicadas, que las inmunidades operen en las cortes nacionales, conllevará a una aplicación desigual de la inmunidades; puesto que aunque la Corte Penal Internacional tenga la " suerte" de poder inaplicar inmunidades; no tiene la "suerte" de poder enjuiciar a todos.

En todo caso es muy importante que todos los funcionarios envueltos en la administración de justicia entiendan el alcance de estas inmunidades. Aunque la Corte Internacional de Justicia a determinado claramente que esta inmunidad solo se otorga a jefes de Estado y Ministros de asuntos exteriores, en París un fiscal no aceptó la investigación por Torturas del ministro de Defensa USA alegando que la CIJ ha establecido la inmunidad de todos los ministros extranjeros cuando no es así. En el mismo sentido han habido países que han concedido la inmunidad a miembros de gobierno extranjeros (que no cabían en la categoría de jefe de estado o ministro de relaciones exteriores) por el simple hecho de haberles concedido una invitación gubernamental

[104]La legislación belga de 1993 y 1999 permitió abrir procedimientos contra jefes de estado tales cómo Saddam Hussein, George Bush etc.

[105]La Cour de cassation accorde l'immunité civile à l'Etat terroriste de Kadhafi (Cass. 1ère civ., 9 mars 2011) y Cass. crim., 13 mars 2001, n° 00-87.215, *Bull. crim.* n° 64

[106] Prosecutor-General of the Supreme Court v. Desiré Bouterse Supreme Court, The Netherlands LJN: AB147118 September 2001

para visitar el país. Si bien desde un prisma político tiene sentido, desde un prisma jurídico internacional no allá ningún sustento[107].

El Estatuto de Núremberg[108] lo dejo claro la calidad de jefe de estado o alto funcionario no exonerara la responsabilidad penal ni la atenuará. Creo que para ser críticos debemos analizar los resultados acarreados por la aplicación esta dinámica; si concluimos que todos los genocidas han sido juzgados por la Corte Penal Internacional, estaremos ante un sistema de inmunidades que funciona correctamente haciendo un balance entre derecho público internacional y defensa de derechos humanos. De lo contrario, estaremos concediendo el premio de la inmunidad a algunos genocidas y a otros no. En mi opinión deberemos cambiar la operatividad de las inmunidades al menos temporalmente de forma transitoria hasta que alcancemos la utópica esperada y perfecta Corte Penal Internacional, replanteándonos que estas[109] caigan respecto *core crimes* también respecto Cortes Nacionales. Por supuesto bajo estrictos de parámetros de imparcialidad, independencia, incluso aplicando en la fase de investigación términos de confidencialidad, para no manchar innecesariamente la imagen de ningún presidente, país hasta que no se pruebe lo contrario. Hasta que aquello no sea así, la mejor estrategia legal para perseguir estos delitos es atacar la maquinaria estatal desde abajo, es decir contra los sujetos que no gozan de tan grandes inmunidades, pero entonces es cuando entra en juego los tribunales militares especiales y sus respectivas inmunidades y su difícil control.

b) La necesidad de desactivar el cronómetro de las prescripciones

Aunque cabe afirmar que el trato internacional de las prescripciones no es homogéneo también es verdad que el acervo internacional al respecto ha evolucionado. La comunidad internacional respira la idea de que los *core crimes*, son tan graves que no pueden prescribir. No tan solo por la gravedad de aquellos, sino que también por cuestiones de persecución practicas; estos altos criminales son frecuentemente capaces de tejer un red de poder que les garantiza la impunidad por un gran periodo de tiempo, para disfrutar después de los beneficios de la prescripción. Progresivamente se han impulsado tratados internacionales abogando por la imprescriptibilidad de ellos, así como múltiples resoluciones de la ONU, e incluso movimientos dentro del Consejo de Europa. Aunque haya muchos estados que no forman parte de estos tratados, cómo España por ejemplo, ya tenemos jurisprudencia que afirma que al atacar estos crímenes a la humanidad normas de carácter *ius cogens*; sus obligaciones de persecución se definen como erga omnes para los estados, de las cuales aunque este quiera no se pueda sustraer.

[107] Chief Prosecutor Thomas Haggstrom, decision on complain 509a06000018 January 26,2006
[108] Artículo 7 Estatuto del Tribunal militar internacional de Núremberg 1945. Accesible http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf consultado a 15/12/2012
[109] Hasta que la CPI mejore su competencia.

España firmó el Estatuto de Roma donde se dispone que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán[110]. Lo que desde mi punto de vista desata serias contradicciones con las alegaciones de prescripción por parte de la Audiencia Nacional de los crímenes del Franquismo[111]

En todo caso las leyes de prescripción no tendrán eficacia extraterritorial, tal y cómo veremos a continuación con las leyes de amnistía. Por lo que podremos ejercer jurisdicción universal contra aquellos, el problema surge cuando el sospechoso se encuentra en *el locus delicti* donde se predicó la prescripción de sus crímenes, o en un estado custodio que apoya a este último, puesto que no podemos olvidar que internacionalmente no disponemos de mecanismos ejecutivos. Nos veremos siempre reducidos en el ejercicio de jurisdicción universal a la voluntad derivada del poder fáctico que tendrá el estado custodio para denegar la extradición. Por eso es tan importante abogar por la abolición interna de estas leyes.

c) El desplazamiento de las leyes de amnistía de los Estados y el ajuste a la justicia transaccional

Esta tipología de delito se suele cometer en ambientes de guerra, durante dictaduras, a las cuales posteriormente le sigue un proceso de paz. En este contexto de reconciliación nacional, ¿la intervención extranjera vía jurisdicción universal es positiva? ¿Constituye acaso una injerencia ilegítima en los asuntos internos del país? ¿Que alcance territorial tienen estas amnistías? En este apartado intentare englobar este tipo de preocupaciones, que afectan claramente la efectividad de la jurisdicción universal.

No debemos olvidar que la mayoría de los estados están obligados internacionalmente vía convenciones, a cumplir, respetar y proteger disposiciones básicas de derechos humanos, aquello conlleva la obligación de a investigar, perseguir y reprimir crímenes internacionales de primer grado. Cuyas disposiciones son *ius cogens* y obligaciones *erga* omnes[112]: lo que supone una cortapisa para los estados respecto a su disponibilidad en la modulación de leyes de amnistía o leyes de transición: las disposiciones internas no pueden contradecir *ius cogens*[113]. Las amnistías mancan de cualquier efecto extraterritorial, el principio de no bis in ídem no opera a favor de leyes de amnistía[114].Aunque esta norma nos dé más flexibilidad en el ejercicio de nuestra

[110]Art 29 del Estatuto de Roma

[111] En el mismo sentido el voto particular de la Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 1 A 2 de diciembre de 2008 Nº de Recurso: 34/2008 . Id Cendoj: 28079220012008200001

[112]Por ejemplo : el Artículo 51 de la I Convención de Ginebra Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior. En el mismo Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, DOc. A / CONF 157/23,12 de julio de 1993; Sección II, párrafo 60.

[113]Corte Interamericana de derechos Humanos caso Almonacid Arellano y otros v Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 114 . Así como el Tribunal especial para Sierra Leona en la decisión 13 de marzo de 2004, entre otros.

[114]En el mismo sentido la doctrina de la Audiencia Nacional en el auto del pleno de fecha 4 de noviembre de 1998, confirmada por el Sentencia del Tribunal Supremo 1362/2004. Sala de lo penal a 15 de noviembre de 2004; recurso 945/2003. Id Cendoj: 28079120012004101070. Donde en el ejercicio de jurisdicción universal contra Sclingo (acusado argentino por crímenes

jurisdicción universal, mientras el acusado siga protegido por la barrera natural del estado locus delicti este último tendrá la capacidad fáctica de negarse a la extradición. Por lo que la victoria del ejercicio de la jurisdicción universal , se verá reducida a la " suerte " de que el sospechoso viaje un estado serio respecto que sus obligaciones internacionales[115].Por eso es tan importante abogar por la ilegalidad interna de las leyes de Amnistía. La CEH ha solicitado a España la derogación de la ley de amnistía de 1977 dado que esta viola pacto Internacional de derechos civiles y políticos[116] . Al respecto, José Ricardo de Prada Solaesa[117] afirma que la amnistía forma parte de la esfera de lo políticamente indecidible: es inconstitucional. La constitución expresamente prohíbe los indultos generales (Art 62.i CE) y además viola las obligaciones internacionalmente asumidas por España. Argentina, Uruguay no tuvieron miedo en declarar inconstitucional sus leyes de punto y final, por la incompatibilidad de estas con el derecho internacional.The International Law Association, afirma que las obligaciones de investigar traspasan los obstáculos de las normativas internas, por lo que un juez que también es estado puede estar violando gravemente internacional si no investiga, o lo que es lo mismo la ley de amnistía no legitima su decisión de no investigar del juez nacional.[118]

Respecto a las leyes de transición la comunidad internacional es más cuidadosa y intenta no caer en la utopía[119]. Quizás más allá de ser moralmente reprochables, en ocasiones; la justicia transaccional sea necesaria. El papel de la comunidad internacional aquí es residual, el principio 15 de Madrid es claro " los estados podrán aplicar excepcionalmente jurisdicción universal a Procesos de justicia transicional cuando no se hubieran respetado estándares internacionales de justicia o hubieran estado destinados a sustraer la responsabilidad penal del individual por los crímenes internacionales cometidos" Así se ve que incluso para los sectores más progresistas de la sociedad civil, resulta razonable que la jurisdicción universal respecto justicia transaccional opere meramente de forma excepcional, aceptando el espacio real que este tipo de justicia respira en la realidad[120]

internacionales de primer grado) la audiencia estableció: nulo valor , excepto en el ámbito Argentino, de las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida.

[115] Como fue el caso de Cavallo en Méjico véase al respecto COMO PASO EN MEJICO Méndez, Juan E., and Salvador Tinajero-Esquivel. "The Cavallo Case: A New Test for Universal Jurisdiction." Human Rights Brief 8.3 (2001): 2.

[116]En el mismo sentido el Comité de derechos humanos en los casos Argentina, Niger, Peru, Uruguay, Francia, Congo etc.

[117]Voto particular del magistrado José Ricardo de Prada Solaesa en relación con el Auto 2/20124 de la Audiencia Nacional. Sala de lo penal sección 2. A 13 de enero de 2014. (Numero de recurso 247/2011). Id Cendoj 28079229912014200040

[118]ILA, London conference 2000, Committe on internacional Human rights law and practice; Final report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human Right Offfence. Op.cit. p 21

[119] Por datos de Amnistía internacional, al menos 25 países se han servido de justicia transaccional . Véase también al respecto Rettberg, A. (Ed.). (2005). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Idrc.

[120]El caso actual de Colombia es un buen ejemplo de ello. Justicia transicional y los diálogos de paz en Colombia Informe sobre América Latina N°49 | 29 de agosto de 2013. International Crisis Group, accessible http://www.crisisgroup.org/~/media/Files/latin-america/colombia/049-transitional-justice-and-colombias-peace-talks-spanish.pdf

4.b.7 Papel asignado a la Fiscalía

En el apartado dedicado a los obstáculos interpuestos por el poder ejecutivo estudiaremos con más detalle el papel de la Fiscalía en el ejercicio de la Jurisdicción Universal. La actitud reticente frente a la jurisdicción universal de los Fiscales no es algo propio solo de España, es un patrón que se suele darse siempre en cualquier parte del mundo.

Dependiendo del país la fiscalía tiene más o menos poder de influencia respecto al ejercicio de la jurisdicción universal. En unos; los fiscales gozan de la potestad de abrir o no un procedimiento penal[121]: Así por ejemplo en Nueva Zelanda después de que la corte decidiera emitir una orden de arresto contra Moshe Yalo, [122], por crímenes de guerra, el fiscal posteriormente decidió dar por terminada la persecución. En otros se le otorga por ejemplo el monopolio de la acción penal, aunque no siempre el monopolio de la acción penal es tan radical y explicita; sería el caso de los países que optan por prohibir la acción popular. Lo que restringe la posibilidad de acción entre las víctimas que muchas veces están lejos o no tienen acceso o sentido de proximidad con la justicia y el Ministerio fiscal, lo que convierte a la jurisdicción universal en un instrumento más y más esclavo de la regla de la oportunidad[123].En el caso Alemán, se le da mucha discrecionalidad al Fiscal : es el que juzga el criterio de subsidiariedad y el que en función de la viabilidad de tener o no al acusado en territorio alemán puede decidir seguir o no con la investigación.[124]

5. Tensiones entre la jurisdicción universal y otros principios jurídicos

5.1) Intervención en los asuntos internos de otros estados, ¿ Un ataque a la Soberanía estatal?

La soberanía estatal está protegida a través de nada menos que por la Carta de Naciones Unidas, artículo 2.7, desarrollado en la resolución 2625 (XXV). Esta protección goza de carácter *ius cogens* en el ordenamiento internacional, se considera el eje vertebral de las relaciones pacíficas entre estados. El *ius puniendi* tradicionalmente se ha entendido cómo un reflejo de aquella soberanía, por eso que la aplicación extraterritorial de aquel conlleva problemáticas en la escena internacional, donde los estados no quieren perder el monopolio penal territorial de sus jurisdicciones.

[121]Sería el caso de Canadá, Sudáfrica, Nueva Zelanda, Australia

[122]Jefe del estado mayor del ejército de Israel en 2002. Véase Pigrau Solé, Antoni La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del Genocidio, Los crimines de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales. Generalitat de Cataluña departamento de interior, relaciones institucionales y participación. Oficina de Promoción de la paz y de derechos humanos,2009

[123]Cómo el caso Español: Art 23.6 LO 6/1985 Modificada por la LO 1/2014

[124]Section 153 f del Código de Crímenes contra el derecho internacional de 2002

Pero un gran sector de la comunidad internacional no cree que exista una soberanía tal que permita cometer delitos internacionales y restar impunes. Así la soberanía deberá ceder a favor de límites protectores de derechos humanos[125]. La sociedad contemporánea ha construido otro concepto de soberanía.

Aunque los estados no consientan expresamente en tratados internacionales, o en el ejercicio de jurisdicción universal, los tratados multilaterales de derechos humanos no se rigen con las mismas estrictas normas de consenso cómo sería el caso de los tratados bilaterales en otras materias. En los primeros no existen intereses estatales, por lo que no se pueden hablar de ventajas o desventajas de los estados, el interés es de la comunidad internacional en luchar contra la impunidad, prevenir aquellos crímenes y remover los obstáculos de enjuiciamiento[126]. Esta tendencia protectora de derechos humanos, tiende a desgastar la clásica soberanía estatal .Así lo muestra la actitud de la Corte penal internacional que llama a todos los países, incluso a los no socios del estatuto de Roma a cooperar en la detención del presidente en funciones del Chad[127]

Hay que identificar bien cuál es la real fuente de oposición del principio de justicia universal, ¿ es meramente la extraterritorialidad o es la extraterritorialidad cuando se trata de defender derechos humanos? El profesor Kenneth Mann opina que la real fuente de oposición es la segunda y legitima su pensamiento con un ejemplo que considero ilustrativo para la idea que quiero defender. En Estados Unidos, país históricamente opuesto al ejercicio de jurisdicción universal[128] tienen una ley : Bribery act, que le permitió solicitar a Austria el encarcelamiento de un empresario Ucraniano que había sobornado a las autoridades Indias para tener un contrato de producción de productos químicos. El hecho no había ocurrido en Estados Unidos, el acusado no era estadounidense, no había victimas nacionales lo que nos llega a pensar que Estados Unidos estaba empleando algo muy parecido a la jurisdicción universal.[129]

Internacionalmente ningún tribunal tal y cómo he comentado en varias ocasiones a determinado la ilegalidad de la jurisdicción universal.[130]Estamos siendo participes de la evolución de una sociedad internacional clásica a una sociedad internacional contemporánea caracterizada por el

---

[125]International Court of Justice , *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 27 Feb. 2007, par. 461 y 462.

[126] *Reservations to the Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, *Advisory Opinion* of 28 May 1951. *The effect of Reservations on the entry into force of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion*, OC-2/82, Inter- Am. Ct. H.R. (ser. A), no. 2, para. 2, Sept. 4, 1982, par. 27. ICJ, *Questions relating to the obligation to prosecute of extradite, Belgium v. Senegal*, Judgment of 20 July 2012.

[127]Cabal, M. D. C. G. La primera Orden de Arresto emitida por la Corte Penal Internacional a un Jefe de Estado en Funciones: El caso de Sudán. Accesible en http://www.afese.com/img/revistas/revista52/arrestopresidente.pdf

[128]En España hemos tenido casos conflictivos con ellos ante los cuales ellos negaron nuestra competencia: Guantánamo, Caso Couso

[129]Kenneth Mann (22 de mayo) en Congreso Jurisdicción universal en el siglo FIBGAR https://www.youtube.com/watch?v=7OIHuVmGXZU, consultado a 20 de diciembre de 2015

[130]Caso Lotus: nada prohíbe la jurisdicción extraterritorial. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, Septiembre 7 de 1927 *Asunto SS Lotus (France v Turquie)* Accesible http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf Consultado a 15 de diciembre de 2014.

Derecho Penal Internacional. Los conceptos de la primera tenderán a transformarse para hacer efectivo el derecho penal internacional, o al menos esa es la tendencia marcada en el estatuto de Roma.

La aplicación de fórmulas cómo subsidiariedad, así como el respecto por las inmunidades internacionales pueden ser herramientas que consigan palear el derecho internacional clásico con la necesidad de ejecutar efectivamente el derecho penal internacional.

5.2) La Jurisdicción universal y la competencia constitucional del ejecutivo en política exterior

La declaración de un juez etiquetando a un determinado tribunal de corrupto o inoperativo, puede acarrear costes diplomáticos y económicos. Es por eso que algunos sectores de la sociedad[131] insisten en la existencia de un conflicto constitucional con el artículo 97 CE cuando los jueces aplican la regla de subsidiariedad. La política exterior la ejerce exclusivamente el poder ejecutivo bajo mandato constitucional: No debería ser los jueces los competentes de hacer el test de subsidiariedad, aquella decisión en tanto que afecta la política exterior debería estar tomada por el ejecutivo. Alegan los opositores de la jurisdicción universal. Reduciendo así la justicia universal a política exterior, lo que desde mi punto de vista seria tanto cómo afirmar que la política exterior es más importante que la justicia. Justicia que en este caso se encarga de proteger valores humanitarios, reconocidos por la comunidad internacional como *ius cogens.*

5.3)La jurisdicción universal y la violación del derecho al juez natural

El artículo 14 del pacto internacional de derechos civiles y políticos reconoce esta garantía supranacional judicial.[132]Esta consiste en el derecho de ser juzgados por un órgano judicial preexistente permanente, creado por ley, con una competencia exclusiva e indelegable. Lo que supone un problema de legitimación para la jurisdicción universal .Bajo qué pretexto un ciudadano español podría estar enjuiciado bajo autoridades Australianas por ejemplo. Lo cierto es que desde un prisma internacional esta disposición también prohibía la creación de tribunales ad hoc, pero tal y cómo afirma la analista Mercedes soriano rodríguez[133], Ruanda y Yugoslavia fueron posibles. El tribunal supremo se ha pronunciado al respecto[134] Scilingo procesado por delitos internacionales de primer grado en España vía jurisdicción universal apelo a la Corte en base a la vulneración del derecho al Juez predeterminado por ley, en relación al principio de legalidad. El alto tribunal alega la legalidad de la jurisdicción universal y el reconocimiento de

[131]Sentencia del Tribunal Supremo 327/2003 5 Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 1. A 25 de Febrero de 2013 Nº de Recurso: 803/2001. Id Cendoj: 28079120012003102 58 . Caso Guatemala por genocidio, fundamento jurídico sexto .

[132]Así cómo la constitución española art 24.1 y 24.2 art 849 ley de enjuiciamiento criminal: Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «BOE» núm. 260, de 17 de septiembre de 1882, páginas 803 a 806 (4 págs.) Referencia: BOE-A-1882-6036

[133] Rodríguez, Mercedes Soriano. "El principio de jurisdicción universal y la reforma del art. 23.4 LOPJ,¿ un paso atrás en la lucha contra la impunidad?." Revista Digital Facultad de Derecho 6 (2013): 318-353.

[134]Sentencia del Tribunal Supremo 1362/2004. Sala de lo penal a 15 de noviembre de 2004; recurso 945/2003. Id Cendoj: 28079120012004101070

aquella por Argentina mostrando la colaboración en previas extradiciones cómo elementos legitimadores.

5.4) Jurisdicción universal y La aplicación de la ley penal en el tiempo

a) La conflictiva relación entre el principio de legalidad y la jurisdicción universal

El principio de legalidad, conforma una de las principales garantías del Estado de Derecho. Esta garantía duplica su importancia en el ámbito penal: para poder castigar un ciudadano el ordenamiento debe haber previsto esta conducta cómo punible y debe haberse establecido ex ante la correspondiente sanción. *Nulle crimen, nulla pena sine legem*. En la persecución de delitos internacionales vía cortes nacionales, el problema desata cuando comprobamos que tanto históricamente cómo actualmente el ordenamiento internacional y interno no coincide. Así numerosamente los acusados han alegado frente a Cortes nacionales, vulneración del principio de legalidad, irretroactividad de sanciones no favorables al reo y prohibición analogía in *mala partem* en derecho penal, en los numerosos casos donde el delito no estaba expresamente incorporado en el derecho interno del estado que quiere ejercer jurisdicción universal, o en el locus delicti; en el momento de la comisión de los hechos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Ely Ould Dah[135] acusado de crímenes de torturas en Mauritanea por Cortes Francesas denegó la violación del artículo 7 [136] por parte del estado Francés, al haber aplicado el tipo tortura a hechos acaecidos antes de la incorporación interna del delito. La CEDH responde: la prohibición de la tortura es norma *ius cogens* de carácter erga omnes, recogida en tratados con vocación universal lo que garantiza la previsibilidad de la reacción punitiva.[137] Así la exigencia de nula crimen, *nula pena sine legem* se diluia en *nulla crimen sine iure*. Se entiende que es necesario una reformulación del clásico concepto legalidad, dado que no se puede beneficiar a los criminales con la morosidad de los legisladores estatales[138]. La exigencia de legalidad se cumple con la cristalización consuetudinaria del derecho internacional penal, que se considera elemento suficiente de caras a garantizar la previsibilidad del castigo al perpetuador. La costumbre internacional les ha considerado crímenes autónomos y permanentes. El principio de legalidad no tiene el mismo contenido en el contexto del pacto internacional de derechos humanos, en CEDH, ni en estatuto de Roma respecto a la persecución

[135] Pierini, Jean Paul. "Prosecuting Acts of Torture Committed Abroad Despite Foreign Amnesty: The ECtHR Decision in Ely Ould Dah v. France." Mil. L. & L. War Rev. 48 (2009): 211.

[136] ARTÍCULO 7 CEDH No hay pena sin ley 1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. 2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas

[137] ECHR; Ely OULD DAH contre la France, Requete n 13113/03, 17 March 2009.

[138] Brotons, Remiro " Los crimines de derecho internacional y su persecución judicial, VII, Madrid, 2001, pág. 93

de *core crimes* que el clásico principio entendido en los ordenamientos nacionales del sistema continental[139].

La técnica de la contextualización de los delitos nacionales en la categoría de crímenes sancionados por el ordenamiento internacional se empleó en España en el *caso Scilingo*. Pero esta tan solo consiguió transmutarse a efectos procesales a delitos de lesa humanidad, no fue suficiente para que la Audiencia considerar la aplicación directa del derecho internacional en el tipo penal[140]. Resolvía así la Audiencia la compleja tesitura en la que la habían expuesto por una parte quería legitimar el ejercicio de la jurisdicción universal respecto Scilingo, sin embargo aceptar que el derecho internacional era fuente capaz de crear directamente tipos penales era ir demasiado lejos; no estaban seguros de la constitucionalidad de aquello respecto el principio de legalidad. Según la Audiencia Nacional el carácter consuetudinario internacional del delito, aumenta el contenido del injusto y legitima la persecución internacional del delito vía jurisdicción universal [141], pero no es suficiente para crear un tipo penal completo, sin violar el principio de legalidad. A Sciligio se le condeno por asesinatos, no por el tipo penal crimen de lesa humanidad; que se había incorporado al ordenamiento Español con posterioridad a la comisión de los hechos. El criterio interpretativo de las disposiciones garantes de derechos humanos art 10.2 CE ayudó a la Audiencia a legitimar la persecución de estos crímenes vía jurisdicción universal por crímenes de lesa humanidad (aunque finalmente no se tipificaran cómo aquel) en base al fin teleológico de estos tratados internacionales: la lucha contra la impunidad. Creando una extraña escisión, de difícil conciliación con el principio de legalidad entre norma procesal habilitante y hecho típico. Cayendo según los votos particulares en una aplicación analógica *in malla partem*, en tanto que se asimilaban lesa humanidad (atributivo de jurisdicción) al asesinato y detención ilegal (tipificación coetánea de la producción de los hechos) posibilitando una jurisdicción perjudicial al reo. Estábamos otra vez ante eterna discusión entre la aplicación directa o no del derecho internacional. En España opera la regla de que el derecho internacional es directamente aplicable si del contenido de la norma es suficiente para ejecutarlo, La audiencia nacional considero que este no era el caso de la costumbre internacional en Derecho Penal Internacional ya que las penas no están taxativamente previstas.

Este asunto puede que sea uno de los asuntos más peliagudos de la jurisdicción universal; el debate existe tanto en la esfera internacional, como en la nacional. Los tribunales Españoles no han aplicado siempre la técnica de contextualización ni siquiera para habilitar la jurisdicción,

---

[139] Ambos, Kai. "Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional." Obtenido de la página Web: http://www. unifr. ch/derechopenal/articulos/pdf/Crimenesgraves0504. pdf, visitada 14/ enero/2015

[140]Sentencia del Tribunal Supremo 798/2007 Sala de lo Penal Sección: 1. De 1 de Octubre Nº de Recurso: 10049/2006. Id Cendoj: 28079120012007101134.

[141]Argumento completado respecto a la retroactividad de la norma procesal de 1985 por la teoría del Tribunal Constitucional tempus regit actum que de forma expresa dispuso que las leyes procesales se aplican desde el momento de su vigencia con independencia de la comisión de los hechos.

jugando con un filoso doble estándar para justificar la denegación de la investigación española en el caso Franquismo "No es posible -por más que sea sostenida por algún sector doctrinal- que las exigencias del principio de tipicidad se rellenen con la previsión contenida en el Derecho penal internacional consuetudinario, si el derecho interno no contempla esa tipicidad[142]. La fuerza expansiva de la cultura de protección de los derechos humanos, ha de ajustarse a las exigencias del principio de legalidad, en los términos que aparece diseñado en el art. 9.3 de la Constitución". Allí es cuando la jurisdicción universal, y la jurisprudencia internacional puede tener una útil función de caras a legitimar ante los ciudadanos nacionales la aplicación prioritaria del derecho internacional salvaguardando vacíos estrictos de legalidad.[143]

SUAY C, propone un balance entre previsibilidad y persecución, juzguemos los hechos según la ley del país de comisión o *lex fori*, excepto si esta no protege el bien jurídico afectado o lo protege fragmentariamente.[144]

Cabe recordar que los problemas respecto a la legalidad surge en el ámbito penal cuando no existía derecho sustantivo punitivo en el momento, respecto a la ley de jurisdicción universal en sí y su aplicación retroactiva en el tiempo no hay ningún problema ya que la jurisdicción es un presupuesto del proceso, no del delito[145]

b) En concreto la jurisdicción universal y las leyes de prescripción penal

En tanto que garantes de seguridad jurídica, los ordenamientos nacionales emanan leyes de prescripción. La CEDH ha recordado que en consonancia con el acervo internacional la persecución criminal de estos delitos no está sometida a límite temporal. La Audiencia Nacional soluciono el asunto de una manera que debería ser matizada en el caso Silingo. Afirmó que la prohibición de retroactividad de las leyes declaran dando un delito imprescriptible, no era predicable hasta que aquel delito haya ganado la prescriptibidad. En aquél contexto fue suficiente para entrar a investigar porque el periodo de prescripción no se había cumplido todavía, pero aún y así la solución de la Audiencia Nacional no estaba en consonancia con los estándares internacionales que establecen la imprescriptibilidad de persecución de estos delitos, dado su caracter *ius cogens*, *erga omnes* y la consecuente vocación universal de su persecución

[142] Auto Audiencia Nacional 2/2014. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991. A 13 de enero de 2014 Nº de Recurso: 247/2011. Caso Franquismo. Id Cendoj: 28079229912014200040. Fundamento jurídico séptimo

[143]En ese sentido el Magistrado Raúl Zaffari agradece a las cortes Españolas, el papel legitimador de la justicia Española que salvaguardo cuestiones de legalidad, en este caso en el contexto de leyes de amnistía. FIBGAR https://www.youtube.com/watch?v=bhba3tczW0w

[144] Suay C El delito de genocidio y el principio de jurisdicción universal. Simposio contra la impunidad y defensa de los derechos humanos. Barcelona, 1998, p 102 ss.

[145] " AN Rollo de apelación 84/98 Sección tercera. Sumario 19/97. Juzgado central de Instrucción Num 5. Auto Pleno de la Sala de lo Penal 4 de Noviembre de 1998.

5.5) La Jurisdicción universal y el principio de igualdad

Las cortes Nacionales deberán interpretar de forma homogénea y correcta la legislación internacional utilizando criterios jurisprudenciales internacionales. De lo contrario la aplicación desigual por Cortes Nacionales, llevará inevitablemente al trato diferenciado entre acusados. Pues sería injusto por ejemplo investigar unos hechos ocurrido en el país 1, y declarar culpable al sujeto A en las cortes B por crímenes de lesa humanidad por encontrar mediante los parámetros Y el contexto de represión sistemática, pero en cambio aceptar la prescripción del mismo delito cometido por el sujeto C frente a cortes del país D, por entender bajo parámetros X no se aprecia contexto de represión sistemática.

En este sentido el carácter fragmentario del derecho internacional aplicado por cortes nacionales comporta problemas de igualdad y de seguridad jurídica.

5.6 Falta de legislación internacional que garantice el derecho a un juicio con todas las garantías.

La legitimidad de la jurisdicción universal está muy ligada a las garantías procesales que esta sea capaz de garantizar. Para aquello sería positivo tratados marco internacionales, o la existencia de solf law que marque pautas a los estados en el ejercicio de la jurisdicción universal. De caras a garantizar los derechos del procesado es necesaria la publicación de todas las investigaciones, así como aclarar las posibilidades de establecer recursos. El profesor Kenneth Mann describe la situación de incerteza jurídica durante el estadio anterior al juicio cómo una de las mayores causas de repudio de la figura. Muchas veces la victoria de la jurisdicción universal depende del efecto sorpresa de las detenciones; y de la no concesión de libertades provisionales; a estos sujetos que por su alto poder tienen un alto riesgo de fuga. Los jueces son conscientes de aquello, lo que lleva a algunos defensores de derechos humanos a preocuparse por los derechos del acusado en este estado previo al fallo.

Ningún estado miembro de la TEDH[146] podrá extraditar a un sujeto requerido vía jurisdicción universal, en caso de pena de muerte, sin violar el protocolo 13[147]. Pero la protección europea no termina allí el articulo 3 CEDH ha alcanzado un alto nivel de protección. E incluso ha servido en ocasiones para declarar culpable por tratos inhumanos a un estado por haber extraditado a un acusado a un centro penitenciario donde las condiciones de vida no cumplían con ciertos estándares, incluso dentro del continente europeo. Lo que calculo que tendrá que ser garantía

[146]Michel De Salvia: 22 de mayo de 2014: La posición del TEDH sobre la Jurisdicción Universal"En el congreso de la jurisdicción universal en el siglo XXI, Madrid: FIBGAR/ Accesible en https://www.youtube.com/watch?v=HZhnYVZ4xL8. Consultado a 15 de enero de 2015. Véase también Duffy, Peter J. "Article 3 of the European Convention on Human Rights." International and Comparative Law Quarterly 32.02 (1983): 316-346.

[147] Instrumento de Ratificación del Protocolo número 13 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, hecho en Vilna el tres de mayo de dos mil dos. «BOE» núm. 77, de 30 de marzo de 2010, páginas 29743 a 29748 (6 págs.)Referencia: BOE-A-2010-5208

suficiente, aunque siempre formal, de caras a tranquilizar a los ciudadanos y residentes europeos, que en ningún caso serán extraditados a estados donde puedan ser tratados en inconformidad con la CEDH, lo que incluye no extraditar si no se tiene suficiente garantía que los derechos de un juicio justo son satisfechos [148].La pregunta será ahora, que estándares usan los estados para hacer este test de derechos humanos. En diversas resoluciones el hecho de que un estado sea estado firmante del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como su régimen democrático se han considerado suficientes.[149]

Pero la garantía, así como la jurisdicción debería ser universal, y por lo tanto necesitamos tratados marco, en este sentido la Corte Penal Internacional está trabajando hace tiempo en un tratado marco [150] de extradición . Soy de la opinión que la falta de estos tratados marco es el espejo de la falta de voluntad política internacional al respecto, pero no un problema intrínseco jurídico de la jurisdicción universal.

5.7 Falta de estándares homogéneos respecto a la reparación de las víctimas.

La jurisdicción universal no puede olvidarse de las víctimas directas, hay muchas críticas respecto a la falta de mecanismos previstos para efectivamente reparar económicamente a las víctimas. Hay dificultades a la hora de tener acceso a los bienes del declarado culpable y consecuentemente se convierte en necesaria la cooperación internacional . Para solventar esta deficiencia, en los casos en que concurran los requisitos se debería establecer la responsabilidad subsidiaria del estado que fallo en la obligación de proteger a la víctima. Algunos autores abogan por un sistema que tienda a la homogenización de los criterios de reparación, basado en un fondo internacional dotado de la solidaridad de los estados.

5.8)La Perversión de la Jurisdicción Universal

La Jurisdicción universal puede ser usada por estados para hacer un juicio falso, injusto, irrisorio sobre un sujeto, con el fin de protegerlo de la responsabilidad penal internacional que le per toca.

Pero el Estatuto de Roma en su artículo 20.3 por ejemplo ya prevé de mecanismos para que este suceso no tenga consecuencias de caras a la comunidad internacional, declarando la nulidad de los juicios viciados en fraude de justicia. La sentencia de esa corte Nacional sería inválida, no tendría fuerza de cosa juzgada y el efecto no bis in ídem no operaria.

---

[148] ECHR 30696/09 case of m.s.s. V. Belgium and Greece. January 2011. Accesible http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103050#{"itemid":["001-103050"]}

[149] Auto Audiencia Nacional 2/2010. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección 1: a 28 de enero de 2010(Nº de Recurso: 3/2010)Id Cendoj: 28079220012010200023

[150] Meerschaert.K (22 de mayo de 2014)El ejercicio de los tribunales internacionales en el congreso de jurisdicción universal en el siglo XXI. FIBGAR Accesible en https://www.youtube.com/watch?v=ovvZVc0j9s0&index=33&list=PLqIU75G7i7m6f9xN8EYIx1xC5pyjktH9z, Consultado a 15 de diciembre de 2014.

Creo personalmente que las críticas jurídicas son fundadas, pero también creo que son consecuencia de falta voluntad política de crear tratados internacionales que sirvan cómo marco para homogenizar todas estas deficiencias. De momento, los tribunales nacionales si quieren que la jurisdicción universal sea un instrumento eficaz y garantista tendrán que hacer el esfuerzo de tener en cuenta jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, crear foros formales e informales de caras a establecer garantías y pautas homogéneas. Porque aunque sea importante enjuiciar a los criminales es igual de importante mantener las garantías del proceso penal.

Los Obstáculos a la Jurisdicción universal desde el prisma de los tres poderes del estado; su legalidad y la reacción del ordenamiento jurídico.

La jurisdicción universal a sufrido muchas obstaculizaciones desde múltiples sectores de la sociedad. Uno de los objetivos de mi trabajo es analizar si esta figura jurídica es un instrumento viable para ejecutar derecho internacional penal mientras que las condiciones de la Corte Penal internacional no mejoren. Para aquello necesitaremos ver cuál es la respuesta de los ordenamientos nacionales respecto estos obstáculos. Si el aparato estatal, en este caso el Español es capaz de reaccionar ante tales obstáculos se podrá decir que la jurisdicción universal es un instrumento eficaz.

6. Los obstáculos creados a la jurisdicción universal desde las Cámaras legislativas: su legalidad y reacción del Estado

6.1 Reforma LO 13/2009[151]

Antes de la reforma del 2009, el principio de jurisdicción universal en España tenía una aplicación absoluta, lo que políticamente a veces causaba molestias. Su ejercicio era posible sin necesidad de vínculos de conexión; la naturaleza del delito era suficiente. Se entendía que el bien jurídico protegido era la humanidad; España cuando enjuiciaba lo hacía en nombre de la comunidad internacional , que era la máxima y última interesada en la persecución de *core crimes*. Su alcance espacial era también amplísimo en contraste con los límites territoriales de la Corte Penal Internacional. Su amplitud temporal alcanzaba la retroactividad ; no limitándose a una justicia de futuro cómo es el caso de la Corte Penal Internacional. Los tribunales Españoles consideraron esta ley meramente procesal y por lo tanto no protegida por la irretroactividad del derecho penal. Las cortes Españolas aplicaban en sustancia aunque no siempre en forma directamente el Derecho Penal Internacional. Finalmente si a todos estos ingredientes le sumamos la ausencia de discrecionalidad política en su mecanismo legal, así como la posibilidad de ejercer acción popular; concluimos que España fue para la protección de derechos humanos el paraíso.

[151]Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. BOE Núm. 266 Miércoles 4 de noviembre de 2009 Sec. I. Pág. 92103

Pero no todos compartimos la misma idea de paraíso la diplomacia China, Israelí y Estadounidense empezó a refunfuñar y advertía de posibles costes diplomáticos y económicos.[152] Consecuentemente los países más vanguardistas : Bélgica y España reforman sus leyes[153] con la clara intención de limitar la aplicación del principio de persecución universal[154].España adoptó, sin debate parlamentario en 2009, : con el apoyo del Partido Popular y Socialista en forma de ley la jurisprudencia del TS en el caso Guatemala[155]. Jurisprudencia que se había decantado por exigir criterios de conexión para poder enjuiciar[156], así como por la regla de subsidiariedad. Aunque posteriormente esta sentencia fuera objeto de rechazo constitucional, al entender que tales exigencias contradecían la ley entonces vigente y el espíritu de la jurisdicción universal[157]

La exposición de motivos, justifica la reforma con la necesidad de amoldar la jurisdicción universal a imperativos del derecho internacional público: no injerencia en los asuntos de los estados, soberanía de los estados, principio de igualdad soberana, problemas diplomáticos. Aunque los problemas no existían cuando se trataban de tensiones diplomáticas con países, cómo Chile, Argentina, estos nacían ahora, con los poderosos ; China, USA y Israel[158].

Los criterios de conexión operaban de manera alternativa. España sería competente en virtud del principio de nacionalidad activa (cuando el presunto culpable sea nacional español en el momento de cometer el delito o adquiera la nacionalidad ex post, o sea residente). En segundo lugar en virtud del principio de nacionalidad pasiva: cuando la víctima tenga nacionalidad española. La existencia de interés relevante para España era también criterio habilitante de jurisdicción. Concepto que aún y siendo indeterminado[159], ayudaría posteriormente en manos de la judicatura a ampliar la jurisdicción extraterritorial española. El entonces presidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero tranquilizaba entonces a los militares Israelís, en su viaje a Israel el mismo día de la reforma de la jurisdicción universal en 2009[160].Pero la cláusula: *sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados internacionales subscritos por España* permitió cierto margen de

[152]Http://www.rtve.es/noticias, 5 julio de 2009

[153] La primera en 2003 y la segunda en el 2009.

[154]Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 2 Nº de Recurso: 66/2010. Id Cendoj: 28079220022011200003Voto Particular.

[155] STS 327/2003. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 1 . a 25 de febrero de 2003 Nº de Recurso 803/2001. Id Cendoj: 28079120012003102585

[156]Al respecto cabe afirmar que no existe norma internacional de derecho consuetudinario que requiera una conexión con los intereses nacionales para poder ejercer jurisdicción universal, al respecto Blanco Corderp ul-op-cit, pag 8 ss

[157]Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005 Sala Segunda. De 26 de septiembre de 2005. Recursos de amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados). Caso Guatemala. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal)«BOE» núm. 258, de 28 de octubre de 2005, páginas 45 a 57 (13 págs.): BOE-T-2005-17753 FJ 3

[158]Del Carpio Delgado, Juana. "El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009." *Diario La Ley* 7307 (2009): 1.

[159]Se intentó utilizar criterio de conexión cultural en Guatemala pero no funcionó. etc. Pero en cambio en el caso Guantánamo : Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 2 Nº de Recurso: 66/2010 se consideró suficiente criterio de conexión con España el hecho que la víctima haya sido residente Española, haber nacido en Maruecos ex protectorado Español y que en la misma investigación haya una víctima Española.

[160]Europa Press, 18 de octubre de 2009

maniobra, aunque meramente formal en términos de resultados, a los defensores de derechos humanos.

El proceso de restricción del principio de jurisdicción no se acaba aquí, recientemente con la introducción de la LO 1/2014, algunos hablan del entierro del principio

6.2 LO 1/2014 ¿Una reforma hecha a medida? Técnica legislativa empleada, argumentaciones, legalidad constitucional e internacional.

A) Legalidad interna

La nueva ley, bautizada por sus críticos cómo ley exprés[161] y ad hoc, reduce para los core crimes, la jurisdicción extraterritorial al principio de nacionalidad activa o a los supuestos donde el sospechoso se encuentre en territorio español y se haya denegado la extradición. Así también hurta al juez de su capacidad de juicio acerca del principio de necesidad de intervención: la regla de subsidiaridad está ahora en manos del Tribunal Supremo. Finalmente la ley elimina la posibilidad de acción popular en estos casos.

Las exposiciones de motivos de ambas reformas son parecidas por no decir idénticas. Ambas justifican el cambio cómo si de una exigencia de derecho internacional se tratara. Pero lo cierto es cómo ya he tenido ocasión de exponer: el derecho internacional no prohíbe la jurisdicción universal. Sí que es cierto que este impone algunos condicionantes, estos han sido respetados en todo momento en la práctica jurisdiccional España. Hagamos un breve repaso, con el fin de denunciar que el cumplimiento del derecho internacional no es el motivo real de la reforma. En primer lugar España nunca ha caído en la práctica de *malecaptus bene detentus*[162], o lo que es lo mismo siempre ha aceptado los límites territoriales de la fuerza, utilizando siempre el mecanismo de las extradiciones y abogando aunque muchas veces sin éxito a la cooperación internacional. Respecto al respecto a la regla de subsidiariedad España ha respetado siempre la prioridad investigadora del *locus delicti*. Por lo tanto de lo que único que se podría culpar a España es en ocasiones de haber aplicado de manera directa el derecho penal internacional[163], cuestión que en ningún caso debería suponer una violación de derecho internacional; Dado que todos los tratados protectores de derechos humanos en su articulado destacan la responsabilidad de los estados partes de denunciar e investigar *core crimes.*

[161]La reforma fue planteada cómo una proposición y no cómo un proyecto de ley lo cual permitió obviar los preceptivos informes del consejo de estado, consejo general del poder judicial y consejo fiscal. Bajo la modalidad de procedimiento de urgencia, tardando su tramitación tres ceces menos que el término medio. http://www.periodistasparlamentarios.org/?p=926 (visitada 12.III,2014

[162]No así cómo Israel en caso Eichman 29 May 1962, the Supreme Court of Israel conviction of Adolf Eichmann by the District Court in Jerusalem: the District Court that abduction of the accused across national frontiers did not deprive that court of jurisdiction, based on the doctrine male captus bene detentus (wrongly captured, properly detained)

[163]Ratificados por numerosos países, con vocación universal y fin protector de derechos humanos.

Alegan que la reforma se hace también en consonancia con las obligaciones que España asumió con la Corte Penal Internacional; dejando a esta institución cómo la única competente en la persecución de delitos internacionales. Olvidando el plano de complementariedad que el Estatuto de Roma prevé en su Preámbulo y repite en el artículo 1[164] . La complementariedad además no es una facultad que el estatuto de Roma otorga a los estados miembros, es una obligación "*Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*". Grandes personalidades recuerdan que la Corte Penal Internacional no nació para desplazar la jurisdicción universal de los estados, si no que nació para complementarlas bajo cualquier título[165] La justicia emergida por una Corte nacional tiene la misma validez que la justicia de la corte. La Corte Penal Internacional funciona cómo correctora, supletoria[166] : el papel principal es de los estados. El fiscal de la Corte Penal Internacional Fabricio Guariglia afirma: aún y en el hipotético caso de que la corte "funcionara a pleno" esta dejaría una gran brecha de impunidad. Recuerda todas las limitaciones de la Corte Penal Internacional: su límite jurisdiccional territorial, temporal, material que provoca que se focalice en los estamentos superiores y solo en aquellos casos más graves[167] .

El legislador Español está alegando unas obligaciones internacionales que no existen para legitimar su actuación. De hecho en el plano internacional, existen fuertes indicios de que la reforma está violando derecho internacional, cómo posteriormente expondré

La exposición de motivos alaga la contribución de la reforma al principio de legalidad y seguridad jurídica, pero olvida uno de nuestros principios constitucionales básicos: el Derecho a la tutela judicial[168]. Si eres español/ española y as sufrido un crimen de guerra, lesa humanidad o genocidio, tu única oportunidad para que el estado Español ejerza justicia es que tu victimario sea español o se encuentre en territorio español, hecho que desde mi punto de vista es una utopía o incluso si se me permite una construida falacia. Si el legislativo hubiera querido remarcar la importancia de usar con racionalidad este principio, de acuerdo con la legalidad, la seguridad jurídica hubiera bastado con una normativa de remisión a los tratados internacionales ratificados por España[169] . El legislativo alegan seguridad jurídica pero a la vez imponen al poder judicial ,

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

[165] Fabricio Guariglia a 22 de mayo de 2014 , Los crímenes competencia de la JU e internacional. Congreso de jurisdicción universal en el siglo XXI.FIBGAR.https://www.youtube.com/watch?v=G0q42b64cpA&list=PLqIU75G7i7m6f9xN8EYIx1xC5pyjktH9z&index=42Consultado a 15 de diciembre de 2014.Vease también Cárdenas Aravena, Claudia Marcela. "La Corte Penal Internacional y su relación con las jurisdicciones nacionales." (2007).

[166]Art 17.1.a La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando el asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él.

[167]Artículo 5.1 del Estatuto de Roma

[168]Art 24 Constitución Española

[169]"Justicia Transicional como alternativa o integración de la Jurisdicción Universal" Kai Ambos Catedrático de Derecho Penal, Proceso Penal, Derecho Comparado y Penal Internacional en Georg August Universität Göttingen

sobreseimiento automático *ope legis* de las causas que se estaban conociendo usurpando desde mi punto de vista la función de jugar al juez y el derecho a la tutela judicial efectiva de las victimas obligando a sobreseer las causas que estén conociendo en el momento de la entrada en vigor [170].

Finalmente se sostiene que esta reforma se hace en consonancia con la doctrina establecida en el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional al respecto; aunque el Tribunal Constitucional haya mostrado su apoyo al principio de jurisdicción universal en su sentido más absoluto incluso apoyando términos de concurrencia de jurisdicciones[171].

Los activistas de derechos humanos están divididos acerca de la idoneidad estratégica de plantear o no recurso de constitucionalidad. Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional se opuso a la interpretación restrictiva del Tribunal Supremo: donde este condicionaba de manera parecida el ejercicio de la jurisdicción universal, también dejó claro que el eje de su interpretación era la entonces ley vigente y no el derecho efectivo a la reparación de las víctimas.[172] Así existiría una posibilidad y riesgo de que el Tribunal constitucional reduzca la jurisdicción universal a la *voluntas legislatoris*. Aunque en el caso Guatemala el Tribunal Constitucional dio una interpretación autónoma de la jurisdicción universal. Estableció que restringir el ámbito de aplicación del art. 23.4 LOPJ a los casos en que el presunto responsable se halle en territorio español, convirtiendo ese requisito en *sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso, supondría someter a la jurisdicción universal a una restricción de hondo calado que resultaría contradictoria con el fundamento y los fines inherentes a la institución[173]. La sanción de estos delitos es compromiso y interés de todos los estados, cuya legitimidad no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos. La nueva reforma reduce la jurisdicción universal de *core crimes* a prácticamente solo los supuestos en los que el acusado este en territorio Español , por lo que se podría decir que el tribunal constitucional mantendría la misma postura ya que su razonamiento no se hizo con base exclusivamente de la ley, sino también en base la naturaleza internacional de la jurisdicción universal. El alto tribunal comenta " la restricción no está teológicamente fundada, en particular con relación al genocidio los requisitos

[170] Disposición transitoria única de esta Ley Orgánica 1/2014: se deberán sobreseer las causas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella

[171] Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005 Sala Segunda. De 26 de septiembre de 2005. Recursos de amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados). Caso Guatemala. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal)«BOE» núm. 258, de 28 de octubre de 2005, páginas 45 a 57 (13 págs.): BOE-T-2005-17753

[172] STC 227/2007 Fundamento jurídico 5: la corrección del planteamiento de los recurrentes respecto a la imposibilidad de acceso a la Corte Penal Internacional por las razones que indican, lo que en consecuencia no deja otra salida, como sostienen, para el posible enjuiciamiento de los delitos denunciados que la que han elegido, situando así la clave de la decisión en el alcance del art. 23.4 LOPJ en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción, que es precisamente la cuestión decidida en nuestra STC 237/2005

[173] El requiso de presencia del acusado en el territorio para ejercer jurisdicción universal no puede ser 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.

exigidos contradicen la propia naturaleza del delito y la aspiración de su persecución universal, la cual prácticamente queda cercenada por base.

a) Tutela judicial efectiva

¿Cómo se combina este texto legislativo con la tutela judicial efectiva Art 24 CE?, acaso: ¿esta desaparece porque existen estados soberanos capaces de hacer desaparecer cualquier memoria histórica? ¿Capaces de generar o tolerar genocidios? ¿Es así como la sociedad contemporánea quiere vivir la soberanía estatal?

Veremos que el legislador hace un trato diferenciado de las víctimas; en función de su nacionalidad, para crímenes que en teoría son internacionales y en segundo lugar en función del tipo de crimen del cual son víctimas. Respecto a este último punto veremos que el patrón no es el lógico, no se protegen más a las víctimas de crímenes más graves, o no se protege más a las víctimas que menos acceso real tienen a la justicia en el lugar donde se comete el delito, de hecho se las protege menos. Si tu victimario no está en territorio español, o aun y en el caso en el que este en territorio español pero no se haya denegado una solicitud de extradición, o si tu victimario no es español, tus posibilidades de tener acceso a la justicia en tribunales españoles respecto *core crimes* son iguales a cero. A Kai Ambos[174] le sorprende la desprotección de los españoles en el extranjero; *l*os Españoles están peor que los alemanes *" nosotros por lo menos tenemos el principio de nacionalidad pasiva*: *protegemos a los alemanes en el extranjero".* La jurisdicción universal debería ser una mera extensión de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 6 de CEDHR pero en estos casos además el acceso a la justicia es el único medio de proteger la *dignidad humana*.[175] Si bien es cierto que el legislativo tiene el poder de modificar el ordenamiento jurídico; cuanto se refiere al derecho de audiencia, el interés alegado para restringir tal derecho deberá ser general, proporcionado y constitucionalmente legítimo[176]. Si el legislativo no cumple con estos requisitos estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva [177].Investiguemos por que el ejecutivo español cambió la regulación de un derecho fundamental. La exposición de motivos no alega otra causa que el respeto por el orden internacional público, la necesidad de usar la jurisdicción universal de forma racional para garantizar la soberanía y el

---

174 **Kai** Ambos a 21 de mayo de 2014 "Justicia Transicional como alternativa o integración de la Jurisdicción Universal; en congreso de jurisdicción universal en el siglo XXI; FIBGAR, Madrid . Accesible en https://www.youtube.com/watch?v=KySBd3mPEvc, consultado a 15 de diciembre de 2014.

[175]En ese sentido el Voto particular, Auto de la Audiencia Nacional 215/2014 Sala de lo Penal a 15 de julio de 2014, Caso Falung Gong Número de Recurso 21/2014 Id Cendoj: 28079229912014200001, haciendo referencia a los "*Principios y directrices básicos sobre derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", aprobados por la comisión de derechos humanos (resolución 2005/ 35) y por el consejo económico y social (resolución 2005/ 30) y definitivamente por 5 unanimidad por la asamblea general de naciones unidas en la resolución 60/147 en la 64ª sesión plenaria el 16.12.2005*

[176]STEDH de 27 de mayo de 2014 Margus vs Croacia así cómo voto particular de Magistrado Antonio Diaz delgado

[177]TEDH Caso de Althoff y otro c. Alemia, aplicación n 5631/05 de 8 de diciembre de 2011, párrs 62.66.67 STC 73/2000, de 14 de marzo

principio de no injerencia en los Estados, pero cómo ya hemos visto no existe jurisprudencia internacional que prohíba la jurisdicción universal. Esta reforma fue tramitada de manera urgente sin otra urgencia para muchos que las presiones chinas desatadas por la investigación del el genocidio del Tíbet[178]. Prescindiendo de cualquier discusión parlamentaria así como de dictámenes preceptivos[179]. Después de que la Audiencia Nacional librara una orden de captura internacional contra cinco ex altos cargos del partido comunista chino entre ellos Jiang Zemin, por crímenes de genocidio, torturas y lesa humanidad en el Tíbet en 80 y 90, los diplomáticos chinos hicieron saltar las alarmas[180], en un contexto donde el ejecutivo necesitaba inversiones.[181]

La ley crea víctimas invisibles, víctimas de segunda y victimas de primera en su regulación. Pero olvida que el Artículo 14.1 CE establece " Los Españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento,...o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Un tratamiento desigual del principio de personalidad pasiva dependiendo del tipo de delito supondría una violación del artículo 24 CE en relación con el artículo 14 CE. El derecho a la tutela judicial efectiva implica una garantía jurisdiccional para las víctimas, independientemente de la naturaleza del delito, y de los intereses del estado en el plano diplomático o económico. Pero con la nueva legislación si eres víctima de terrorismo, falsificación de productos médicos o de un crimen contra la indemnidad sexual de un menor; el principio de nacionalidad pasiva te protege, te da derecho al acceso a la jurisdicción Española, pero si tienes la " mala suerte" de ser víctima de un *core crimes* el principio de nacionalidad pasiva no opera, no tienes acceso a la justicia .

Veamos más afondo a que se refieren los expertos cuando hablan de la clasificación discriminada de víctimas y su protección. Las víctimas de primera que son aquellas protegidas por el principio de nacionalidad pasiva, si eres español o residente; la justicia española te protegerá en el extranjero en casos de crímenes de terrorismo, crímenes que atentan a la indemnidad sexual de menores o crímenes de falsificación de productos médicos. Si eres víctima de desaparición forzosa, tortura, trata de ser humanos, de violencia de mujeres eres víctima de segunda y la justicia española solo actuará cuando seas nacional y tu victimario se encuentre en territorio español. Pero tu situación sería aún peor si fueras víctima de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra pues es tal caso tu nacionalidad española no te protege, dependiendo tu derecho a justicia de que tu victimario por casualidad sea Español, residente o se encuentre en España y que

[178]Véase en ese sentido Moltó, J. E. E. (2014). La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China. Anuario Español de Derecho Internacional, 30, 139-201.

[179]Dictámenes preceptivos: Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), la Fiscalía General del Estado (FGE) y el Consejo de Estado

[180]La Audiencia Nacional ordena detener el expresidente chino Jiang Zemin" Efe 19/06/2013 " China arremete contra España por investigar el caso Tíbet http://noticias.terra.es/espana/china-arremete-contra-españa-porinvestigar-el-casp-tibet.html

[181] Moltó, José Elías Esteve. "La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China. Anuario Español de Derecho Internacional 30 (2014): 139.

además España allá denegado una solicitud de extradición contra aquel. Entonces por ejemplo los tribunales españoles serán competentes cuando el delito se haya cometido con el fin de persuadir alguna decisión de las autoridades españolas pero no cuando se cometa un crimen de guerra contra un español en el extranjero por ejemplo. Lo que hace concluir a Ana Pérez Cepeda, que el estado[182] protege más el terrorismo de estado que el "terrorismo de personas". Debemos recordar que el TEDH ha dictaminado se viola el derecho a la tutela judicial efectiva cuando *existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito y no se habrá una investigación*[183]

A los jueces cuando se trata de tutela judicial, el principio *pro actione* les exige interpretar la ley de una forma doblemente cauta[184], debiendo de cumplir el test de razonabilidad, previsibilidad en consonancia con el derecho fundamental que está en juego[185]. Lo mismo es exigible al legislador, cuando entra en la esfera de lo políticamente indecidible: tutela judicial efectiva y principio de igualdad. Solo a modo de matiz El Tribunal Constitucional a la hora de analizar la constitucionalidad de la reforma tendrá que tener en cuenta la legalidad internacional de aquella . Al respecto, el principio de progresividad, arraigado al acervo de derechos humanos: implica que cuando un estado llega a un determinado nivel de protección de derechos humanos, no puede retroceder en su protección [186]. Eso es lo que España está haciendo respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia.

b) Derechos de la Acusación popular art 125 CE

Se ha eliminado la posibilidad de acusación popular en estos casos alegando el carácter "excepcional" de esta tipología de querella. ¿Porque privar a la sociedad civil del derecho de perseguir estos crímenes? Los crímenes internacionales de primer grado, son crímenes que atacan a la comunidad internacional en su conjunto. La sociedad civil en tanto que víctima, al menos indirecta debería tener derecho a la acción penal.

En España y en el resto del mundo hemos tenido el eterno debate del mal uso que se le puede dar a esta figura jurídica. Por ejemplo la guerra jurídica entre partidos políticos, o cómo se podría utilizar para manchar fácilmente la reputación de alguien. Tales motivos no me parecen suficientes como para liquidar la acusación popular. Los efectos adversos se podrían solucionar mediante otras vías: por ejemplo decretando secretos de sumario o mediante cláusulas de

182 **P**érez Cepeda, Ana a 20 de mayo de 2014"¿Es la Jurisdicción Universal un instrumento eficaz contra la impunidad?" En el congreso de jurisdicción universal en el siglo XXI, en Madrid. FIBCAR , accesible https://www.youtube.com/watch?v=RFusUMojj5s consultado a 5 de diciembre de 2014

[183]Sentencias de 16 de diciembre de 2003 (Kmettyc/ Hungría ap.37 y de 2 de noviembre de 2004 (Martínez Sala y otros c/ España ap. 156

[184]Art 6 Convenio Europeo de Derechos humanos

[185] Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005 Sala Segunda. De 26 de septiembre de 2005. Recursos de amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados). Caso Guatemala. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal)«BOE» núm. 258, de 28 de octubre de 2005, páginas 45 a 57 (13 págs.): BOE-T-2005-17753,

[186] Auto de la Audiencia Nacional 44/2014. Sala de lo Penal Sección: 991. Nº de Recurso: 21/2014. Cendoj: 28079229912014200001, Voto particular El principio de progresividad" en la protección de los derechos humanos impediría cualquier retroceso o rebaja en el estándar de protección ya alcanzado"

confidencialidad durante el proceso etc. Pero no por los posibles costes adversos debemos eliminar esta figura, considero que el coste de no tener acusación popular en estos delitos sería mayor. Más en estos supuestos donde las victimas están alejadas de presentar una querellas , ya sea por miedo, por poco sentido de proximidad con la justicia, falta de conocimiento, de medios etc. La figura de la acusación popular se encuentra *indisolublemente unida a la tutela judicial efectiva* y *actúa en defensa de un interés común o general, pero también se sostiene simultáneamente un interés personal, porque, en estos casos, la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común"* [187] .

Dejar en manos del Ministerio Fiscal la decisión de perseguir a estos criminales es peligroso. Aunque su estatuto orgánico le obligue a la defensa del principio de legalidad; los hechos muestran que la fiscalía ha sido la principal opositora del ejercicio de la justicia universal, interponiendo constantemente recursos para archivar causas.[188]

Lo cierto es que es difícil argumentar la inconstitucionalidad de esta prohibición puesto que la Constitución Española en su artículo [125], subordina explícitamente el ejercicio de este derecho a la ley y no establece condicionantes de validez a esta última, pero es cierto que el Tribunal Constitucional tendrá algo que decir al respecto ,en tanto que tradicionalmente ha consentido en vincular esta figura con uno de los principios más importantes de nuestra democracia: acceso a la justicia.[189]

Son muchos los expertos que afirman que la LO 1/2014 nació para atacar las tradicionales "palancas activadoras de la jurisdicción universal": victimas nacionales, extranjeras y acusación popular[190]. En el mismo sentido[191]

c) Independencia Judicial y potestad jurisdiccional art 117.1 y 3 CE

La Disposición Transitoria Única de la LO 1/2014 dispone un sobreseimiento *ipso lege*: "*todas las causas actuales deberán ser provisionalmente sobreseídas en vistas a comprobar que cumplen con los requisitos de la nueva ley"* lo que acarrearía según múltiples opiniones una intromisión del legislativo en el poder judicial. Conforme a la lógica de las secuencias de los actos procesales,

[187]STC 147/1985, de 29 de octubre 1985, recurso 82/1985. FJ 3

[188]Incluso en palabras del Tribunal Supremo : Escaso celo por parte del Ministerio Fiscal a la hora de ejercitar la acción y sostener la acusación penal; STS 1918/2013 (Sala de lo Penal) de 23 de abril, cuestión previa solicitud de inadmisión del recurso de casación

[189]Más aún en el contexto actual, en el cual el borrador del Código procesal penal tiende de una manera tan drástica a eliminar la acusación popular.

[190]Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 7, septiembre 2014 – febrero 2015, pp. 117-142 ISSN 2253-6655 * Esta contribución tiene su origen en el Informe sobre la Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia Universal realizado por Álvarez García, F. J. / Garrocho Salcedo A. M. / Martínez Guerra, A. (2014), para la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, disponible en http://web.icam.es/bucket/INFORME%20SECCION%20DDHH%20ICAM_PROYECTO%20REFORMA %20LOPJ.pdf Recibido: 30 de julio de 2014 Aceptado: 19 de septiembre de 2014 FORO Y AGORA 117
La reforma de la "molesta" jurisdicción universal y sus primeras consecuencias* Amparo Martínez Guerra

[191] En el mismo sentido Fernando Andreu Marelles Magistrado de la Audiencia Nacional, opina que la figura de la acusación popular fue un instrumento clave de las victorias de la jurisdicción universal https://www.youtube.com/watch?v=zactbuamcrI

para no vaciar al Juez de su función constitucional exclusiva de juzgar (art. 117 CE), primero se debe comprobar la concurrencia o no de los requisitos legales -que es el juzgar-, y sólo después, adoptar la decisión oportuna conforme a los designios de la norma" [192]. Amnistía Internacional es de la opinión de que la disposición comporta un ataque a la separación de poderes, la decisión sobre el sobreseimiento de las causas recae en el poder judicial, el tercer poder de estado independiente[193] .El jurista y ex Juez Baltazar Garzón está de acuerdo. Pero Baltazar no es el único preguntado, así también Jose Ricardo Solaesa magistrado de la Audiencia Nacional , temiendo posibles represalias por parte de la judicatura y aplaudido por José Luis mena[194] por su habilidad y prudencia al contestar la pregunta, se limita a decir que , "yo por razones obvias me voy a limitar a hacer una crítica formal de la ley, pero esta nos pone en una tesitura complicada porque nosotros que también somos estados; tenemos que aplicar también las obligaciones que España ha asumido internacionalmente y vulneradas por la nueva reforma". [195]

Intervenir en la función de los jueces de juzgar vía leyes ad hoc con la voluntad de interferir en el resultado de un concreto procedimiento, supone claramente usurpación de poderes. La problemática en estos casos es probatoria en España históricamente el estándar probatorio exigido es muy elevado

El análisis constitucional no terminaría a nivel interno,[196] la regulación de la jurisdicción universal ha de adecuarse necesariamente a la definición y perspectiva que de la misma se fija en el ámbito internacional [197]

B) Legalidad e interacción internacional de la reforma 1/2014

"*Nos encontraríamos ante una evidente colisión entre la regulación según derecho interno de norma habilitadora de la extensión de la jurisdicción penal, y las obligaciones contraídas por España en virtud de los Tratados internacionales previamente ratificados y que integran nuestro ordenamiento jurídico" La ley establece condicionantes que, amén de suponer una restricción a la obligación de persecución asumida internacionalmente por España frente a las graves violaciones de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, al objeto de evitar situaciones de impunidad en tales casos, no resultan en absoluto exigidos por dichos Tratados, y*

[192]AN Auto de 31 de marzo de 2014

[193]TÍTULO VI Del Poder Judicial de la Constitución Española

[194]Ex fiscal del Tribunal Superior de Justicia, conferencia FIBGAR

[195] Especialmente crítico el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 6 (Sumario 97/10)- de 31 de marzo de 2014, asunto Ellacuría, que llega a calificar la Disposición Transitoria Única de "ilógica".
Accesiblehttp://cdn27.hiberus.com/uploads/documentos/2014/03/31/documentos_autocausajesuitasjusticiauniversalpdf_3f27de3a.pdf

[196]Art 96 CE y art 10.2 CE

[197] Art 10.2 CE y 96 CE, Desarrollado en el Voto particular, Auto de la Audiencia Nacional 215/2014 Sala de lo Penal a 15 de julio de 2014, Caso Falung Gong N Recurso 21/2014 Id Cendoj: 28079229912014200001

que tampoco se compadecen con el espíritu que según la Exposición de Motivos de la LO 1/2014 inspiraría dicha reforma legal: la lucha contra la impunidad" [198]

Los tratados internacionales en general no han sido redactados en términos de obligación inexcusable hacia los estados de establecer la jurisdicción universal, pero no eliminan la legalidad de dicha posibilidad[199]. La facultad de investigar vía jurisdicción universal se convierte en obligación, cuando el acusado se encuentra en tu territorio y no optas por extraditar. Esta es la fórmula adoptada por los tratados internacionales para luchar contra la impunidad: ningún estado parte puede ser un cobijo para los sospechosos de comisión de crímenes internacionales de primer grado. Aquí encontramos la primera violación de derecho internacional: se formula ilegalmente las obligaciones de *aut derede aut iudicare* que España a asumido en el plano internacional, cuando es estado custodio. Esta obligación no solo implica la obligación de un Estado a investigar si no extradita; aunque la extradición no sea solicitada por otro estado, el estado ante el cual se encuentra presente un sospechoso de un crimen internacional de primer grado estará obligado a investigar. Así también opina Amnistía internacional la obligación de investigar se activa automáticamente independientemente de la existencia o no de una orden de extradición[200] No se puede por lo tanto desde un prisma internacional condicionar esta regla a la existencia de víctima Española, que es lo que el legislador hace en caso de delito de torturas y desapariciones forzosas. Así cómo tampoco se puede condicionar su ejercicio a la denegación de extradición, tal y cómo hace el legislador español en el caso de *core crimes.*

Algunos magistrados son de la opinión que la jurisdicción universal es la jurisdicción consustancial a los crímenes del Estatuto de Roma.[201] Aquella idea se desprende del propio preámbulo del Estatuto *Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales* .En todo caso esta responsabilidad se transforma en una clara obligación de investigar en todo caso al menos en Ginebra, donde España vuelve a violar derecho internacional[202]. Veamos en concreto de forma rápida lo que disponen los tratados concretos y lo interpretado por los respectivos comités internacionales.

[198] Auto de Juzgado Central de Instrucción n 5, a 15 de Abril de 2014 referente a las diligencias previas 150/2009: el juez Ruiz se niega a archivar la causa Guantánamo, en el mismo sentido caso Caso couso Auto del JCI nº 1. Sumario 27/2007, de 17 de marzo y Diligencias previas 331/99, de 20 de mayo de 2014. Así cómo causa Guatemala Auto del JCI nº 2. Sumario 63/2008 D, de 25 de marzo de 2014.

[199] La mayoría de ellos contienen la cláusula: La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales. Art 5 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

[200] Amnistía internacional en España, en el mismo sentido proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad supra nota 10, comentarios al artículo 9, par 2.

[201] Auto de la Audiencia Nacional 44/2014 . Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991Nº de Recurso: 21/2014. Id Cendoj: 28079229912014200001 Caso Falun Gong Voto particular

[202] Acosta Estévez, J. B. (2007). Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra en el Derecho Penal español bajo el principio de jurisdicción universal.

a) En cuanto al genocidio:

*La obligación de los estados de prevenir y sancionar el crimen de genocidio derivada de la Convención busca la lucha contra la impunidad de aquellas atrocidades, dado el carácter ius cogens del delito y la consecuencia erga omnes de su persecución. 203E*spaña en tanto que estado parte de la Convención para la sanción y prevención del genocidio desde 1968, asumió la obligación de prevenir y sancionar el genocidio204 así como el compromiso de implementar las legislaciones necesarias para que estas sanciones sean eficaces. No hay jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia que prohíba la jurisdicción universal de la cortes nacionales acerca del delito de genocidio, es más la Corte Internacional de Justicia motiva la persecución de esos delitos dado su naturaleza *ius cogens*. En el mismo sentido la resolución 50/200 de la ONU en el Genocidio Ruandés. Pero el Tribunal Supremo no opina los mismo; según este no se puede deducir del artículo 1 de la convención la fórmula de jurisdicción universal , dado que el artículo 6 de la misma convención tan solo prevé: la jurisdicción territorial y la de la Corte Penal Internacional. El Tribunal Constitucional 205 y la Audiencia Nacional, interpretan en consonancia con los tribunales internacionales que las jurisdicciones previstas en estas convenciones son jurisdicciones de *mínimus,* y denuncian que las interpretaciones restrictivas de jurisdicciones van en contra del espíritu de la convención[206]

b) En cuanto a los crímenes de guerra:

La violación de derecho internacional es latente y expresa respecto a los convenios de Ginebra de 1949 y protocolos facultativos de 1977[207]: Estos establecen el deber de las partes de investigar, independientemente de la nacionalidad del agresor. Así lo recuerda el voto particular AN en el archivo del caso Tíbet[208], citando el artículo 146 del Cuarto Convenio de Ginebra: *cada estado parte tendrá la obligación de buscar a las personas de haber cometido u ordenado*

[203] La Corte Internacional de Justicia en su sentencia en el caso Bosnio-Hezegovina c. Yugoeslavia 1996, se posicionó otra vez acerca de la legalidad internacional de la jurisdicción universal.

[204] Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio Artículo I Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar. Artículo 5 Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.

[205]STC 357/2005

[206]Arán, Mercedes García. "El principio de justicia universal en la LO del Poder Judicial español." Crimen internacional y jurisdicción universal:(el caso Pinochet). Tirant lo Blanch, 2000. Pag 128. Así como Auto de la Audiencia Nacional 38/2014 Sala de lo Penal Sección: 991. A dos de julio de 2014 Nº de Recurso: 15/2014 Id Cendoj: 28079229912014200002; voto particular.

[207]. En lo que aquí nos interesa ha de citarse el Convenio Tercero, relativo a los prisioneros de guerra, y el cuarto, referido a la protección [de] las personas civiles.

[208]Auto de la Audiencia Nacional 38/2014 Sala de lo Penal Sección: 991. A dos de julio de 2014 Nº de Recurso: 15/2014 Id Cendoj: 28079229912014200002 voto particular de Ramos Saez Varcarcel y Jose Ricardo de Prada Solaesa, Angela murillo Bordallo y clara e Bayarra Garcia. En el mismo sentido: Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción N 5 Diligencias previas 150/2009-P y Werle : los tratados de derecho penal, recalcando la vocación universal de estos tratados.

cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerla comparece ante los propios tribunales sea cual fuere su nacionalidad. La corte internacional de justicia[209]acordó el carácter consuetudinario de los convenios de Ginebra[210], dada su vocación universal y su alto número de ratificaciones. Lo que debería tener algún peso a la hora de responder los ataques de ilegalidad internacional de la jurisdicción universal. Para aquellos que alegan que la jurisdicción universal solo se puede ejercer cuando exista normativa internacional expresamente habilitante, para los que abogan por la necesidad expresa de consenso para ejercer jurisdicción universal; avisar que la comunidad internacional ha llegado a tal consenso en las convenciones de Ginebra.

Tradicionalmente se ha entendido que esta obligación se limita a los casos en los cuales el inculpado se encuentra en el territorio del estado parte[211]. Aún y aceptando tan estricta interpretación la nueva reforma sigue violando expresamente la interpretación literal del Convenio de Ginebra. Respecto a la errónea interpretación que se hace del principio obligación de extraditar o juzgar condicionando este último supuesto a la denegación de solicitud de extradición .

c) En cuanto a los crímenes de lesa humanidad

En convención Internacional sobre de prevención y represión del crimen del Apartheid, las partes se comprometieron a investigar estos crímenes independientemente de los clásicos criterios jurisdiccionales de conexión, pero España no forma parte de esta convención. España tampoco forma parte de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crimines de guerra y de lesa humanidad

d) En cuanto a los crímenes de Tortura y desaparición forzosa de personas

La convención en contra la tortura[212], define claramente la tortura cómo un crimen absoluto no susceptible de derogación, ni de suspensión; ni siquiera en tiempo de guerra[213]. El Tribunal Penal para la ex Yugoslavia ya afirmó hace 20 años el carácter consuetudinario *ius cogens* de la tortura

[209]Opinión consultiva I.C.J reportes 1996, p 226

[210]Auto de la Audiencia Nacional a 23 Marzo de 2012 :. Sala de lo Penal Sección: 1Nº de Recurso: 148/2011. Id Cendoj: 28079220012012200001, Voto particular de Clara bayarri García, Ramón Saez Valcarcel y José Ricardo de Prada Solaesa.

[211]Paola Gaeta " Les regles internacionales sur les crititères de compétence des juges nationaux, en Antonio ASSESE y Mireille Delmrty eds Crines ubeternatonaux et juridiction internacionales PUF Paris 2002 pág. 206,207

[212]Instrumento de ratificación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984.Publicado en:«BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1987, páginas 33430 a 33436 (7 págs.)

[213]De la misma manera es definido el derecho a no ser torturado en el el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

[214], consecuentemente su investigación debiera ser universal [215]. *La naturaleza de ius cogens del crimen internacional de tortura justifica que los Estados asuman jurisdicción universal*[216] El TEDH, afirma algo tan simple como que el derecho procesal y el derecho sustantivo deberían ser dos caras de la misma moneda, de lo contrario los convenios regulando lo segundo se verían vacíos de contenido y huérfanos de efectividad[217].

La prohibición de tortura, proscribe diversas prácticas, para el caso que nos ocupa impone la obligación de investigar las denuncias de violaciones con prontitud y enjuiciar a los autores. El problema es como de costumbre; la técnica legislativa de los tratados internacionales, en el caso de la tortura aún y definirla cómo un crimen absoluto, a la hora de dibujar la jurisdicción de su persecución, la comunidad internacional se queda a medias tintas. [218] El artículo 5 de la convención contra la tortura y otros tratos degradantes solo obligan explícitamente a los estados a ejercer jurisdicción cuando el delito se cometa en espacios sometidos a su soberanía o cuando el sospechoso sea nacional o Cuando la víctima sea nacional de ese Estado pero en este último caso cuando el estado lo considere apropiado. Ayudaría interpretar la convención con su fín teleológico (lucha contra la impunidad) y establecer que España ha fallado con su obligación positiva impuesta en el artículo 1 de la convención de investigar estos delitos. Negando el derecho a reparación efectiva (art 140)[219]. Todos los estados partes de la convención deberán actuar cómo jurisdicciones trampolín si uno de los estados partes no cumple con proteger y reparar a la víctima[220].

España viola otra vez el principio de extraditar o juzgar recogido en la convención en contra de la tortura, interpretándolo restrictivamente. La Corte Internacional de Justicia interpretó la convención de la tortura art 7.1 y 6.2 y estableció que extraditar es solo una opción, los estados están obligados a investigar cuando el sospechoso se encuentra en el territorio. En el mismo

---

214 Blaskic TPI para la ex Yuguslavia Sentencia del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia de la ONU de 10 de diciembre de 1998: Caso Furunsija La extensión de la prohibición de tortura es tal que limita los Estados soberanos su potestad de celebrar tratados.

215 Caso Furunsija, ante el Tribunal Penal internacional para la Ex Yugoslavia: " Todos los estados partes tienen el derecho y la obligación de ejercer su jurisdicción para investigar, perseguir y sancionar a los culpables"
Gomes Benites " jurisdicción universal por crimines de guerra, contra la humanidad, genocidio y tortura

216 la resolución del Tribunal de Apelación de la Cámara de los Lores de 24 de marzo de 1999 en el denominado "caso Pinochet"

217 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Ould Dah c. Francia (No. 13113/03) la imperiosa necesidad de la prohibición de la tortura y de la eventual persecución de las personas que violan esta regla universal, vaciarían de contenido al convenio. Más aún en estos crímenes donde los estados locus delicti pueden tener un especial interés en proteger a los sospechosos.

218 Art 6 de convención prevención y sanción de la tortura: *Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos: - Cuando los delitos se cometen en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado.- Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado*

219 Art. 14.- Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para la rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de torturas las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

220 Comité contra la Tortura observación general N 3 (2012) Aplicación del artículo 14 por los Estados partes CAT /C(gc/3, 13 diciembre de 2012 par 17 y 22

sentido Comité contra la Tortura en el caso Suleymane Guengueng et al c. Senegal, la obligación de investigar no es consecuencia de la denegación de la extradición, es una obligación a priori de los estados, extraditar o no es solo una opción de los estados de caras a decidir quién enjuiciará al acusado.

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU, durante la celebración del Octavo periodo de sesiones desarrollado en Ginebra entre el 3 y el 14 de mayo de 2010, ya daba un toque de atención a España después de la reforma de 2009: sobre no perder la jurisdicción por tortura en todo caso. El problema es que hay sigue pensado que estas obligaciones internacionales son *"obviamente un proyecto, en definitiva de intenciones, que carecen de reflejo en el derecho positivo.*[221]

d) Compatibilidad de la reforma con las obligaciones asumidas en el Estatuto de Roma

El estatuto de Roma en su preámbulo recuerda *que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Y en su artículo 17 establece que inadmitirá los casos se estén conociendo en las cortes nacionales, dando preferencia a la justicia ejercida por las cortes nacionales, dejando para la CPI un papel residual, casi corrector en la ejecución del derecho internacional penal .*¿Qué comporta entonces el preámbulo de la CPI? Que obligaciones tenemos cómo estados partes? El artículo 21 del Estatuto de Roma y el clásico artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados nos ayudan a interpretar: los tratados deberán ser interpretados de buena fe y en consonancia de los sus objetivos y propósitos. El fin teleológico de la CPI y del DIP es luchar contra la impunidad[222], para ello el estatuto de Roma en su preámbulo, artículo 1 y 17 , opta por la regla de complementariedad, tejiendo el más denso de los tejidos jurisdiccionales [223]. Abogando a los estados a participar en el DPI. La jurisdicción de la CPI art 17 está basada en la presupuesto de que existen jurisdicciones nacionales competentes, con lo cual la corte se puede encargar de aquellos casos más graves muchas veces fuera del alcance de la legislación y jurisdicción local. Los estados se han comprometido en la lucha contra la impunidad , y consecuentemente no pueden desentenderse unilateralmente de aquella obligación, si eso es lo que quiere deberá renunciar a ser parte de la CPI.

La Audiencia Nacional conocerá de las causas cometidas fuera del territorio nacional cuando conforme a las Leyes o a los Tratados el enjuiciamiento corresponda a los Tribunales españoles , debiendo darse *aplicación preferente*, conforme establece la propia Constitución en *el artículo 96* , a los tratados internacionales válidamente celebrados por España. Las disposiciones de un

[221] Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 4 Nº de Recurso: 101/2010 Nº de Resolución: 204/2010

[222] Hall Chistopher k FICHL publication series no. 7 (2010) page 209

[223] Auto del Juzgado Central de Instrucción n 5, 2/2014 a 13 de enero de 2014; Recurso 247 2011

tratado internacional sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional .Los estados no podrán alegar disposiciones de derecho interno para violar derecho internacional[224].

Por todo ello concluyo que si el tribunal constitucional tiene en cuenta todos los factores presentados, apostará por la jurisdicción universal y por la consiguiente inconstitucionalidad de la reforma. Cabe apuntar que todas las incompatibilidades con el derecho internacional apuntadas podrían ser salvaguardadas por los jueces a través de la cláusula: de "Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España y de acuerdo con su obligación, en tanto que Estado de aplicar derecho internacional".[225]

6.2. C) Análisis del impacto de la reforma de jurisdicción universal

Analizo los obstáculos, la legalidad de aquellos y el impacto de estos en la sociedad, para averiguar si las dificultades que comporta la jurisdicción universal son tan fuertes que destruyen la jurisdicción universal o si de lo contrario la jurisdicción universal es un instrumento lo suficientemente fuerte: apto para ejecutar jurisdicción penal internacional. Respeto del concreto obstáculo creado por la LO 1/2014 una vez estudiado el contenido de aquel y su legalidad, veamos la consecuencia práctica de la reforma: cómo los jueces y la sociedad civil han reaccionado a aquella.

La reforma de la jurisdicción universal ha causado la división de opiniones entre jueces. Están por una parte aquellos que han archivado las causa sin más, alegando que la jurisdicción universal se reduce a una mera decisión de política criminal. Pero por otra parte están aquellos que ven conflictos entre la legalidad interna y las obligaciones de derecho internacional que los jueces en tanto que estado también deben respetar. Lo cierto es que solo una causa ha sido archivada: la causa Tíbet226La Audiencia rechaza la voluntad de los querellantes de presentar una cuestión de constitucionalidad argumentando que el legislador español opera garantizando la legalidad y reforzando la seguridad jurídica en el marco de no obligatoriedad internacional de ejercitar jurisdicción universal. En los juzgados se ve una ola de víctimas y jueces tratando de reescribir los delitos bajo la categoría de terrorismo, categoría que cómo ya he comentado protege más a las víctimas. Además de intentar una vez cumplido el principio de jurisdicción vía nacionalidad española extender la competencia de los jueces por conexidad al resto de delitos en base a los arts. 65.1 LOPJ; 17 y 300 LECRIM227. La respuesta a este planteamiento a sido

[224]Art 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados: una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de derecho internacional

[225]Auto Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 1 Nº de Recurso: 148/2011, caso Guantánamo a 23 de marzo de 2012 Id Cendoj: 28079220012012200001

[226]Auto de la Audiencia Nacional 44/2014. Sala de lo Penal Sección: 991, de 15 de julio de 2014, (Nº de Recurso: 21/2014) Caso Falun Gong Id Cendoj: 28079229912014200001

[227]Caso Guatemala (Auto del JCI nº 1. Sumario 27/2007, de 17 de marzo y Diligencias previas 331/99, de 20 de mayo de 2014.): De

diversa así la respuesta ha sido positiva para los casos del Salvador y Chile tal interpretación no ha salvado al caso Tíbet.

Así también ha habido jueces, al menos en la fase Instructora, que han utilizado la vía de escape dada por el artículo 23.4.p " Los tribunales españoles tendrán también jurisdicción para cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente en España". Este ha sido el caso Guantánamo, al entender que sobreseer la causa supondría una violación de la Convención de Ginebra.

Cabe apuntar que las prisas del Pre legislador en la reforma de la jurisdicción universal ha tenido una víctima inesperada la puesta en libertad de 43 narcotraficantes y la consecuentemente crítica jurídica y social. Pero el impacto de la reforma en la práctica de la jurisdicción universal por los jueces ha sido mínima.

6.3 Otros impedimentos legales:

Pero los obstáculos legales no empezaron con la modificación concreta de la jurisdicción universal así el *anteproyecto de LO de cooperación con la CPI* para adaptar nuestro ordenamiento al estatuto de Roma. Preveía en su artículo 7.2 que las autoridades españolas no serían competentes cuando los presuntos autores no fueran españoles y cuando estos no sean de competencia objetiva de la CPI. Tal disposición hubiera comportado que España cedía su competencia a la CPI, incluso en los supuestos donde esta no tuviera jurisdicción. Así se afirmaba rotundamente que España en ningún caso tendría competencia para enjuiciar acerca de *core crimes*. Ni siquiera cuando por los límites territoriales, temporales, discrecionales la CPI no tuviera competencia para enjuiciar. No sabemos si porque las molestias ocasionadas por la jurisdicción universal se preveían solucionadas a través de la jurisprudencia restrictiva emanada del Tribunal Supremo (en el caso Guatemala, contemporánea al anteproyecto) o por que se escuchó al entonces si consultado Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado, pero aquella disposición tan contraria las obligaciones asumidas en el estatuto de Roma se modificó. España no sería competente solo cuando la CPI "pudiera ser competente[228], sino que también lo sería cuando aún y así la CPI no investigara.

La falta de voluntad política reflejada en la práctica legislativa tiene además múltiples efectos adversos en la práctica de jurisdicción universal. Así también por ejemplo la no adaptación

esta forma, no cabe duda que la presente causa puede continuar por delitos de terrorismo(hay hechos que puedan dar lugar a ser calificados como dos o más delitos) . Pero también debe extenderse el título jurisdiccional universal al resto de los delitos; porque de otra forma se rompería la denominada continencia de la causa (es imposible juzgarlos por separado)

[228]ley orgánica 18/2003, de 10 de diciembre de cooperación con la CPI, BOE n 296, de 11 de diciembre. sobre la citada ley, en general, quesada Alcalá, c la corte penal internacional y la soberanía estatal, Tirant lo Blanch, valencia,2005, pp 392

procesal a la tipología delictual supone muchas veces excesivas carga para las víctima que se tienen que enfrentar a altos estándares de prueba.

7. Los obstáculos creados a la jurisdicción universal desde el poder Ejecutivo, reflejo de los avatares políticos y económicos

7.1 Argumentaciones políticas en contra de la jurisdicción universal "costes diplomáticos"

En general hay falta de voluntad política a la hora de ejercer la jurisdicción universal, ningún Estado quiere "inconveniencias diplomáticas"[229]. Muchos partidos alegan que la jurisdicción universal es un instrumento susceptible de ser utilizado cómo un arma política entre estados. Es cierto que de no existir garantías y límites [230]sería suficiente para el país A cuyo objetivo es derrocar la presidencia del país B, con expedir una orden de arresto y tener la "suerte" de que el país C ante el cual B se encuentra de vacaciones por ejemplo ejecute la extradición al país A. En este sentido algunos sectores de la doctrina temen transmitir la llamada "tiranía de los gobiernos" por la "tiranía de los jueces no electos"[231]. Pero existen límites y nuestra garantía será el sometimiento al imperio de la ley de nuestras democracias.

Los defensores de estas posiciones alegan que la jurisdicción universal la ejerce no solo quién quiere hacerla, sino solo aquellos estados que pueden ejercerla[232]. Es decir aquellos estados con suficiente peso político y económico cómo para influir en otros para que estos cooperen con las extradiciones. Así el PSOE en el año 2009 justificó la reforma de la jurisdicción universal: *no debe inventarse una especie de neocolonialismo jurídico en virtud del cual los países desarrollados nos vamos a dedicar a decirles a un grupo de países lo que tienen que hacer*[233]. ¿Acaso la Corte Penal Internacional no peca de ninguna connotación política?[234] Porque los crímenes internacionales de primer grado se comenten en todo el mundo, pero solo parecen

[229]De hecho las inconveniencias diplomáticas parecen ser más problemáticas cuando los conflictos son con países más poderosos, lo que transforma el pretexto de inconveniencia diplomática en conveniencia económica: las empezaron a aplicar el principio de Jurisdicción Universal a crímenes que afectaban a Israel, EEUU, China. En este sentido el principio de jurisdicción universal y la reforma del art. 23.4 lopj, ¿un paso atrás en la lucha contra la impunidad? mercedes soriano rodríguez, analista de doctrina constitucional del tribunal constitucional.

[230]Cómo la subsidiariedad o las inmunidades de jefe de estado y ministro de asuntos exteriores, reconocidas entre la práctica internacional, pero no por los activistas de Derechos Humanos. Así los Principios de Princeton se manifiestan a favor de la concurrencia de las jurisdicciones y en contra de las inmunidades.

[231]Henry a kissigen " las trampas de la jurisdicción universal, Foreing Affairs vol 1 num 3 otoño invierno 2001.

[232]Legido, Ángel Sánchez. Jurisdicción universal penal y derecho internacional. Tirant lo Blanch, 2004.

[233]el principio de jurisdicción universal y la reforma del art. 23.4 LOPJ, ¿un paso atrás en la lucha contra la impunidad? mercedes soriano rodríguez, analista de doctrina constitucional del Tribunal Constitucional.

[234]Al respecto también resulta relevante el artículo 16 del estatuto de Roma , referente a la capacidad del consejo de seguridad de suspender investigaciones de la CPI. Art 16: Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

castigables en África[235].Incluso altas personalidades de la Corte Penal Internacional, aceptan la politización del derecho penal internacional ejercido via Corte Penal Internacional. Aunque matizan la politización no está presente en su funcionamiento diario, interno, sino que está prevista desde el principio: con la propia dinámica del estatuto de Roma, que deja simplemente afuera a quién no quiere formar parte[236].

Actualmente el Partido popular de España plantea: para que queremos ejercer jurisdicción universal, tan solo para ponernos la medallón?[237]Los ejecutivos alegan también imposibilidad material por parte de los tribunales españoles de asumir la investigación, juicio y sanción de dichos crímenes internacionales, apoyándose además en el hecho de que la legislación comparada se bate en retirada y de la supuesta necesidad de armonizar u homologar nuestra legislación con la de otros países como Francia Alemana y Italia.

Joan Torres [238], acepta las críticas de la tendencia eficientista económica respecto a la aplicación de la jurisdicción universal en tanto que es un bien susceptible por definición a la operatividad de la regla *free riders*[239]. Pero los gravosos costes económicos de la jurisdicción universal no los constituyen los costes directos [240], si no los costes indirectos provocados por represalias diplomáticas y económicas de los países poderosos cuyas justicias son tachadas cómo insuficientes y cuyas personas influentes son desterradas y puestas ante la justicia. La solución será mirar la jurisdicción universal desde un prisma humano y no económico[241]. Pero para ello la política; reflejo de la sociedad deberá tener un interés humano por encima de un interés económico.

La falta de voluntad política para investigar estos crímenes supone que los estados no destinen recursos para la investigación de aquellos. Aunque poco a poco los países van tomando

[235]Manuel Olle Sese, 22 de mayo Casos concretos. Lecciones aprendidas: Argentina, Chile, Guatemala, El Salvador y Sahara en Congreso de jurisdicción universal en el siglo XXI; FIBGAR https://www.youtube.com/watch?v=scUvOIPpXAc. Consultado a 15 de diciembre de 2014 .Así como Sesé, Manuel Ollé. Justicia Universal para crímenes internacionales. La Ley, 2008.

[236]Fl Guariglia, Fabricio. "Los crímenes competencia de la justicia universal e internacional" Congreso de Jurisdicción Universal en el siglo XXI, Madrid. FIBGAR. https://www.youtube.com/watch?v=G0q42b64cpA , Consultada a 30 junio de 2014.

[237]Sesión de control de la reforma de la ley de justicia universal Accesible enhttps://www.youtube.com/watch?v=zFDDaCT7CZA

238 Torres, Juan 20 de mayo "Los costes de la jurisdicción universal" en el congreso de jurisdicción universal en el siglo XXI.Madrid FIBGAR https://www.youtube.com/watch?v=lpcoG988aeY consultado a 1/ 01/2015

[239]"Bien" pagado solo por uno (en este caso un estado), que se convierte en común (sin dueño, puesto que toda la sociedad internacional se beneficia de él), haciéndolo menos atractivo a la inversión económica, en este sentido CONTORBI.

[240]La jurisdicción universal no suponen ni el 0,0005 por ciento del total de procesos pendientes ante la justicia española. Cfr. Junquera, N. "Hemos pasado del no a la guerra al sí al crimen de guerra". Diario El País, 2 de junio de 2009

[241] Torres, López a 20 de Mayo *Crítica al imperialismo de la ciencia económica,* http://www.fibgar.org/congreso-jurisdiccion-universal/index.html, Juan Torres López, También accesible en Ganas de escribir http://juantorreslopez.com. Consultados a 5/01/2015

conciencia, sobre todo internacionalmente [242] creando algunas unidades especializadas de investigación para esta tipología delictual.

7.2 No cooperación en las extradiciones: violación del principio aut judicare aut dedere

Siempre ha habido tensión de caras a determinar quién era la autoridad competente para decidir sobre la extradición en estos casos; así algunos autores opinarán que teniendo en cuenta los costes diplomáticos de la extradición el órgano competente debería ser el ejecutivo, haciendo un balance aparente entre política y justicia. Pero el Tribunal Supremo[243], teniendo en cuenta la Ley de Enjuiciamiento Criminal [244], ya aclaró que la decisión de extradición activa recae exclusiva y excluyentemente en el tribunal que conoce del asunto. Así al menos formalmente en España estamos protegidos de tal poder político. No es el caso de Inglaterra por ejemplo donde en el caso Pinochet fue el poder político quién determino que este por razones de salud no podría ser extraditado. Decisión que según Amnistía internacional , debería haber sido tomada por un juez independiente, o por lo menos haber sido susceptible de revisión por aquél.

Pero los defensores de derechos humanos no están convencidos de que la protección formal se suficiente permeable. Actualmente la jueza María de Servini de Cubría conoce de la querella presentada en Argentina sobre los crímenes del franquismo, vía jurisdicción universal, ha viajado a España y finalmente ha solicitado la Extradición de Antonio Gonzales Pache y Jesús Muñecas. Pero la Audiencia Nacional[245] no considera la existencia de contexto de represión sistemática en el Franquismo y consecuentemente deniega la extradición.

7.3 Recursos de la fiscalía en contra de las causas

España surge como ejemplo en el análisis de Christopher K Hall analista jurídico de Amnistía [246] cómo país en el cual la fiscalía de una manera rutinaria recurre hasta provocar el cierre de las investigaciones. Así lo muestran los recursos de apelación interpuestos contra los autos de los casos Argentinos, Chilenos y Guatemaltecos, Guatemala, Couso, Gaza entre otros, alegando en todos lo casos no cumplimiento con el principio de necesidad de intervención.

---

[242]En países cómo Francia: ¿Es la Jurisdicción Universal un instrumento eficaz contra la impunidad?" Ponencia de Luciano Hazan Miembro del Comité de Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas en Congreso de jurisdicción universal en el siglo XXI, Madrid. Documento accesible http://www.fibgar.org/congreso-jurisdiccion-universal/english/ponencias/martes/ponencias_martes_05.pdf

[243]STS 31 mayo de 2005

[244]Artículo 828 LEC : Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «BOE» núm. 260, de 17 de septiembre de 1882, páginas 803 a 806 (4 págs.) Referencia: BOE-A-1882-6036

[245] Auto Audiencia Nacional 2/2014. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991. A 13 de enero de 2014 Nº de Recurso: 247/2011. Caso Franquismo. Id Cendoj: 28079229912014200040

[246]Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes Morten Bergsmo (editor) 2010 Torkel Opsahl Academic EPublisher Oslo
Chistopher K Hall Senior Legal Adviser on International Justice for Amnesty International

Pero las consecuencias nefastas para la jurisdicción universal consecuencia de la falta de cooperación política no acaban ahí. Por fuentes fiables se sabe que el Gobierno de Reino Unido, informo a las Autoridades Israelís del orden de arresto existente en contra de un General Ísraelí, justo antes de que este saliera del avión oficial que aterrizaba en Reino Unido.[247]

8. Los obstáculos creados a la jurisdicción universal desde el mismo Poder Judicial

Fue el Tribunal Supremo quién guio al poder legislativo para limitar la jurisdicción universal absoluta que teníamos en España.

8.1 Sentencia del Tribunal Supremo 25 de febrero de 2003 en el caso Guatemala

En esta sentencia adoptada tras meses de deliberación y con una ajustadísima mayoría (mayoría de ocho a siete)[248] el alto tribunal dictaminó que era necesaria una conexión que justifique la jurisdicción de los tribunales españoles, *un interés nacional cómo elemento legitimador* para salvaguardar imperativos del derecho internacional público : el principio de racionalidad, el respeto al principio de no intervención (2.7 Carta de Naciones Unidas) y soberanía de los estados. El alto tribunal avala a los políticos que opinan que un estado en particular no puede ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al derecho penal, contra todos y todo el mundo. Para esta situación en el caso concreto del genocidio el artículo 8 de la Convención prevé el mecanismo multinacional de intervención a través de Naciones Unidas. Alegan también razones de efectividad de las sentencias. Estos vínculos podrán ser de manera alternativa nacionalidad pasiva , nacionalidad activa, interés español. Estos condicionantes no operan solo cómo límite a la jurisdicción, sino que también suponen una restricción de competencia de enjuiciamiento, exclusivo solo tendrán jurisdicción para aquellos hechos que presenten aquella conexión directa. Por lo que la jurisdicción extraterritorial por genocidio quedaría de facto inoperativa : puesto que es prácticamente imposible que se produzca en el exterior un genocidio contra la raza española.

El alto tribunal estimó parcialmente el recurso interpuesto por la fiscalía y dictaminó jurisdicción de los tribunales españoles, única y exclusivamente para el enjuiciamiento de los hechos cometidos contra ciudadano españoles, los demás Guatemaltecos quedaban desprotegidos. Así el tribunal supremo impuso requisitos que desvirtuaban el principio de jurisdicción universal, que no estaban previstos por la ley española de aquel entonces; restringiendo cómo dictaminó STC 257/2005 el derecho al acceso a la tutela judicial efectiva, mediante una interpretación contra

[247] FICHL Publication Series No.7 (2010) pag 228

[248] A. Sanchez Legido, *La Práctica española en materia de jurisdicción universal* Profesor titular de derecho internacional público: Universidad de castilla la mancha .Pag 3

legem. El tribunal supremo se apoyó en una selectiva elección de jurisprudencia belga y alemana para justificar la teoría del vínculo de legitimación.

El Tribunal supremo no menciona que tras la reforma del Código Penal Alemán, la Jurisdicción Universal se activa siempre que se prevea que la extradición sea posible. El tribunal Supremo olvida también hacer mención del posterior caso *Sokolovic* donde el Tribunal Supremo Alemán acepta que la jurisdicción universal absoluta; *cuando aquella lucha contra la impunidad; objetivo recogido en tratados internacionales es difícil hablar de una violación al principio de no intervención en los asuntos internos*[249]. Respecto a la jurisprudencia belga esta solo protegió la inmunidad de jefes de estado [250] respecto al resto Bélgica proclamaba el principio de jurisdicción universal en sus términos más puros. También se invoca a la Corte Penal Internacional y a la voluntad de no entorpecer su actividad. Máximo "respeto "a la corte, olvidando el principio de complementariedad con el que se construye el estatuto de Roma.

En el mismo sentido la Audiencia Nacional en su resolución de la querella por el caso Tíbet: las conexiones jurisdiccionales son necesarias de caras a garantizar la seguridad jurídica[251].

8.1.b Impacto de la Sentencia del Tribunal Supremo 25 de febrero de 2003 en el caso Guatemala

El Tribunal Constitucional respondió al tribunal supremo y estableció que tal interpretación jurisdiccional era *contra legem* : restringía la jurisdicción universal sin ninguna base legal interna o internacional chocando con el principio pro actione. Vulneraba el derechos de acceso a la tutela judicial efectiva, en tanto que derecho de acceso a la jurisdicción. Aquella restricción no era previsible de la literalidad de la ley e iba en contra de la voluntad legislativa. Pero el TS no paro de intentar restringir el uso de la jurisdicción universal, lo que conllevo un segundo recurso de amparo [252]ante el TC, donde la opinión del Constitucional fue la misma: vulneración de la tutela judicial efectiva y desnaturalización de la figura de jurisdicción universal.

8.2 Falta de cooperación en las extradiciones

Estudiemos la dinámica de las autoridades Españolas en un caso práctico para entender la gran influencia política en estos procesos claves para el desarrollo y éxito de la jurisdicción universal.

[249] Sentencia de 21 de febrero de 2001 del Tribunal Superior Federal (Bundesgerichtshof) Asi como Tribunal constitucional de la República Federal Alemana 12 de diciembre B verfG 2 BvR 1290/99

[250] Cass nr Po21139 F, 12 Feb 2003 Hijaziea Share en Yaron www.cass.be

[251] Audiencia Nacional 38/2014. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991. A 21 de julio de 2014 (Nº de Recurso: 15/2014) caso Tibet Id Cendoj: 28079229912014200002.

[252]Sentencia del Tribunal Supremo 345/2005, de 18 de marzo de 2005 Sala de lo Penal Sección: 1 Nº de Recurso: 1351/2004 Id Cendoj: 28079120012005100338

María Serveri [253], jueza argentina que conoce de los crímenes del Franquismo vía jurisdicción universal en Argentina, concluyó que en virtud de las alegaciones y pruebas existían indicios de presuntas torturas, calificables de crímenes lesa humanidad al darse en un contexto de represión generalizada y sistemática . Al considerarse crímenes de lesa humanidad estos son por lo tanto imprescriptibles[254]. Por lo que decide solicitar la extradición de los acusados. La Audiencia en primer lugar advierte que podría negarse a la extradición en base al artículo 11.del Convenio de extradición, alegando que ellos son competentes para conocer y que podrían acceder a la extradición si quisiesen independientemente de que investigaran finalmente o no el asunto[255]. Cabe señalar que aquella afirmación respecto a los crímenes internacionales de primer grado es inaceptable dada la obligación que via convenios internacionales, España ha asumido: en tanto que estado custodio España tiene la obligación de extraditar o juzgar. Pero la Audiencia Nacional en cambio no sostiene que estos crímenes constituyan crímenes de lesa humanidad ; son de la opinión que los hechos son constitutivos de torturas aisladas que según el ordenamiento Español han prescrito[256], no aprecian "ataque fuera generalizado y sistemático" . Por lo que considera que existe causa extintiva de responsabilidad[257].

Muchas organizaciones internacionales tachan la justificación de la Audiencia de pobre. Alegan que los grupos atacados eran distintos: unos políticos, otros manifestantes contra la carestía de la vida, otros terroristas políticos. También consideran relevante en el lapso de tiempo entre los diversos ataques (que se cometieron en el 1971, 1972, 1973, 1974 y 1975) Escapándose a la Audiencia el signo común de aquellos: todos constituían oposición al régimen y la lucha por las libertades democráticas. La Audiencia también considera que no existe conexión entre las torturas de Pacheco y el procedimiento investigado en Argentina acerca del Franquismo: asesinatos y desapariciones forzadas (más de un millón de muertos); no basta con que Pacheco fuera Guardia civil, sus víctimas homogéneas, el contexto de represión y sus torturas sistemáticas. Aunque los crímenes sean considerados por la Audiencia cómo torturas , esta se desatiende de sus pronunciamientos previos[258] donde canalizando el derecho internacional se pronunció a favor de la imprescriptibilidad de los delitos recogidos en el artículo 23.4 LOPJ a,b yg genocidio, terrorismo *y torturas.* Por lo que en todo caso se podría considerar que España estaría violando

[253] Juzgado Criminal y correccional federal 1 cfp 4591/2010 , detención provisional de Celso Galván Abascal, Jesús muñecas aguilar y José Ignacio Giralte GonzálezBuenos Aires, 18 de septiembre de 2013

[254] Art 131.4 artículo 131.4 del Código Penal Español "Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, no prescribirán en ningún caso"

[255] Art 11 del Convenio de ExtradiciónLa extradición podrá ser denegada:a) Cuando fueren competentes los Tribunales de la Parte requerida, conforme a su propia Ley, para conocer del delito que motiva la solicitud de extradición. Podrá, no obstante, accederse a la extradición si la Parte requerida hubiese decidido o decidiese no iniciar proceso o poner fin al que se estuviese tramitando.

[256] Artículo 131 del Código Penal Español

[257] artículo 9 Tratado de Extradición bilateral de 3 de marzo de 1987. Subsidiariamente la Ley de Extradición Pasiva de 21 de marzo de 1985 y la Constitución española.

[258] Audiencia Nacional. Madrid. Sumario 19/97. Juzgado Central de Instrucción núm 5. Auto de 27 de junio de 2003, de conformidad con la conclusión del sumario y de la apertura de juicio oral FJ 7

derecho internacional tanto cómo si los hechos fueran calificación de torturas o cómo si los hechos fueran calificables de crímenes de lesa humanidad. Si además estos crímenes son internacionalmente calificables cómo crímenes de lesa humanidad, España al estar incumpliendo con la regla o extraditar o juzgar estaría violando los deberes aceptados cómo socios del Estatuto de Roma, en la lucha contra la impunidad. Me sorprende que en el auto de denegación de extradición no aparezca ningún voto particular.

Hay que tener en cuenta que aunque la Corte Penal Internacional aceptó la competencia para conocer el caso del hijo de Gadafi en Libia dado que las autoridades Libias no son capaces de hacerle compadecer, el mismo caso no podría darse en el caso del Franquismo, dado que la corte se construyó para futuros crímenes, tiene un límite temporal y no se puede ocupar de crímenes acaecidos con fecha anterior a su constitución, cómo los presuntos Crímenes del Franquismo.

9. Algunas victorias y avatares de la jurisdicción universal

9.1 En España

Cuando España investigó los crímenes de las dictaduras Argentinas (1976-1983) y Chilenas (1973), la Audiencia Nacional acepto por unanimidad la existencia de jurisdicción universal absoluta. Así las autoridades Españolas impulsaron el proceso que llegaría a Argentina a celebrar los juicios de la verdad. Si hay algún ejemplo de victoria absoluta de la jurisdicción universal, este es el caso España- Argentina. Los jueces Españoles emitieron órdenes internacionales de arresto contra las altas autoridades de la ex dictadura Argentina, estas se materializaron gracias a la colaboración de terceros estados[259]al principio, gracias a algún loco viaje por algún sospechoso a España[260], así como finalmente gracias a la colaboración activa de la autoridades Argentinas. Al final fueron estas las que quisieron celebrar los llamados " juicios de la verdad" y las autoridades Españolas aún y tener jurisdicción sobre el asunto decidieron hacer un proceso de reversión y dejar a la justicia Argentina a la que veía comprometida, hacerse cargo del asunto. Historia parecida fue el caso Chileno. En el mismo periodo Rigoberta Menchu[261] estableció querellas en contra de los altos jefes guatemaltecos responsables del Genocidio Maya en la década de los 80, pero ante este supuesto la Audiencia y la Fiscalía reaccionan de una manera completamente diferente. La fiscalía ya no estaba dispuesta a pedir 13.000 años de cárcel cómo en el caso Argentino, si no que se negaba expresamente a que existiera jurisdicción Española. Ni la audiencia, ni el Tribunal Supremo quisieron interponer 1084 años de prisión cómo a Scilingo, aunque la ley habilitadora de jurisdicción era exactamente la misma y los supuestos de hechos

[259] Cómo el caso de Ricardo Miguel Cavallo extraditado por las autoridades Mejicanas

[260]El caso de Scilingo, caso confirmado hasta por el Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Recurso núm 10049/2006-P. Fallo 2 de julio de 2007. Sentencia 789/2007. 1 de octubre de 2007.

[261]Premio Novel de la Paz

muy parecidos. En este caso el principio de necesidad se intervención no operaba por considerarse suficiente la ausencia de impedimento legal para investigar en Guatemala. En todo caso se exigían unas conexiones procesales, que posteriormente el TC declaró inconstitucionales *y contra legem*. Las autoridades Guatemaltecas no colaboraron, lo que creo desertores de la jurisdicción universal por la falta de efectividad práctica de la Jurisdicción universal .

La Audiencia y el Tribunal Supremo insistían en la necesidad de restricciones por lo que inadmitieron las querellas contra el ex presidente de la república Popular China, lo que llevó otra vez al Tribunal Constitucional a determinar otra vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva[262]. Pero la Audiencia seguía empeñada en aquella interpretación y se negó a tramitar la querella contra Jia Qinling, que en ese momento se encontraba en España. Las víctimas recurrieron ante el TS, el TS recordó y apoyo finalmente la doctrina del TC, pero para ese entonces Jia Qinling ya no se encontraba en España

La regla de subsidiariedad respeto países poderosos no se ha cumplido tan fácilmente cómo en el caso Argentino o Chileno . Así respecto a Estados Unidos: Couso y de los Vuelos de la CIA, llevamos 12 años dándoles oportunidades para que contesten a las comisiones rogatorias[263]: de caras a clarificar si existen o no allí investigaciones.

9.2 Práctica y perspectivas a nivel internacional

Parece ser que la jurisdicción universal absoluta tal y cómo ideada en 1985, es una utopía que ha pasado a la historia, al menos en Europa. Bélgica tenía una legislación igual de absoluta que España, que llego a permitir querellas incluso contra Bush por crímenes de Guerra pero en 2003 la ley fue eliminada. Así la jurisdicción universal absoluta para Europa no existe más, aunque otros países Europeos no tan vanguardistas como España al principio están siendo en la actualidad más benévolos con la jurisdicción universal exigiendo criterios de conexión menos rígidos. Sería el caso alemán por ejemplo además de aceptar jurisdicción universal para los *core crimes* cuando existan victimas alemanas, aceptan conexiones legitimadoras que podría adoptar la forma hasta de vínculo familiar.

Pero el mundo no se acaba en el negro teatro europeo para la jurisdicción universal en la actualidad hay casos abiertos en Argentina respecto la dictadura Española, y en Sud África respecto a hechos acontecidos en Simbague y Madagascar. Jose Ricardo Solaese Magistrado de la sala penal de la Audiencia Nacional desde 1990, es de la opinión que la jurisdicción universal no ha decaído que la jurisdicción universal está con nosotros, muestra de aquello es la creación

[262] Sentencia del Tribunal Constitucional 227/2007 de 22 de octubre de 2007 Sala segunda . Recurso de Amparo núm 3382-2005 Sala Segunda. Publicado en: «BOE» núm. 284, de 27 de noviembre de 2007, páginas 21 a 27 (7 págs.)Referencia: BOE-T-2007-20343

[263] Juzgado Central de Instrucción núm 1, Audiencia Nacional. Madrid. Auto de 19 de octubre de 2005. Diligencias previas 99/2003-10.

por ejemplo de Unidades específicas de Investigación sobre crímenes internacionales de primer grado en países tan importantes como Francia, Bélgica, Holanda, Suecia, Noruega, USA, Canadá.

Debe recordarse que son muchos los estados que han ejercido jurisdicción universal en el pasado, entre ellos grandes opositores actuales cómo Estados Unidos y Israel.264

10. Soluciones y Futuro

La comunidad internacional contemporánea está intentando luchar por la ejecución del Derecho Penal internacional. La CPI está trabajando en un tratado marco internacional de extradición. Veamos cómo se resuelve el Recurso de inconstitucionalidad[265] interpuesto, si no un recurso ante ECHR puede ser posible, por violación de articulo 13 CEDH [266]. En todo caso los jueces pueden aplicar directamente derecho internacional, ellos también son estado y consecuentemente deben cumplir con las obligaciones internacionales. El artículo 23.4.p) puede ser vista como una cláusula de salvaguardia del derecho internacional convencional. España tendrá jurisdicción respecto *Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España*[267]

11. Conclusiones

Después de las Guerras mundiales parece que cómo humanidad recapacitamos y entendemos que tenemos que protegernos de nuestras propias tiranías. Redactamos la declaración universal de derechos humanos. Entendimos que el principio de territorialidad nos quedaba corto, al menos para esta tipología criminal que normalmente se comete desde la maquinaria estatal o con la tolerancia de aquél. El papel de guardián y de quebrantador de la ley no podía recaer en la misma persona. Por eso creamos el Derecho Penal Internacional y lo aplicamos por primera vez en Núremberg.

La voluntad de proteger los derechos humanos no fue, desde mi punto de vista el único factor que hizo posible Núremberg. Dado que vemos la necesidad de proteger la dignidad humana de sistemáticas violaciones de derechos humanos en muchas otras ocasiones, donde sin embargo reina la impunidad. Posiblemente la gravedad del delito, las barreras naturales y la habilidad de

---

[264] Sentencia de un Jurado del sur de La Florida, Romagoza contra Garcoa, 22 julio 2002. Caso Eichman Ver Macedo, Stephen, ed. *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*. University of Pennsylvania Press, 2006.

[265] Recurso de inconstitucionalidad n.º 3754-2014, contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. «BOE» núm. 181, de 26 de julio de 2014, páginas 59669 a 59669 (1 pág.)Referencia: BOE-A-2014-7962

[266] Articulo13: Derecho a un recurso efectivo Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

[267] Artículo 23.4. p LO 1/2014 p) Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

los perpetuadores de mantenerse o influenciar el aparato estatal, sean los factores que hacen de la persecución de estos delitos un avatar extremadamente dificultoso, donde factores cómo conciencia cívica, conveniencia política o económica hará a los demás estados presionar o no en contra de la impunidad. De ahí la idea de una Corte Penal Internacional neutra, capaz de aplicar derecho penal internacional a todos los genocidas, a todos los violadores de crímenes de lesa humanidad y de guerra. Lo cierto es que estamos muy lejos de llegar a ese ideal, puesto que en primer lugar la CPI no tiene jurisdicción universal[268]. Además de estar viciada de dependencia respecto al Consejo de Seguridad[269], y de constar además con límites temporales, competenciales y materiales (falta de recursos) etc. .Por lo tanto, al menos aunque sea de una manera temporal, antes de llegar a la situación ideal de una Corte realmente internacional, deberemos encontrar cómo defensores de derechos humanos otras fórmulas capaces de luchar contra la impunidad, y de allí nace la idea de jurisdicción universal. Una jurisdicción capaz de enjuiciar crimines internacionales independientemente de donde se haya cometido el delito, de la nacionalidad del autor ,de la nacionalidad de la víctima ; en cualquier corte nacional con la única y suficiente legitimación jurisdiccional de la naturaleza del delito.

El Estatuto de Roma teje el más denso de los tejidos jurisdiccionales para la ejecución del sistema penal internacional, exigiendo a las Cortes Nacionales luchar en régimen de complementariedad por la ejecución del Derecho Penal Internacional Aunque se una tendencia internacional en los Gobiernos en delegar lo indelegable[270] a la CPI probablemente para ahorrase costes diplomáticos y económicos. Lo cierto es que la CPI fue dibujada cómo una Corte de segundo plano, correctora, capaz de llegar, aunque no siempre, donde los estados no llegan. Lo que resulta inaceptable es que los estados digan a sus ciudadanos que deben cambiar su jurisdicción universal de caras a asumir las obligaciones del estatuto de Roma, nada más lejos de la realidad. No dejemos que el proyecto de la CPI tenga el efecto adverso por el cual fue creado, no caigamos en la comodidad política de creer que el símbolo de la Corte Penal Internacional puede con la impunidad mundial.

En España teníamos una virgen y pura jurisdicción universal, capaz de ser ejercida sin condicionante alguno. Así se investigaron los crímenes de las dictadura Argentina, Chilena. Pinochet no fue entregado a las autoridades Españolas por cuestiones de salud, no porque el peso de la justicia universal fuera ilegítima. La jurisdicción universal adquirió una fuerza insospechada, superando las críticas de caer en neocolonialismo jurídico y proponiéndose a investigar sin miedo

[268] Importantes países como Estados unidos, China, Israel, y la mayoría de países Árabes no son parte del Estatuto de Roma

[269] Artículo 16 del estatuto de Roma: investigación o el enjuiciamiento En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

[270] Investigaciones nacionales sobre delitos internacionales

no solo a pequeños sino también a grandes cómo China, USA, e Israel [271]Generando tensiones diplomáticas que llegarían a condicionar el ejercicio de la jurisdicción universal.

En primer lugar fue el Tribunal supremo el que limitó el concepto de jurisdicción universal, limitación que posteriormente fue recogida en forma de ley en 2009. Antes de eso la interpretación del Tribunal Supremo fue declarada inconstitucional por entender que iba en contra del espíritu de la jurisdicción universal, por hacer inviable la persecución del genocidio y por violar el derecho a la tutela judicial efectiva. La reforma de 2009, estableció que para perseguir a un criminal internacional no español que haya cometido su crimen en el extranjero se necesitaría que la víctima sea Española o que exista algún vínculos de conexión con en el estado español, desvirtuando así la naturaleza internacional del delito. Pero la limitación no terminó aquí, en 2014 el legislador Español decide de una forma indiscriminada no proteger a las víctimas de core crimes en el extranjero, ni siquiera en el caso de que sean españolas ; lo que ha desatado problemas constitucionales respecto al derecho a la tutela judicial efectiva con relación al derecho de igualdad. Desde un plano internacional la reforma no respeta las convenciones de Ginebra y desvirtua las obligaciones de extraditar y juzgar .Son muchos los críticos que afirman que estamos ante una reforma legislativa hecha a medida para no molestar mucho al Gobierno Chinos con el asunto Tíbet. Si aquél fuera el motivo existirían problemas constitucionales al intentar el legislativo mediante una ley cambiar el resultado de una investigación judicial. Aunque sobre el papel España tenga obligaciones Constitucionales que no puede incumplir por inconveniencias diplomáticas o económicas, la deuda pública Española alcanza más del 100% y el gobierno Chino es dueño del 25% de aquella. Por eso insistiré siempre que sin independencia económica, no alcanzaremos nunca la soberanía estatal de la cual el derecho internacional clásico público tanto se jacta.[272]

Desde mi punto de vista el hecho de que la jurisdicción universal en el ámbito de crímenes internacionales de segundo grado, tenga mucho más éxito que la persecución de crímenes internacionales de primer grado, muestra claramente que el problema no es la falta de eficiencia de la institución jurídica en si, si no la falta de voluntad política, convirtiéndose otra vez la justicia en mera suerte política.Si bien es cierto que la jurisdicción universal plantea tensiones jurídicas en un campo: el penal donde las garantías del acusado deberán ser máximas, estas tensiones también existen en crímenes internacionales de segundo grado y se podrían solucionar desde mi punto de vista con la aprobación de tratados internacionales marcos que regulen garantías procesales[273].

[271]China (caso Tibet y Falung Gong) EUA (caso Couso, Guantánamo y Vuelos CIA) y en Israel (caso Gaza)
[272]En este sentido la CIJ Soberanía – deuda publica corte internacional de justicia Argentina.
[273]En esa dirección va el proyecto de tratado internacional de extradiciones de la CPI.

Lo que no podemos permitir en ningún caso es caer en la cultura de los dobles estándar; la jerarquía de derecho internacional sobre el derecho interno, es predicable de todos los tratados internacionales[274]. No solo cuando se trata del pago de la deuda pública, también cuando se trata de derecho internacional protegiendo los derechos humanos.

¿Dónde está Núremberg? La justicia debería ser justicia, no justicia de vencedores. ¿Son estos crimines tan altamente políticos que caen inevitablemente en la cultura de los dobles estándares? Lo que es inadmisible para un concreto crimen contra la humanidad, es admisible y no perseguido si este ocurre en el lugar y en el momento correcto? Fue legítimo perseguir los Nazis en Núremberg pero no es legítimo perseguir a los responsables de los destrozos de la Franja de Gaza o el Genocidio en Tíbet. Los que defienden la inmunidad en Cortes nacionales, pero aceptan la caída de aquella en cortes internacionales lo hacen convencidos que estos últimos son más neutros que los primeros, pero ¿quién nos garantiza que eso sea así ?

Concluyo que para vivir en Democracia la división de poderes debe existir[275] y consecuentemente la justicia no se debería convertir en una mera moneda de cambio mucho menos cuando de protección contra core crimes se trata.

12. Bibliografía

Análisis de Amnistía Internacional sobre la reforma de la jurisdicción universal en España tras la aprobación de la LO 1/2014 Publicación a cargo de: Sección española de Amnistía Internacional Fecha de publicación: Octubre de 2014. Accessible en www.es.amnesty.org

Abrão Paolo (20 de Mayo de 2014) "La relevancia de la Jurisdicción Universal en la lucha contra la impunidad". Garzón. Congreso jurisdicción universal en el Siglo XXI . FIBGAR, Madrid , accesible en http://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

Abad Castelos, M. (2012). La persecución restringida de los delitos que lesionan valores esenciales de la comunidad internacional:¿Sigue existiendo la jurisdicción universal en España?. Revista Universitas de filosofía, derecho y política 15, enero 2012, ISSN 1698-7950 pág. 65-90

Anglí, M. L. (2006). El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, (4), 378.

Ambos Kai (2004) : Derechos humanos y derecho penal internacional. Diálogo Político. 21(3), 85-115.Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C. Accesible http://www.department-ambos.uni goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/dpi_dialogo_politico_3_04.pdf

Ambos, K., & Malarino, E. (2003). Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España. Fundación Konrad-Adenauer. ISBN 9974-7677-1-727

[274] Artículo 29 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, así cómo artículo 96 CE y artículo 10.2 CE

[275] Montesquieu, Charles. El espíritu de las leyes. Vol. 206. Ediciones AKAL, 2002.

Ambos, K., Malarino, E., & Elsner, G. (2009). Justicia de transición.

Baltasar Garzón Real (22 de mayo de 2014)¿Es la Jurisdicción Universal un instrumento eficaz contra la impunidad?"Congreso jurisdicción universal en el Siglo XXI Mayo de 2014 Madrid , FIBGAR accesible en http://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

Benjamin B. Ferencz (20 de Mayo de 2014) "La experiencia de Núremberg". Garzón, Congreso jurisdicción universal en el Siglo XXI .FIBGAR, Madrid accesible en http://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

Cabal, M. D. C. G.2001 La primera Orden de Arresto emitida por la Corte Penal Internacional a un jefe de estado en funciones Sudán. Accesiblehttp://www.afese.com/img/revistas/revista52/arrestopresidente.pdf

Chinchón Álvarez, J. (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. La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, (7211), 1-8.tp://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

Garrigues, comentario: entra en vigor la ley 1/2014 de 13 de marzo, accesible http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Novedades/Documents/Comentario-Penal-1-2014.pdf

C:\Users\Micaela\Documents\
De Salvia, Michel (22 de mayo de 2014)De Salvia, Michel (22 de mayo de 2014) " La posición del TEDH en la jurisdicción universal" 22 de mayo 2014. En Congreso sobre la jurisdicción universal en el siglo XXI, en Madrid. FIBGAR. Accesible https://www.youtube.com/watch?v=j3NBxOJJk6g Consultado 15 de diciembre de 2014

Del Carpio Delgado, J. (2009). El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009. Diario La Ley, (7307), 1.

Díaz Muller, L. T. (2002). Globalización y principio de jurisdicción universal: un estudio de caso. Accesible en http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art4.htm

Dobovsek, J. (2012). La jurisdicción internacional penal. Aequitas Virtual,4(14). Accesible http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27453.pdf

Fuente Torrijo, Ximena . "La jurisdicción universal y la Corte Penal Internacional." Revista de Estudios de la Justicia 4 (2004).

Garrido Carrillo, Francisco Javier, y Faggiani,Valentina. La aportación de España a la institución de una jurisdicción penal Internacional. La Corte Penal Internacional. Estudios de Derecho Procesal: estudios Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII (2013). ISSN 1137-7550: 1-8. Editorial Comares, Granada, 2013.

Gil, A. G. (2005). La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo. Jueces para la democracia, (53), 7-16. Accesible en http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-r1.pdf il,

Hazan Luciano (22 de mayo de 2014) ¿Es la Jurisdicción Universal un instrumento eficaz contra la impunidad?" Congreso jurisdicción universal en el Siglo XXI Mayo de 2014 Madrid , auspiciada por FIBGAR accesible en http://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

I Roig, M. C. (2005). Los crímenes contra la humanidad en el caso Scilingo. Revista electrónica de estudios internacionales, (10), 1.

Jiménez-García, F. (2002). Justicia universal e inmunidades estatales: Justicia o impunidad:¿ Una encrucijada dualista para el Derecho Internacional? Anuario de derecho internacional. XVIII, 63-124.

Kissinger, "The Pitfalls of Universal Jurisdiction: Risking Judicial Tyranny"; Foreign

Affairs, Julio/Agosto de 2001

Kenneth Mann (21 de mayo de 2014) Jurisdicción Universal en el siglo XX" Congreso jurisdicción universal en el Siglo XXI Mayo de 2014 Madrid , auspiciada por FIBGAR accesible en http://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

Legido, Á. S. (2004). Jurisdicción universal penal y derecho internacional. Tirant lo blanch.

Anglí, M. L. (2006). El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, (4), 378.

Legido, A. S. (2014). El fin del modelo español de jurisdicción universal. Revista electrónica de estudios internacionales, (27), 2-40.

Luc Reydams, Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives, Oxford Monographs in International Law (Oxford: OUP, 2003), ISBN 0-19-925162-2, 258 pp

Langer, M. (2011). The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes. American Journal of International Law, 105(1), 1-49.

López Martín, A. G. (1999). Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España. Cuadernos de Derecho Público, (enero-), 157-183. Accesible en http://eprints.ucm.es/6993/1/INMUNIDA.pdf

Resolution 1564 of September 2004, United Nations, Geneva, 25 January 2005

Lozano Domingo, Irene (20 de mayo de 2014) " Los costes de la Jurisdicción Universal" Congreso jurisdicción universal en el Siglo XXI Mayo de 2014 Madrid , auspiciada por FIBGAR accesible en http://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

Martínez Guerra, A. (2014). La reforma de la" molesta" Jurisdicción Universal y sus primeras consecuencias. EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad, 117-142.

Moltó, J. E. E. (2014). La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China. Anuario Español de Derecho Internacional, 30, 139-201

Naqvi, Y. (2003). Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition. Revue Internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross, 85(851), 583-626

Parga, L. P. (2006). La jurisdicción universal: una realidad en constante construcción. Díkaion: revista de actualidad jurídica, (15), 16.

Pérez Cepeda, Ana (21 de mayo de 2014) ¿Es la Jurisdicción Universal un instrumento eficaz contra la impunidad?" Garzón. Congreso jurisdicción universal. FIBGAR, Madrid ,accesible en http://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

Pérez, Carmen Lamarca. "El principio de justicia universal y la competencia de la Jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile." Homenaje a Marino Barbero Santos, In Memoriam, v ol 1

Pérez, M. T. (2002). Inmunidad de Jurisdiccion penal e impunidad: el fallo de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002. Revista de Derecho, (1), 15.

Vidal Martín. Justicia Universal :La nueva dimensión de la Justicia Transicional, Informe de Proyecto Febrero 2010 Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior, accesible www.fride.org, consultado a 5 de enero de 2015

Pierini, Jean Paul. "Prosecuting Acts of Torture Committed Abroad Despite Foreign Amnesty: The ECtHR Decision in Ely Ould Dah v. France." Mil. L. & L. War Rev. 48 (2009): 211.

Pigrau Solé, Antoni La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del Genocidio, Los crimines de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales. Generalitat de Cataluña departamento de interior, relaciones institucionales y participación. Oficina de Promoción de la paz y de derechos humanos,2009

Philippe, X. (2006). Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. Internacional Review of the Red Cross,862, 1-27.

Principios Princeton Naciones Unidas A/56/677 Asamblea General 4 de diciembre de 2001, Accesibles en http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html, fecha de consulta 14/ 12/2014.

Poveda Moreno, Carlos(20 de mayo de 2014) "Los costes de la Jurisdicción Universal" Congreso jurisdicción universal en el Siglo XXI Mayo de 2014 Madrid , auspiciada por FIBGAR accesible en http://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

Reidy, A. (2003). The prohibition of torture. A guide to the implementation of Article, 3.

Rodríguez Yagüe, Cristina El non bis in idem en el Derecho europeo e internacional, Tirant lo Blanch - Servicio de publicaciones de Castilla – La Mancha, accesible www.cienciaspenales.net

Rodríguez, M. S. (2013). El principio de jurisdicción universal y la reforma del art. 23.4 LOPJ,¿ un paso atrás en la lucha contra la impunidad?. Revista Digital Facultad de Derecho, (6), 318-353. Accesible http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/NUMERO%20VI/PRINCIPIODELAJURISDICCION.PDF

Sarmiento, D., Mieres, L. J. M., Linera, M. Á. P., & Corte europea dei diritti dell'uomo. (2007). Las sentencias básicas del tribunal europeo de derechos humanos. Thomson Civitas.

Sesé, M. O. (2008). Justicia Universal para crímenes internacionales. La Ley.

Simon, J. M. (2001). Jurisdicción universal. La perspectiva del derecho internacional público. Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Ed. Fundación Konrad Adenauer. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, 283-318. - Zapatero, L. A., & Martín, A. N. (2007). El principio de" ne bis in idem" en el derecho penal europeo e internacional (Vol. 7). Univ de Castilla La Mancha.

Tamarit Sumalla, J. (2012). Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español. Política criminal, 7(13), 74-93.

Torres, Juan (20 de mayo de 2014) "Los costes de la Jurisdicción Universal" Congreso jurisdicción universal en el Siglo XXI Mayo de 2014 Madrid ,FIBGAR accesible en http://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

Vivanco, Jose Miguel (20 de mayo de 2014) "Caso Pinochet: impacto político y jurídico de la Jurisdicción.Congreso jurisdicción universal en el Siglo XXI Mayo de 2014 Madrid , FIBGAR accesible en http://www.fibgar.org/publicaciones consultada a 5/12/2014

Yagüe, C. R. (2007). Criterios de resolución de conflictos entre la Corte Penal Internacional y tribunales ad hoc y la jurisdicción española: a vueltas con la justicia universal. Revista electrónica de estudios internacionales, (14), 5.

Sentencia del Tribunal Constitucional 87/2000, de 27 de marzo de 2000 (Recurso de amparo 3997/98) , Accesible http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/2000/87 Consultada a 22 de enero de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005, de 26 de septiembre de 2005 Sala Segunda BOE (en línea) núm. 258, de 28 de octubre de 2005. Accesible http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=14947 Consultado a 15 de diciembre de 2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional 227/2007. Sala Segunda. de 22 de octubre de 2007. (recurso 3382/2005). BOE(en línea) núm. 284 Suplemento Martes 27 noviembre 2007, accesible http://www.boe.es/boe/dias/2007/11/27/pdfs/T00021-00027.pdf.

Sentencia del Tribunal Supremo 73/2000(pleno) de 14 de marzo de 2000. Cuestión de inconstitucionalidad 2.853/1998. BOE núm. 90. Suplemento Viernes 14 abril 2000, Accesible http://www.boe.es/boe/dias/2000/04/14/pdfs/T00061-00078.pdf Consultada 22 enero de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 712/2003,(Sala de lo Penal) de 20 de mayo de 2003, recurso de casación 633/2002 Id Cendoj: 28079120012003102761. Accesible en http://ocw.um.es/gat/contenidos/evarubio/dipu/material_clase/STS_20Mayo03.pdf consultada 25 de enero de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 1362/2004. Sala de lo penal a 15 de noviembre de 2004; recurso 945/2003. Id Cendoj: 28079120012004101070

Sentencia del Tribunal Supremo. 319/2004 (Sala de lo penal) , de 8 de marzo de 2004.(Recurso de Casación núm. 1812/2002) caso del Gral. chileno Hernán Julio Brady Roche. Accesible en http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/brady.html, consultado a 20 de enero de 2014.

Sentencia 237/2005 (Sala segunda), de 26 de septiembre. Recursos de Amparo 1744-2003, 1755-2003 y1773-2003 «BOE(en línea) » núm. 258, de 28 de octubre de 2005, páginas 45 a 57 (13 págs.) Referencia: BOE-T-2005-1775

Sentencia del Tribunal supremo 345/2005 de 18 de Marzo de 2005. Nº de Recurso: 1351/2004 Nº de Cendoj: 2807912001205100338

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala Segunda. Sentencia núm 645/2006. 20 de junio de 2006. Recurso de Casación núm 1395/2005. Id Cendoj: 28079120012006100676

Sentencia del Tribunal Supremo 1240/2006 (sala de lo penal) 5 diciembre de 2006 (recurso 1188/2005) Id Cendoj: 28079120012006101189

Sentencia del Tribunal Supremo 798/2007. (Sala de lo Penal) de 1 de octubre de 2007 Recurso núm. 10049/2006 .Id Cendoj: 28079120012007101134

Sentencia de la Audiencia Nacional 16/2005 . Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 3 19 de abril de 2005(Nº de Recurso: 139/1997) Cendoj: 28079220032005100001

Auto Audiencia Nacional 28/2008. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 4 . A 22 de diciembre de 2008 (Nº de Recurso: 14/2008) Caso Extradición pasiva a Perú. d Cendoj:28079220042008200028

Auto Audiencia Nacional. : 1/2009 Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 2 . 9 de julio de 2009 Nº de Recurso: 118/2009 , caso Israel .Id Cendoj: 28079220022009200001

Auto Audiencia Nacional 204/2010. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 4. a 6 de septiembre de 2010(Nº de Recurso: 101/2010) Caso Birmania Id Cendoj: 28079220042010200001.

Auto Audiencia Nacional 2/2010. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección 1: a 28 de enero de 2010(Nº de Recurso: 3/2010) Id Cendoj: 28079220012010200023

Auto de la Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 2 . A 27 de Octubre de 2010Nº de Recurso: 20/2010.

Auto de la Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 1 Nº de Recurso: 148/2011 de 23 de marzo de 2012. Id Cendoj: 28079220012012200001

Auto Audiencia Nacional. Sala de lo PenalSede: Madrid Sección: 1 Nº de Recurso: 148/2011, caso Guantánamo a 23 de marzo de 2012 Id Cendoj: 28079220012012200001

Sentencia del Tribunal Supremo 592/2014 (Sala de lo penal) de 24 de julio 2014. N Recurso 1205/2014

Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2004. Id Cendoj: 28079129912014100001

Auto Audiencia Nacional 62/2013 Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 3 .A 24 de abril de 2014 Nº de Recurso: 32/1990 .Id Cendoj: 28079229912013200002

Auto de la Audiencia Nacional 44/2014. Sala de lo Penal Sección: 991, de 15 de julio de 2014, (Nº de Recurso: 21/2014) Caso Falun Gong Id Cendoj: 28079229912014200001

Auto Audiencia Nacional 38/2014 Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991. De 2 de julio de 2014 (Nº de Recurso: 15/2014). Caso Falung Gong Id Cendoj: 28079220042014100040

Auto de Audiencia Nacional 40/2014. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991. A 4 de julio de 2014 .(Nº de Recurso: 17/2014) Caso Sahara Id Cendoj: 28079229912014200039

Auto Audiencia Nacional : 41/2014. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991. A 4 de julio de 2014 Nº de Recurso: 20/2014 Id Cendoj: 28079229912014200038.

Audiencia Nacional 38/2014. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991. A 21 de julio de 2014 (Nº de Recurso: 15/2014) caso Tíbet Id Cendoj: 28079229912014200002.

Auto Audiencia Nacional 37/2014 Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991 A 30 de junio de 2014 (Nº de Recurso: 16/2014) Caso Narcotráfico. Id Cendoj: 28079220022014200005

Auto Audiencia Nacional 2/2014. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991. A 13 de enero de 2014 Nº de Recurso: 247/2011. Caso Franquismo. Id Cendoj: 28079229912014200040

Auto Audiencia Nacional 15/2014. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 1 Nº de Recurso: 38/2014, Caso Tíbet 2 de julio de 2014 Id Cendoj: 28079229912014200002

Auto de la Audiencia Nacional 215/2014 Sala de lo Penal a 15 de julio de 2014, Caso Falung Gong N º Recurso 21/2014 Id Cendoj: 28079229912014200001

Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio Adoptado por Resolucion 260 (III) A de la Asamblea General de U.N. el 9 de diciembre de 1948.

Entrada en vigor: el 12 de enero de 1951. BOE [en línia]8 Febrero 1969, núm 4. http://www.boe.es/boe/dias/1969/02/08/pdfs/A01944-01945.pdf >[Consulta : 20 diciembre 2014]

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Publicado en:«BOE, en línea» núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 . http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010 >.[Consulta: 23 diciembre 2014].

Instrumento de Ratificación del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III), hecho en Ginebra el 8 de diciembre de 2005. (BOE, en línea) Núm 42 , a viernes 18 de febrero de 2011 sec. i. pág. 18278. http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/18/pdfs/BOE-A-2011-3166.pdf .[Consulta: 23 diciembre 2014].

Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969.«BOE» núm. 142, de 13 de junio de 1980, páginas 13099 a 13110 (12 págs.) Referencia: BOE-A-1980-11884

España Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial(BOE [en línia] núm. 157, de 2 de julio de 1985, páginas 20632 a 20678< http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-12666>[Consulta : 10 diciembre de 2014].

España. Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional. (BOE [en línia], núm. 239, de 5 de octubre de 2000, páginas 34138 a 34140). < http://www.boe.es/boe/dias/2002/05/27/pdfs/A18824-18860.pdf. >[Consulta : 20 diciembre 2014]

España. Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE [en línia] núm. 266, de 4 de noviembre de 2009, páginas 92089 a 92102. <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-17492 >[Consulta : 18 diciembre de 2014].

España. Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. (BOE [en línia], núm. 63, de 14 de marzo de 2014, páginas 23026 a 23031. <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-2709 >.[Consulta : 18 diciembre de 2014].

España. Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Publicado en: «BOE» núm. 288, de 28 de noviembre de 2014, páginas 96841 a 96859 (19 págs.) Accesible en http://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12326 Consultada a 1/01/2015 Referencia: BOE-A-2014-1232

España. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.«BOE, en línea » núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176 . http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439 [Consulta : 15 enero 2015]

Sentencia de United States Court of appeals, Second Circuit de 30 de junio de 1980
Dolly m.e. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo norberto pena-irala, no. 191, docket 79-6090 630 f.2d 876; . Accesible en https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl nat.nsf/67408a74a589868841256497002b02e4/27721c1b47e7ca90c1256d18002a2565?openDocument, Consultado a 6 de diciembre de 2014

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, Septiembre 7 de 1927 Asunto SS Lotus (France v Turquie) Accesible http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf Consultado a 15 de diciembre de 2014.

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia , no. 121, 14 febrero 2002 caso relative a la orden de arresto de 11 april 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) [the Yerodia case] Accesible http://iilj.org/courses/documents/TheYerodiacaseedt.pdf

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia Caso Nº IT-95-17/1-T Fiscal vs. Anto Furundžija Sentencia del 10 de diciembre de 1998. Accesible en http://www.fiscalias.gob.ar/wp-content/uploads/prev/tpiy-fiscal-vs-anto-furundzija-caso-nc2ba-it-95-17-1-t-10-12-1998.pdf

Corte Suprema de Israel, Sentencia 29 de Mayo de 1962 Causa Attorney General of Israel v Eichman reproducido en International law report Vol 36 p 404.

Ordenanza de 6 de Noviembre de 1998 del Juez Damien Vandermeersch del Tribunal de Primera Instancia Bélgica, Causa N 216/98

La Cour de cassation (Cass. 1ère civ., 9 mars 2011) y Cass. crim., 13 mars 2001, n° 00-87.215, *Bull. crim.* n° 64)

Prosecutor-General of the Supreme Court v. Desiré Bouterse Supreme Court, The Netherlands LJN: AB147118 September 2001

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg1945 Accesible en .http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf Consultado a 10 de enero de 2015.