



Facultad de Ciencias Humanas y Sociales
Grado en Relaciones Internacionales

Trabajo Fin de Grado

El principio de justicia universal: el caso español

Estudiante: Laura García Campo

Director: Jacqueline Hellman Moreno

Madrid, Junio 2021

ÍNDICE:

ABSTRACT	1
INTRODUCCIÓN	3
I. ORÍGENES: Evolución histórica del principio:	5
1.1 <u>Breves consideraciones en torno al principio de justicia universal:</u>	5
1.2 <u>La evolución histórica del principio de jurisdicción universal:</u>	7
1.2.1: <u>Visión primigenia del principio de justicia universal:</u>	7
1.2.2 <u>Visión del principio de justicia universal tras la Segunda Guerra Mundial</u>	9
A) <u>El Tribunal Militar de Nuremberg:</u>	9
B) <u>Convenio de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977:</u>	11
II.EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL:.....	13
III. EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA:.....	18
3.1. <u>Principio de justicia universal en España: desde 1985 hasta 2009</u>	18
1. <u>Caso Scilingo</u>	19
2. <u>Asunto Guatemala</u>	23
3. <u>Caso Cavallo</u>	30
3.2 <u>Consagración del principio de justicia universal con el caso Scilingo:</u>	32
a. <u>Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005:.....</u>	32
b. <u>Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007:.....</u>	35
3.3 <u>Reforma legislativa del principio de justicia universal del año 2009.:.....</u>	37
3.4 <u>Actual Ley Orgánica del Poder Judicial, desde 2014 hasta hoy.....</u>	39
IV: CONCLUSIONES:	44
BIBLIOGRAFÍA	47

RESUMEN:

El principio de justicia universal se configura como uno de los instrumentos claves en el ámbito de la cooperación jurídica internacional a la hora de investigar y castigar crímenes considerados como una grave amenaza para la paz y seguridad mundial. Fruto de los crímenes clásicos como la piratería y la esclavitud, el referido principio nace a finales del siglo XIX en aras de proteger determinados bienes jurídicos comunes a todas las naciones civilizadas. Actualmente, algunos Estados han decidido implicarse en la persecución de graves ilícitos, lo que ha resultado en el reconocimiento de dicho principio en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. A lo largo de este trabajo, analizaremos la evolución legislativa y jurisprudencial del principio de justicia universal en España desde su inclusión en la LOPJ de 1985 hasta la actualidad. Todo ello con el propósito de aportar una visión panorámica del citado principio y recalcar su importancia como instrumento imprescindible para la lucha contra la impunidad.

ABSTRACT:

The principle of universal jurisdiction is one of the key instruments in the field of international legal cooperation when it comes to investigating and punishing crimes considered a serious threat to world peace and security. The result of classic crimes such as piracy and slavery, this principle was born at the end of the 19th century in order to protect certain legal assets common to all civilized nations. Today, some states have decided to become involved in the prosecution of serious crimes, which has resulted in the recognition of this principle in their respective domestic legal systems. Throughout this paper, we will analyze the legislative and jurisprudential evolution of the principle of universal jurisdiction in the Spanish case, from its inclusion in the LOPJ of 1985 to the present day. The aim is to provide an overview of the principle of universal jurisdiction and to highlight its importance as an essential instrument in the fight against impunity.

PALABRAS CLAVE: Principio de justicia universal, artículo 23.4 de la LOPJ, crímenes internacionales, Derecho Internacional, impunidad

KEY WORDS: Principle of universal justice, article 23.4 of the LOPJ, international crimes, International Law, impunity

“Si la humanidad no es capaz de pensar como especie, si sigue pensando apenas como país, y como clase social, y pensando solo en lo nuestro, entonces la civilización está condenada”

José Mujica

INTRODUCCIÓN

El objeto de este Trabajo de Fin de Grado responde a la relevancia que ha tenido desde el punto de vista doctrinal, así como jurídico y social, el reconocimiento del principio de justicia universal como título habilitador jurisdiccional aplicable a crímenes graves previstos por el Derecho Internacional. Nos centraremos a lo largo de estas páginas en el caso español y, por tanto, en la deriva legislativa que ha experimentado el citado principio desde su primigenia inclusión en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 hasta la vigente reforma del año 2014. Y es que, si algún día nuestros tribunales hicieron uso de éste para el conocimiento de casos tan célebres como el caso Scilingo o el de Guatemala, la actual redacción del referido artículo lo ha desvirtuado por completo hasta prácticamente inducir su desaparición. Las reacciones políticas y diplomáticas que se despertaron en contra de su ejercicio, se vieron reflejadas en diversos pronunciamientos jurisprudenciales y reformas legislativas. Este vaivén interpretativo culminó con la reforma de 2014, la cual puso el broche final a su fulminación dentro del ordenamiento jurídico español.

En el presente trabajo, abordaremos la naturaleza jurídica del principio de justicia universal, así como su primigenia aparición en el Derecho Internacional. Todo ello con el propósito de aportar un marco adecuado que nos permita posteriormente analizar el caso español. Ello nos obligará a analizar su evolución legislativa y jurisprudencial en el marco de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, consideramos necesario advertir la significación de la vigencia del principio de justicia universal en España para comprender, posteriormente, el impacto jurídico y social de su desaparición. El objetivo final de esta investigación reside, por tanto, en resaltar la relevancia del referido principio como instrumento de persecución de los crímenes más graves de la humanidad, así como la consecuente necesidad de que el mismo sea incluido en los ordenamientos jurídicos de las naciones más comprometidas con los derechos fundamentales de los individuos.

Para cumplir con tales propósitos se realizará una revisión en profundidad tanto de la legislación española como internacional, así como de la jurisprudencia, doctrina y literatura pertinente. Todo ello se hará con el objetivo de aportar un marco teórico óptimo que permita analizar adecuadamente la cuestión objeto de estudio. En este sentido, se ha hecho uso de fuentes de datos de reconocido prestigio tales como Dialnet, Aranzadi, vLex, Ebsco o Westlaw, así como Sentencias de tribunales nacionales (como el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional) e

internacionales (como la Corte Penal Internacional). Este rigor jurídico se combina con un análisis crítico posterior a través del uso de ciencias auxiliares del Derecho como la historia o las ciencias políticas. Se procura con todo esto desglosar objetivamente el asunto a tratar con el fin de alcanzar finalmente las conclusiones pertinentes.

Así, se realizará en primer lugar una aproximación al tema en cuestión, aportando unas breves consideraciones teóricas sobre el principio de justicia universal para posteriormente analizar su evolución histórica. A continuación, se hará referencia a la naturaleza jurídica, características y fines más esenciales del referido principio. Posteriormente, se abordará su reconocimiento y posterior desaparición en el ordenamiento jurídico español, aportando una visión holística del mismo desde su inclusión en el artículo 23.4 de la LOPJ de 1985 hasta su vigente redacción. Todo ello se hará a través de una referencia clara y expresa a los casos más relevantes ventilados ante nuestras instancias judiciales. Finalmente, se presentarán unas conclusiones derivadas del aprendizaje recabado tras el análisis del principio de justicia universal y su reflejo en el ordenamiento jurídico español.

CAPÍTULO I: ORÍGENES: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PRINCIPIO:

1.1 Breves consideraciones en torno al principio de justicia universal:

El principio de justicia universal es un título jurisdiccional que otorga competencia a los tribunales y jueces de un Estado para conocer de determinados delitos sin necesidad de que existan vínculos territoriales o personales con las víctimas y/o autores así como una conexión cualificada respecto de los intereses o bienes jurídicos lesionados. Con el fin último de perseguir delitos especialmente odiosos y atentatorios contra toda la comunidad internacional, se suprime la necesidad fáctica de que concurren determinados nexos jurídicos que han sido históricamente indispensables para el reconocimiento del ejercicio de la potestad jurisdiccional penal. Así, el principio de justicia universal habilita la persecución internacional de determinados crímenes que dadas sus características no pueden permanecer impunes.

El ejercicio de este principio lleva a la aplicación del Derecho interno o doméstico de un Estado en el espacio territorial de otro Estado, tanto en lo referente al Derecho sustantivo como procesal. Se trata, pues, de construir un espacio universal de jurisdicción compartido entre Estados a través del cual se repriman determinados “comportamientos criminales” (HELLMAN, 2011). De esta manera, no solo se traspasa a través del principio de justicia universal la clásica idea de que la actuación judicial corresponde en exclusiva al juez natural¹ (QUISPE, 2014), sino que se abre la puerta a la posibilidad de que se aplique una ley diferente a la de la nacionalidad tanto del presunto acusado como de la víctima, así como del lugar donde se ha producido el hecho delictivo.

Pese a la falta de conexión específica entre el delito y el Estado que pretende juzgar, el principio de justicia universal sirve como un fundamento competencial válido en la medida en que el mismo se construye con el objetivo de perseguir y promocionar determinados valores e intereses supremos de la Comunidad Internacional (GARCÍA, 2004).

¹ El derecho al juez natural es un concepto recogido en el derecho internacional como un derecho humano fundamental. Se refiere al derecho de las partes de someterse a un juez independiente, imparcial y predeterminado por la ley. El principio de justicia universal, fundado en un título competencial distinto al clásico principio de territorialidad, no solo constituye una alteración del derecho al juez natural sino que supone a su vez una ampliación del ámbito de la soberanía nacional en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Quispe, F. (2014) El derecho al juez natural -como derecho humano- y los tribunales militares en Colombia. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad. N°5, septiembre 2103, marzo 2014, pp. 116-138.

Cabe señalar brevemente, tal y como expone el autor Cherif Bassiouni, que el principio de justicia universal trasciende el concepto clásico de la soberanía a través de dos teorías correlacionadas². La primera es la posición universalista, la cual reconoce la existencia de ciertos valores centrales e intereses internacionales por encima de los intereses nacionales³. La segunda, de corte pragmático y en virtud de esta primera, apela a la necesidad de poner en marcha políticas que reconozcan la necesaria coordinación internacional en el ejercicio de medios de coacción para la defensa de ciertos intereses compartidos (BASSIOUNI, 2001).

Se sintetiza así perfectamente la esencia del citado principio, el cual pretende ser el instrumento a través del cual se habilita a los Estados a extender su competencia judicial penal con el objetivo de contrarrestar las transgresiones más severas de determinados valores e intereses comunes a toda la humanidad. En este sentido, el principio de justicia universal se configura como un instrumento de defensa de bienes jurídicos cuya titularidad pertenece a la comunidad internacional en su conjunto (CLAUDIA, 2016), siendo por tanto la naturaleza internacional de estos crímenes el fundamento esencial del citado principio⁴. Cabe mencionar, no obstante, que la puesta en práctica del principio de justicia universal no siempre resulta tarea fácil. En términos generales, la intromisión de un Estado en los asuntos internos de otro Estado genera cierto recelo que puede obstaculizar el ejercicio del referido principio.

A lo largo de este capítulo, analizaremos la evolución histórica del principio de justicia universal desde su conceptualización más embrionaria hasta la actualidad. Todo ello con vistas a entender su evolución tanto jurisprudencia como legislativa en el Ordenamiento Jurídico español.

² A pesar de que la soberanía se considera como la base histórica de la jurisdicción penal nacional

³ Parece así que la existencia de determinados valores internacionales, al trascender la particularidad de los intereses nacionales, deben de poner en marcha el funcionamiento de aparatos nacionales.

⁴ Distinguímos como crímenes internacionales de especial gravedad y frente a los cuales se alega el ejercicio de la justicia universal los crímenes de guerra, el genocidio, o los crímenes de lesa humanidad. En este sentido, cabe mencionar el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el cual se afirma que “*los crímenes más graves de gran trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto no deben de quedar sin castigo*”. Estos crímenes internacionales a los cuales la CPI se refiere y sobre los cuales ostenta competencia son enunciados en el artículo 5 del Estatuto de Roma (crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión).

1.2 La evolución histórica del principio de jurisdicción universal:

1.2.1: Visión primigenia del principio de justicia universal:

Para poder hacer un análisis preciso del principio de justicia universal es necesario atender a sus raíces históricas; y es que pese a que el citado principio, tal y como lo conocemos actualmente, se configurara a partir del siglo XX, delitos internacionales como la piratería o la esclavitud ya comenzaron a ser tipificados universalmente en base a la costumbre internacional a comienzos del siglo XIX (MARTÍNEZ, 2015). En este sentido, el Derecho Internacional, ordenamiento jurídico en el cual hunde sus raíces el citado principio, ha jugado un papel esencial respecto a su formulación y caracterización, particularmente, en lo que a su espíritu se refiere.

La finalidad de la justicia universal, desde su enunciación, no ha sido otra que la de materializar la lucha contra la impunidad en la comisión de crímenes atentatorios contra la comunidad internacional (MARTÍNEZ, 2015). Si bien autores como GROCIO⁵ o VATTEL ya dilucidaron sobre la existencia de determinados actos que dada su naturaleza constituían la violación de valores e intereses universalmente protegidos, no fue hasta la elaboración de las primeras normas consuetudinarias de Derecho Internacional Público, que se puso de relieve la idea de que determinadas conductas debían ser castigadas en su conjunto por la comunidad internacional (PEDRAZA, 2006). A este respecto, la piratería en alta mar se erigió como el crimen internacional primigenio por excelencia, dando origen al ejercicio de una competencia jurisdiccional de carácter universal.

La fundamentación de su reconocimiento no fue otra sino la afectación negativa universal de su perpetración, lo que justificaba por otra parte su persecución independientemente de que los hechos delictivos hubieran ocurrido en ámbito territorial distinto al Estado perseguidor. Así las cosas, cabe mencionar que el hecho de que el principio de universalidad tuviera su “semilla” en alta mar no es casualidad. Entendiéndose el mismo como un espacio común, abierto y al margen de la soberanía de los Estados, se hacía indispensable la elaboración de un sistema que permitiera su

⁵ La primera caracterización doctrinal del principio de justicia universal se le atribuye al jurista holandés Hugo Grocio a comienzos del Siglo XVII, el cual en su obra *Del Derecho de la guerra y la paz* establece que "Debe también reconocerse que los reyes, y cualquier otro con derechos similares a éstos, pueden exigir que un castigo sea impuesto no sólo por los males perpetrados contra ellos o contra sus asuntos, sino también en contra de todos los males que no se dirijan específicamente contra ellos, pero que violan de forma extrema a cualquier persona, al Derecho natural o al Derecho de Gentes"

protección y defensa. Por todo ello, el principio de justicia universal se consolidaba como el instrumento al través del cual alcanzar dicho fin.

Al hilo de esta cuestión, cabe mencionar la sentencia de la CPJI de 1927 emitida con motivo del asunto *Lotus*.⁶ En la resolución de este asunto, la Corte Permanente de Justicia Internacional aceptó la competencia de los Estados a ejercer su jurisdicción respecto de hechos ilícitos cometidos más allá de su territorio, matizando el clásico principio de territorialidad como criterio competencial en materia penal (CABALLERO, 2018). Se estableció que los estados podían habilitar a sus tribunales nacionales para ejercer su jurisdicción extraterritorialmente siempre y cuando no existiera una norma de Derecho Internacional que prohibiera lo contrario⁷. A partir de este caso, se asentó uno de los precedentes que han servido de aplicación para la resolución de los conflictos internacionales tal y como es el reconocimiento de la legalidad del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción de los Estados, presupuesto a su vez indispensable para el reconocimiento internacional del principio de justicia universal (HANDEYSIDE, 2007). Al respecto, procede mencionar que la Corte Penal de Justicia Internacional determinó que aquellos acusados de piratería debían ser tratados como enemigos de toda la humanidad, es decir, *hostis humani generis*. Actualmente, tal calificación se fundamenta en el contenido del crimen en cuestión y la relevancia internacional que su perpetración supone, siendo por tanto consustancial a la gravedad del hecho delictivo, no al lugar donde el mismo se perpetre. No obstante, autores como Jan-Michael Simon consideran que el ejercicio de la competencia jurisdiccional en el mencionado asunto se basó en el lugar físico en el que se cometió el delito más que en la naturaleza o la gravedad del mismo (SIMON, 2002)⁸.

⁶ El caso Lotus versa sobre la colisión de dos barcos, uno turco y uno francés en alta mar con el consecuente hundimiento del buque turco y el fallecimiento de ocho de sus tripulantes. La nave francesa prosiguió su ruta hasta llegar a las costas turcas, más concretamente a Estambul, donde los las autoridades turcas procedieron a la detención y el posterior enjuiciamiento del capitán del buque francés acusándolo de homicidio. El Estado Francés acudió a la CPJI alegando que las autoridades Turcas no tenían jurisdicción sobre tal caso, y la Corte resolvió a favor de Turquía alegando que no existía ninguna norma de derecho internacional que prohibiera a tal estado el ejercicio de su jurisdicción para conocer de hechos tipificados como ilícitos en su derecho doméstico ocurridos fuera de su territorio pero cuyas víctimas eran nacionales. Véase documentación del procedimiento en PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (en adelante P.C.I.J.), *The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey, Judgment, Serie A*, no 10, 1927.

⁷ Todo ello en virtud del reconocimiento de su libertad soberana

⁸ Al caso, este autor estima que tal apreciación queda plasmada en el asunto LOTUS, dado que el ejercicio de la jurisdicción y el sentido del concepto dentro del mismo se basó únicamente en el lugar de la comisión más que en la naturaleza del hecho. Vid.: SIMON, J. (2002), *Jurisdicción Universal; La perspectiva del Derecho Internacional Público*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. N°4

A este respecto, la piratería fue el primer delito en el que se reconoció el ejercicio de la jurisdicción universal, siendo considerado como el crimen por excelencia debido al impacto negativo que ha tenido en la humanidad en su conjunto, y siendo por tanto su persecución justificada aún cuando el mismo tenga lugar fuera del ámbito territorial del Estado persecutor. La tipificación de la piratería como delito universal permitió a los Estados alcanzar una actuación efectiva y conjunta en lo que a la impartición de justicia se refiere, con el doble objetivo de permitir una libre y eficiente circulación marítima, así como sancionar conductas consideradas de extrema gravedad para la comunidad internacional.

1.2.2 Visión del principio de justicia universal tras la Segunda Guerra Mundial

La barbarie ocasionada durante Segunda Guerra Mundial dio lugar a un antes y un después en la cooperación internacional. Finalmente, el conjunto de la comunidad internacional decidió marcar el límite de la soberanía estatal planteando la idea de que determinados valores debían ser comunes a toda la humanidad, constituyendo su protección y defensa el deber de los todos los Estados civilizados. En este sentido, se crearon tribunales internacionales y se codificaron normas de Derecho Internacional que impulsaron la extensión de la competencia jurisdiccional de los Estados más allá de sus límites territoriales. Así, y con el objetivo de salvaguardar determinados intereses compartidos, se asentaron los cimientos del principio de universalidad que aquí nos concierne.

a. El Tribunal Militar de Nuremberg:

Al hilo de esta cuestión, destacamos la creación de instrumentos tan novedosos como el Tribunal Militar de Nuremberg (1945). Creado mediante la aprobación del Estatuto de Londres, se asentó a través de los referidos procesos judiciales uno de los axiomas fundamentales del Derecho Penal Internacional contemporáneo tal y como es el principio de responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional (AMBOS, 2001). El referido principio otorga la titularidad individual de un conjunto de deberes y obligaciones de carácter internacional que superan las ostentadas en el ámbito interno de los Estados, suponiendo por tanto la entrada del hombre a título propio en la

esfera jurídica internacional y reconociendo la posibilidad de ser juzgado extraterritorialmente por la comisión de determinados delitos⁹.

No hay duda de que el citado tribunal jugó un papel clave no solo en el ámbito estrictamente jurídico, sino a su vez en lo que a resarcimiento simbólico se refiere. Por un lado, constituyó una de las primeras expresiones del verdadero principio de jurisdicción universal, teniendo como objetivo principal la persecución y enjuiciamiento de hechos delictivos considerados atentatorios contra la paz y la seguridad internacional - *delictum humani generis* -. Y, por otro lado, trató de evitar la impunidad con la que hasta el momento gozaban los altos cargos en el ejercicio de sus funciones, dando así una lección al mundo de que determinados delitos serían perseguidos independientemente de quien los haya cometido, siendo consideradas estas personas como *hostis humanis generis* o enemigos de toda la humanidad.

El enjuiciamiento de los nazis a través del Tribunal Militar de Nuremberg supuso el reconocimiento formal y la puesta en práctica de un sistema de enjuiciamiento de crímenes de naturaleza universal, independientemente del lugar en el que los mismos se hubieran cometido. Las clásicas barreras territoriales de los Estados desaparecieron a través de la puesta en marcha de un tribunal creado *ad hoc* con el claro objetivo de no dejar impune determinados crímenes especialmente miserables¹⁰. Así pues, el conocimiento de éstos mismos no quedarían únicamente bajo el paraguas exclusivo de la jurisdicción del Estado en el que hubieran tenido lugar, asumiendo en su caso la propia comunidad internacional la responsabilidad de dirimirlos¹¹. Consecuentemente, podemos afirmar que fue en este momento histórico y tras la estela de estos juicios que el principio

⁹ El Tribunal se creó a través de la Carta de Londres o Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional, firmado por las potencias ganadoras de Francia, Reino Unido, Estados Unidos y la Unión Soviética en 1945. Se reconoce la jurisdicción del Tribunal en su artículo 6 sobre los delitos contra la paz, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra, atribuyendo responsabilidad no solo a sus autores materiales sino también a aquellos que participaran en la conspiración o formulación de un plan criminal en nombre de aquellos que lo hubieran ejecutado bajo sus órdenes.

¹⁰ Cabe señalar que este tribunal se atribuyó la capacidad para encarcelar y establecer condenas tales como pena de muerte; a su vez, sus sentencias no podían ser objeto de revisión. Finalmente veintidós nazis fueron juzgados y 19 condenados. Pese a que el Tribunal de Nuremberg, y con él a su vez el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, constituyeron dos de los buques insignia del desarrollo del Derecho Penal Internacional que actualmente conocemos, cabe hacer mención no obstante de determinadas fallas estructurales quedaron al descubierto en su constitución. Por un lado, los acusados no tuvieron oportunidad de oponerse a la jurisdicción que estos tribunales *ad hoc* ostentaban, teniendo en cuenta no obstante que los mismos no solo se crearon posteriormente a la perpetración de los delitos sino que asumieron la jurisdicción sobre tipos penales inexistentes a su vez en derecho positivo, rompiendo una de las clásicas normas de derecho internacional tal y como es el principio de *nulla poena sine lege*. Por otro lado, no tuvieron los acusados oportunidad de cuestionar las actuaciones de los aliados durante la Segunda Guerra Mundial, y es que si bien la base de los juicios fue jurídica, la mayor parte de las acusaciones se sustentaban sobre consideraciones políticas.

¹¹ Hacer más hincapié sobre la importancia de la Carta de Londres en el Derecho Penal Internacional y su desarrollo??

de jurisdicción universal se asentó como un principio esencial en el ámbito del Derecho Internacional (MARTÍNEZ, 2015).

b. Convenio de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977:

En línea con el objetivo que había guiado la creación del Tribunal Militar de Nuremberg, se desarrollaron posteriormente diversos instrumentos de Derecho Internacional positivo que recogieron el espíritu del principio de justicia universal, plasmando así el compromiso de las naciones de defender y proteger determinados valores e intereses fundamentales de las personas. Así las cosas, entre ellos destacamos los cuatro convenios firmados en 1949 durante la Cuarta Convención de Ginebra: el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (I); el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (II); el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; (III); el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (IV). Estos Convenios, junto con los protocolos adicionales de 1977, es decir, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), conforman el buque insignia del Derecho Internacional Humanitario (REY, 1999)¹².

Cabe resaltar que el compromiso al que se sujetan las partes contratantes reflejado en el artículo 1 común a los Cuatro Convenios de Ginebra de “*respetar y hacer respetar*” las disposiciones del texto normativo, así como la obligación de actuar conjunta o separadamente en cooperación con las Naciones Unidas y de conformidad con su Carta fundacional en situaciones de violaciones graves de los Convenios o del Protocolo referido, atribuye a los Estados una serie de

¹² Anteriormente se habían celebrado (I) La Primera Convención de Ginebra de 1964, la cual comprende el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos de campaña; (II) La Segunda Convención de Ginebra de 1906, que comprende el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos de campaña; (III) La Tercera Convención de Ginebra de 1929 que comprende el Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña y el Convenio de Ginebra relativo al trato de prisioneros de guerra del 27 de julio de 1929. Pese a que se habían celebrado estos Convenios de Ginebra anteriores, los mismos no versaban sobre la protección de civiles. Así, tras la Segunda Guerra Mundial, quedó patente la necesidad de elaborar un instrumento jurídico internacional que protegiera a la población en general en tiempo de guerra. De esta manera, el Convenio IV se muestra para algunos autores como la semilla del Derecho Internacional Humanitario. Rey, S. (1999) Los convenios de Ginebra de 1949: un progreso decisivo (Segunda Parte). Revista Internacional de la Cruz Roja.

obligaciones respecto del Derecho Internacional Humanitario independientemente del lugar en el que hayan acontecido los hechos y del sujeto perpetrador, entroncando por ello sin duda con el ámbito aplicativo del principio de justicia universal. En este sentido, el mismo debe ser invocado cuando nos referimos al sentido teleológico de los Convenios, en tanto que se empuja aquí a los Estados a actuar al margen de barreras físicas cuando se trata de la comisión de determinados delitos considerados atentatorios de los derechos inalienables de las personas. Se pretende así evitar la impunidad con la que algunos Estados beligerantes actuaban en relación con las víctimas presentes en sus fronteras, comprometiendo al resto de Estados a garantizar la aplicación de las normas humanitarias reconocidas como esenciales sin la necesidad de que las mismas sean recíprocas¹³.

Los Convenios de Ginebra tuvieron como objetivo el de establecer unas bases jurídicas que garantizaran el respeto, por parte de la comunidad internacional, de derechos específicos considerados fundamentales de las personas. Así, supusieron a su vez un nuevo impulso para la formalización y reconocimiento del principio de justicia universal en relación con cierta clase de crímenes (MARTÍNEZ, 2014). Tanto es así que en los mismos se insta a los Estados a perseguir y enjuiciar hechos delictivos calificados como especialmente graves atendiendo al Derecho Internacional (CASSESE, 2002)¹⁴. No obstante, cabe señalar que a pesar de que los Convenios tuvieron como objetivo primordial el de recopilar y tipificar conductas determinadas como ilícitos graves, no fue hasta los años 90 que la mayor parte de los estados incluyeron en sus legislaciones internas normas expresas que facultaran a sus tribunales nacionales a perseguir tales delitos a través del ejercicio del principio de justicia universal (HELLMAN, 2011)¹⁵. Así las cosas, estos Convenios reflejaron el deber que corresponde a los Estados civilizados de procurar un cumplimiento efectivo del derecho internacional humanitario. Finalmente, cabe señalar, tal y como han apuntado algunos autores, que será la *“defensa y protección de intereses que afectan a la comunidad internacional en*

¹³ Sobre esta cuestión, cabe señalar que el artículo 3 común a los cuatro Convenios determina la obligación de asegurar, ante un conflicto armado de carácter no internacional, la protección y el respeto absoluto de los derechos fundamentales de las personas. La aplicación de citado artículo es automática, sin condición de reciprocidad, garantizando el mismo la aplicación de normas humanitarias reconocidas como fundamentales para los pueblos civilizados sin la posibilidad de alegar incumplimiento de la contraparte.

¹⁴ En sus artículos Arts. 49, 50, 129 y 149 se insta a los Estados a perseguir y juzgar las infracciones graves de los cuatro Convenios, señalando en sus artículos Arts. 50, 51, 130 y 147 el tipo de actuaciones consideradas como infracciones graves. No obstante, es mayoritaria la consideración de que esta obligación se limita a los casos en los que el presunto autor del delito se encuentra en el territorio del Estado Parte o bajo su jurisdicción.

¹⁵ Cabe mencionar en este sentido que fueron primordialmente los Estados de la Commonwealth aquellos que adaptaron su legislación interna a los instrumentos normativos sucedidos tras la Segunda Guerra Mundial.

su conjunto lo que determina el reconocimiento del principio de jurisdicción universal en relación con determinados tipos de crímenes” (URBINA, 2008).

CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL:

Los Estados ostentan la capacidad de determinar el alcance de su actividad de persecución penal tanto en el ámbito procesal como sustantivo, así como en lo que se refiere a la extensión de la jurisdicción de sus tribunales nacionales. A esta facultad se le denomina competencia prescriptiva, y la misma consiste en la criminalización de una conducta, cuyos efectos pueden expandirse mas allá de las propias fronteras estatales (O’KFREE, 2004). Con carácter general, los Estados han venido utilizando distintos principios para delimitar el alcance de esta competencia prescriptiva en materia penal, destacando primordialmente el principio de territorialidad referido anteriormente. El mismo establece que los órganos jurisdiccionales del Estado ostentan la facultad de conocer cualquier delito cometido dentro de su territorio, independientemente de la nacionalidad del autor así como de la víctima (DÍEZ, 1987). A este principio le siguen otros como el de personalidad, cuyo punto de conexión es la nacionalidad del autor/víctima con independencia del lugar donde se cometen los hechos; o el principio de protección del Estado, en virtud del cual se otorga la potestad para conocer a los órganos jurisdiccionales del mismo sobre aquellos delitos que afecten gravemente a sus intereses. Sin embargo, debe indicarse que el principio de justicia universal atribuye competencia a los tribunales del Estado sobre un delito independientemente del lugar en el que se haya cometido o la nacionalidad de su autor y/o de las víctimas. Su gran peculiaridad reside, por tanto, en que no es necesario que exista un vínculo territorial o personal con los hechos enjuiciados ni una especial afectación del Estado por la comisión del hecho delictivo. Por consiguiente, la calificación del acto como crimen de Derecho Internacional se erige como el fundamento que habilita a los órganos jurisdiccionales nacionales en el ejercicio de la jurisdicción universal.

En este sentido, cabe mencionar la definición dada por los Principios de Princeton sobre la jurisdicción Universal de 2001, los cuales se elaboraron con el objetivo de ordenar y elucidar el ejercicio de la jurisdicción universal. En su artículo primero se establece que “se entiende por jurisdicción universal una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, prescindiendo del lugar en que este se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o cualquier otro nexo con el Estado que ejerza esa

jurisdicción” (AGNU, 2001)¹⁶. Consecuentemente, el Estado de acuerdo con el principio de justicia universal estará facultado para ejercer el *ius puniendi* extraterritorialmente frente a la comisión de determinados crímenes internacionales, pudiendo aplicar sus leyes nacionales a unos hechos respecto de los cuales no ostenta ninguna vinculación específica, atribuyendo a su vez la potestad de conocer del asunto a sus órganos jurisdiccionales competentes. A raíz de la anterior afirmación, extraemos otro rasgo relevante del principio de justicia universal: la puesta en marcha de mecanismos judiciales propios del Derecho doméstico. Es decir, serán los tribunales nacionales los que en aplicación de sus propias normas internas enjuicien un hecho delictivo cometido en el extranjero, extendiendo sus efectos por tanto al espacio territorial de otro Estado. Esta particular forma de operar sitúa al principio de justicia universal entre dos grandes principios del Derecho Internacional Público tal y como son el principio de soberanía estatal y el relativo a los enjuiciamientos de graves violaciones de *ius cogens* (PRADO, 2018).

Tal y como venimos avanzando, el fundamento principal del principio de justicia universal radica en la existencia de un interés común de la sociedad internacional en torno a la necesidad de proteger penalmente ciertos valores y evitar la impunidad de determinados delitos de especial gravedad. En este sentido, los crímenes sobre los cuales versa afectan a los valores más profundos de la comunidad internacional (BASSIOUNI, 2004). Así, en caso de que no exista una conexión específica entre el delito que se pretende juzgar y el Estado, el principio de universalidad actúa como un título competencial siempre y cuando se articule con el objetivo de defender y promocionar intereses y valores fundamentales de la sociedad internacional. De esta manera, la extensión universal de la competencia jurisdiccional está aceptada en la medida en que el Estado que la ejerza actúe en nombre y beneficio de todos los Estados al perseguir un hecho reprobado por la humanidad que no puede permanecer impune (PIGRAU, 2017).

El resultado del ejercicio de tal principio sería por tanto el de dar a todos los Estados, así como a los órganos internacionales, la facultad de cumplir con ciertas prescripciones internacionales. Y es que tal y como venimos avanzando, la jurisdicción universal se encuentra directamente relacionada con los hechos delictivos internacionales más graves, no habilitando el

¹⁶ Principio 1 de Los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal. Éstos fueron formulados en 2001 en dicha universidad estadounidense por un conjunto de juristas de tradición anglosajona. El proyecto menciona las características y rasgos esenciales que constituyen el principio de jurisdicción universal, enumerando a su vez los actos sobre los que el mismo recae. Se considera uno de los instrumentos jurídicos más relevantes en lo que se refiere al desarrollo normativo de la jurisdicción universal (GARZÓN, 2021).

mismo para el ejercicio de una jurisdicción extraterritorial bajo el fundamento de crímenes contemplados únicamente en legislaciones nacionales. Por consiguiente, el principio de justicia universal se sostiene sobre la base del Derecho Internacional, pudiendo ser aplicado únicamente en ocasión de determinados crímenes delimitados por fuentes tanto convencionales como consuetudinarias. Estos crímenes de especial gravedad son: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la esclavitud, el terrorismo, los crímenes de agresión, la piratería, el secuestro de aeronaves y las torturas cometidas por agentes del Estado (HELLMAN, 2011).

El citado principio ha sido incorporado con distintas variantes en las disposiciones previstas en sendos convenios internacionales. No obstante, no ha existido un criterio uniforme recogido en la práctica convencional según el cual se aplique a todos los tipos penales internacionales. Así las cosas, cabe diferenciar aquellos supuestos en los que la jurisdicción universal se determina como una obligación de los Estados - como es el caso de los Convenios de Ginebra anteriormente mencionados - de aquellos en los que se expresa como una facultad (PIGRAU, 2017). Esta última de las opciones es la más habitual, enunciándose el principio de justicia universal no a través de una referencia explícita, sino mediante una fórmula que establece que el texto de la propia convención no excluye explícitamente ninguna competencia penal establecida conforme a las leyes nacionales¹⁷. No obstante, cabe mencionar que esta facultad se transforma en una obligación en los casos en los que el autor del delito se halle en territorio del Estado Parte en el Convenio en virtud de la norma *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar)¹⁸. Consecuentemente, este principio recoge el espíritu del principio de jurisdicción universal en tanto que establece que un Estado, en su deber de garantizar la actuación jurisdiccional de sus tribunales sobre delitos graves incluidos en el Derecho Internacional, debe conceder la extradición del culpable en beneficio del Estado que lo solicite en el caso de que decidiera no juzgarlo (SOSA, 2015)¹⁹. Por ende, en caso de que el Estado en cuyas manos se encuentra el sospechoso decida no resolver el fondo de la cuestión, otros Estados estarían

¹⁷ Este es el caso del art. 5.3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; el artículo 5.3 de la Convención para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil así como el artículo 16.5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

¹⁸ En este sentido, el artículo 5.2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, dice: "Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8 a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo."

¹⁹ Llegado el caso, debe conocer la obligación que le atañe de ponerlo a disposición de un tribunal internacional competente.

habilitados para hacer lo propio tras la oportuna solicitud y consiguiente extradición (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 1999). Esta obligación de enjuiciamiento o extradición tiene como objetivo principal el de asegurar el procesamiento de los responsables de crímenes especialmente graves, exigiéndole por tanto a los Estados a cuya disposición se encuentran la administración de justicia de una forma u otra²⁰.

Así las cosas, la puesta en marcha del principio *aut dedere aut judicare* se comprende como una consecuencia derivada de la efectiva aplicación del principio de justicia universal (JIMÉNEZ, 2002). Y esto es así en tanto que a través de la invocación del mismo surge la obligación de los Estados de conceder la extradición de los sospechosos con el objetivo final de asegurar la efectiva aplicación de justicia y reducir consecuentemente los supuestos de impunidad - fundamento por tanto compartido con el principio de justicia universal-.²¹ Cabe mencionar, por otra parte, que la obligación de juzgar no opera únicamente en aquellos casos en los que se haya denegado la solicitud de extradición, sino que brota autónomamente frente a la comisión de determinados hechos delictivos.²² A su vez se entiende que los Estados no ostentan total discrecionalidad a la hora de elegir entre una posibilidad u otra, sino que la obligación de extraditar se considera como una forma manera de prever el ejercicio de la jurisdicción universal (SOSA, 2015).

En lo referente al fundamento consuetudinario del ejercicio de la jurisdicción universal, cabe mencionar diversos instrumentos normativos internacionales que así lo recogen, entre los que cabe destacar: las Resoluciones de creación de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la antigua Yugoslavia; el Estatuto de la Corte Penal Internacional; decisiones judiciales como las Sentencias de 1961 y 1962 de la Corte de Distrito de Jerusalén y de la Corte Suprema de Israel para

²⁰ Sobre esta cuestión: Vid.: Comisión de Derecho Internacional, Informe Final del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (“aut dedere aut judicare”), 60 período de sesiones, 5 de junio 2014, Doc. A/CN.4/L.844

²¹ Se prevé esta obligación en el diversos tratados, entre ellos: art. 5.2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984; el artículo 5.2 de la Convención para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 1971; el artículo 9.2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas o el artículo 9.2 de la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, de 1989.

²² El hecho de que la obligación de juzgar naciera posteriormente a la denegación de la solicitud iría a todas luces en contra del objetivo de esta previsión en los tratados internacionales. En este sentido, la Comisión de derecho Internacional de Naciones Unidas ha diferenciado las relaciones entre extradición y enjuiciamiento en dos grupos: por una parte, aquellas cláusulas en virtud de las cuales la obligación de juzgar nace cuando se deniega la extradición, frente aquellas en las que la obligación de juzgar nace ipso facto cuando el presunto autor del delito se haya en territorio del Estado.

el caso Eichmann, o la Sentencia de 1988 del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso Furundzija; así como distintas fuentes doctrinales como los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal mencionados anteriormente y los Principios de Bruxelles contre l'impunité et pour la Justice Internationale - principios 13 y 14 -. De esta manera, el juez nacional puede hallar en las normas consuetudinarias internacionales distintos componentes de apoyo que fundamenten el ejercicio de su jurisdicción. No obstante, tales fundamentos no tienen por qué ser sur suficientes para adjudicar el conocimiento del caso. En este sentido, y con carácter general, deben proveerse en el derecho nacional disposiciones expresas que atribuyan competencia sobre aquellos delitos que se hayan producido fuera de su territorio contra extranjeros y por extranjeros²³.

Independientemente de cual sea la fuente que legitima el ejercicio del principio de justicia universal, no cabe duda de que el mismo se entiende como un instrumento jurídico al servicio de la comunidad internacional imprescindible para la lucha contra la impunidad de los crímenes más graves. El hecho de que su incoación suponga que los tribunales no tengan que alegar ningún vínculo específico con el delito más allá que la naturaleza del mismo, refleja la existencia de un interés común de la humanidad de perseguir conductas globalmente reprochables. Su incorporación a diversos instrumentos internacionales muestran la utilidad de esta herramienta jurídica como pieza clave para asegurar el enjuiciamiento de determinados crímenes independientemente del lugar de su comisión. De este modo, y una vez abordada la naturaleza jurídica del citado principio así como sus características esenciales y los requisitos para su ejercicio, pasaremos a analizar su inclusión y evolución normativa y jurisprudencial en el ordenamiento jurídico español.

²³ Sobre esta cuestión, cabe mencionar dos casos célebres que ejemplifican esta cuestión: Por una parte, en la decisión del 6 de noviembre de 1998, relativa a la petición de una orden de detención de Augusto Pinochet, el Juez belga Damien Vandermeersch consideró que la competencia universal sobre los crímenes contra la humanidad se deduce de una norma consuetudinaria de aplicabilidad directa. Contrariamente, en el caso *Nylyarimma vs. Thompson*, la Corte Suprema de Australia no admitió la aplicación del crimen de genocidio a partir del derecho consuetudinario; *Nylyarimma vs. Thompson* (1999) 165 ALR 621; *Nylyarimma vs. Thompson* (2000) 21 (15) Leg Rep SL1a High Court of Australia. En Francia, ni siquiera la condición de parte en los Convenios de Ginebra ha bastado para considerar directamente aplicables los crímenes de guerra previstos en ellos (Casos Javor y Munyeskhaya). (PIGRAU, 2017)

CAPÍTULO III: PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA:

3.1. Principio de justicia universal en España: desde 1985 hasta 2009

En virtud del principio de justicia universal, algunos Estados han decidido involucrarse en el enjuiciamiento de delitos graves de Derecho Internacional cometidos en el extranjero. España fue, hasta la reforma del código penal de 2009, y en virtud del actualmente extinto artículo 23.4 de la LOPJ de 1985, un ejemplo de un país comprometido con la protección de los derechos más fundamentales de los individuos. No obstante, y tal y como avanzábamos anteriormente, el hecho de que la puesta en marcha del principio de justicia universal conlleve una superación del concepto clásico de soberanía Estatal, genera el rechazo de los países que se encuentran en su punto de mira²⁴. En este sentido, el ejercicio de la jurisdicción universal pasa de ser una cuestión meramente jurídica a verse sometido a cierta arbitrariedad política; ello, de hecho, queda reflejado en los diversos cambios legislativos que se han sucedido en España a lo largo de las últimas décadas- .

El artículo 23 de la LOPJ de 1985 regula la competencia de los órganos judiciales españoles en virtud de múltiples títulos atributivos. Hasta la controvertida reforma de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, el párrafo 4 reconocía la competencia judicial de los órganos jurisdiccionales españoles para conocer de determinados crímenes cometidos en el extranjero en virtud del principio de justicia universal. Consecuentemente, los tribunales estatales no debían alegar la existencia de ningún vínculo desde el punto de vista del lugar de su comisión, así como en relación con la nacionalidad de las víctimas y/o autores ni respecto de los bienes jurídicos o intereses lesionados, siendo únicamente la naturaleza del hecho delictivo los que fundamentara citada competencia universal. Por ello, y mientras el mismo estuvo en vigor, se habilitó la posibilidad de iniciar procesos judiciales marcados por el enjuiciamiento de ilícitos penales de especial gravedad, a pesar de que no se incluyeran dentro de los tipos penales el conocimiento sobre crímenes contra la humanidad²⁵. A su vez, cabe destacar que la antigua redacción del artículo 23.4 de la LOPJ no exigía tampoco que el hecho delictivo fuera castigado en el lugar de ejecución, ni que la víctima del

²⁴ Sobre esta cuestión, cabe mencionar el recelo que despertó a las autoridades argentinas así como guatemaltecas el conocimiento por parte de los órganos jurisdiccionales españoles de los respectivos asuntos Scilingo y caso *Guatemala*.

²⁵ Cabe mencionar, sobre esta cuestión, que no fue hasta la reforma de 2004 que se incorporó al referido artículo 23.4 de la LOPJ la competencia de los tribunales nacionales para conocer sobre este delito. En este sentido, durante los años 1985 hasta 2004, el tipo penal de genocidio fue aplicado a aquellos delitos relacionados con aquel, cobrando especial importancia la Sentencia Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005 en el caso Scilingo (HELLMAN, 2020).

crimen acudiera a la justicia española para dirimir la cuestión. De esta manera, los tribunales españoles podían, en virtud del principio de justicia universal, ejercitar de oficio su jurisdicción sin la concurrencia de condiciones especiales (GIL, 2006).

En este sentido, y a partir de la inclusión de este principio como un título competencial jurisdiccional, España sirvió como “lugar de acogida” de denuncias interpuestas contra presuntos autores por la comisión de delitos especialmente graves, destacando entre ellas las referidas a altos exdirigentes argentinos y chilenos así como el caso *Guatemala*²⁶. Cumpliendo con su sentido más profundo, el principio de justicia universal se erigió como el instrumento a través del cual colmar las aspiraciones de reparación y justicia de aquellas víctimas afectadas por la comisión de los crímenes más despreciables del Derecho Internacional. Así, a mediados de los años 90, el artículo 23.4 de la LOPJ cobró una especial relevancia, siendo invocado frente a Estados que se mostraban claramente contrarios a su ejercicio²⁷.

1. Caso Scilingo:

El Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998 determinaba la competencia de la jurisdicción española sobre el conocimiento de los actos de torturas, genocidio y terrorismo cometidos por el dirigente militar Adolfo Francisco Scilingo y otros durante los años 1976 a 1983 en Argentina²⁸. Este asunto asentó un precedente en tanto que representaba la puesta en práctica del principio de justicia universal por parte de los tribunales españoles. El proceso se dilató en el tiempo y fue en 2007 que el Tribunal Supremo ratificaría la sentencia condenatoria de Scilingo por delitos de lesa humanidad (GIL, 2005).

La decisión de la Audiencia Nacional de ejercer su jurisdicción en virtud del artículo 23.4 de la LOPJ se fundamentaba esencialmente en el artículo VI del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio de 1948 ratificado por España en 1968. En el mismo se establece

²⁶ Debido a la imposibilidad de abarcar en este Trabajo de Fin de Grado todos los casos que conocieron los tribunales españoles en virtud del principio de justicia universal, hemos considerado pertinente analizar únicamente en estas páginas los casos Scilingo, Guatemala y Cavallo.

²⁷ En el caso Scilingo, los presidentes argentinos tanto saliente como entrante, consideraron la actuación de la justicia española como un “nuevo intento de intromisión colonial en nuestra soberanía jurisdiccional” (GARCÍA, 1999)

²⁸ El asunto se inició a través de una denuncia interpuesta por el fiscal Carlos Castresana dos años antes ante la Audiencia Nacional, en virtud de la cual instaba a los tribunales españoles a perseguir los delitos anteriormente referidos y cometidos durante la dictadura militar argentina.

que “las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

En este sentido, cabe mencionar que la interpretación de este artículo generó ciertas discrepancias que ponían en duda la posibilidad que el principio de justicia universal pudiera aplicarse al caso. Y es que una interpretación literal de este precepto daría lugar a una incongruencia en tanto que limitaría o socavaría la posibilidad de enervar el principio de justicia universal como título atributivo competencial en aquellos Estados parte del Convenio, lo cual impediría a su vez cumplir con el espíritu del citado acuerdo, el cual fue diseñado para prevenir y sancionar el delito de genocidio independientemente del lugar donde el mismo se hubiera cometido²⁹.

A este respecto, y pese a la controversia doctrinal que se despertó en relación con si la asunción de competencias por parte de los tribunales españoles se sostenía sobre la base de una interpretación extensiva del artículo VI del Convenio, y en su caso, el acierto de dicho fundamento, la Audiencia Nacional estimó finalmente que dicho artículo “busca un compromiso de las Partes contratantes (...) de persecución del genocidio como delito de derecho internacional y de evitación de la impunidad de un crimen tan grave”³⁰, cuestión por la cual no podría interpretarse el citado precepto como limitativo (restrictivo) del ejercicio de una jurisdicción diferente a la que expresamente se reconocía. Así, consideraba la Sala que no era posible impedir a los tribunales españoles el ejercicio extraterritorial de su jurisdicción en relación con el delito de genocidio explícitamente contemplado en el artículo 23.4 de la LOPJ³¹. Por todo ello, la Audiencia nacional determinó que al tratarse de un crimen que afecta a la comunidad internacional en su conjunto, los

²⁹ Sobre esta cuestión, el autor Remiro Brotóns reflexiona “que absurdo es, en efecto que las partes en un convenio para perseguir un crimen internacional particularmente grave renuncien a competencias consuetudinariamente establecidas; absurdo es que los Estados no partes en un mecanismo de cooperación multilateral dispongan de medios jurisdiccionales que las partes en el mismo abandonan” (BROTÓNS, 1999). En este sentido, la Convención sobre genocidio establece en sus artículos I y II que los Estados parte deben adoptar todas las medidas necesarias para prevenir tal barbarie. Esta obligación no sería satisfactoriamente cumplida si los Estados no pudieran hacer uso de los instrumentos jurídicos que tienen a su disposición, por lo que la creación de un espacio de impunidad dentro de sus fronteras iría a todas luces en contra del propio espíritu y razón de ser del citado texto legislativo. No obstante, y pese a que esta opinión fuera compartida por la propia Audiencia Nacional, autores como Ferrer Lloret consideran que la interpretación que se debe hacer de los Convenios internacionales debe ser literal, no estando habilitados los jueces nacionales a modificar el Derecho Internacional a su gusto a través de interpretaciones forzadas (FERRER, 2004)

³⁰ Fundamento de Derecho Segundo del Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998.

³¹ Tal afirmación daría lugar a que la Convención sobre genocidio obstaculizara el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales nacionales, cuestión por otro lado que iría en contra de su propia naturaleza y fin.

Estados parte están legitimados para establecer una persecución de carácter universal sobre el mismo. Por otra parte, la Sala mostró su conocimiento sobre la primacía de la jurisdicción territorial argentina frente a la española, cuestión que resolvió alegando la inexistencia de una verdadera intención por parte de dicho Estado de juzgar los hechos delictivos³². Consecuentemente, la ausencia de estos procesos judiciales legitimaba la intervención subsidiaria de los tribunales españoles. Cabe mencionar, por otra parte, que el artículo 23.4 de la LOPJ se aplicaba retroactivamente respecto de hechos acontecidos con anterioridad a su entrada en vigor, y es que recordemos que su inclusión en el ordenamiento jurídico data de 1985 mientras que los hechos juzgados se retrotraen a 1976. En este sentido, el tribunal determinó que la aplicación de la citada norma, al tratarse de una ley procesal, no contravenía el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española³³. Así pues, la Sala razonó que la actuación de los tribunales nacionales estaba más que justificada en virtud de la aplicación subsidiaria del artículo 23.4 de la LOPJ en relación con el Convenio. Paralelamente, la Audiencia Nacional reconoció que junto con este criterio existía para este caso un interés legítimo de los tribunales españoles en tanto que el número de víctimas nacionales en la dictadura argentina era considerable. Se advirtió, por tanto, complementariamente al criterio de subsidiaridad un interés nacional que se erigía como una justificación más de su competencia. Estas valoraciones asentaron un precedente en relación con la aplicabilidad del principio de justicia universal fundado en el referido artículo 23.4 de la LOPJ, sirviendo de fundamento en procesos judiciales posteriores (HELLMAN, 2011).

En relación con el fondo del asunto y el tratamiento de las conductas imputadas como hechos delictivos, cabe hacer una mención de la posible interpretación extensiva o laxa que hizo el tribunal en relación con los preceptos que regulan el delito de genocidio (GIL, 2015). Para algunos autores, la falta de una adecuada regulación en materia de crímenes contra la humanidad, forzó a la Sala a ampliar el tipo penal de genocidio e ir más allá de la interpretación literal de los preceptos del

³² Esta argumentación se sostenía no solo sobre la inactividad de los órganos judiciales argentinos sino sobre la existencia de leyes como la de Punto Final y Obediencia Debida, las cuales impedían que los responsables de los delitos cometidos durante la dictadura fueran algún día juzgados (JOSÉ, 2005). Dicho fundamento se reitera en el Auto del 5 de noviembre de 1998 correspondiente al caso Pinochet así como al Auto del 13 de diciembre del 2000 correspondiente al caso Guatemala.

³³ Sobre esta cuestión, el Tribunal apuntó que “(...) la consecuencia jurídica restrictiva de derechos derivada de la comisión de un delito de genocidio -la pena- trae causa de la norma penal que castiga el genocidio, no de la norma procesal que atribuye jurisdicción a España para castigar el delito. (...)” Fundamento de Derecho Tercero del Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998. En este sentido, el principio de legalidad determinada que los hechos constituyen un delito siempre y cuando el mismo se encuentre tipificado previamente a la comisión del crimen. No obstante, las normas procesales se encuentran sujetas a esta premisa, de forma que al ser presupuesto del proceso, no del delito, no deben ser preexistentes al hecho enjuiciable. Solo a través de esta argumentación podría aplicarse retroactivamente el artículo 23.4 de la LOPJ en relación con los ilícitos cometidos previamente a su aprobación.

Convenio de 1948, con el objetivo de incluir los hechos enjuiciados en referido tipo penal³⁴. En este sentido, la Audiencia Nacional consideró que el exterminio de un determinado grupo de población argentina compuesto por ciudadanos contrarios al régimen, debía subsumir dentro del tipo penal del genocidio en la categoría de “grupo nacional”, que aunque no estaba expresamente previsto, no podría considerarse alejado de la categoría si estipulada de “grupo étnico”.

Esta inclusión de “grupo nacional” como un grupo más de los que integran el referido tipo penal fue argumentado en por la sala en tanto que “(...) la idea de genocidio queda incompleta si se delimitan las características del grupo que sufre los horrores y la acción exterminadora. (...) la falta de una coma entre “nacional” y “étnico” no puede llevarnos a conclusiones de limitación en nuestro derecho interno”³⁵. El hecho de que en realidad lo que se pretendiera fuera la destrucción de grupos políticos, categoría no incluida dentro del referido Convenio, dio lugar a que diversos autores consideraran que la Audiencia Nacional había contravenido el principio fundamental de legalidad en materia penal de *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, supeditando dicho principio al entendimiento de los jueces sobre lo considerado como “socialmente aceptado”. (FERRER, 2004).

Finalmente, cabe destacar la importancia de este Auto en tanto que consideró el artículo 23.4 de la LOPJ como una vía legítima para reconocer la competencia de los tribunales españoles respecto determinados hechos delictivos ocurridos en el extranjero. A partir de entonces, dicho principio pasó de estar únicamente positivizado a ser judicialmente aplicado (MENDOZA, 2005). Esta trascendencia no se limitó exclusivamente al territorio nacional, sino que despertó el recelo de los dirigentes argentinos que lo consideraron como una intromisión en los asuntos internos del país³⁶. En este sentido, cabe hacer referencia a la poca significación de los procesos abiertos por los tribunales argentinos con el objeto de enjuiciar los crímenes cometidos en su propio territorio. La tónica general fue la indulgencia y la amnistía frente a los responsables de la comisión de dichos delitos, lo cual por otra parte motivó la entrada de los órganos jurisdiccionales españoles para

³⁴ Sobre esta cuestión, Vid.: Ferrer, J. (2004). El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián. Vol.5, pp. 107-170.

³⁵ Fundamento de Derecho Quinto del Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998.

³⁶ Supra, pág. 16

conocer del caso³⁷. Cabe, por otra parte, mencionar la significación de las alegaciones de injerencia de los tribunales españoles en la soberanía estatal de Argentina, que en palabras del autor García Martínez de Muguía “(...) no significan otra cosa que defender el derecho soberano de cada Estado a perpetrar dentro de sus fronteras los más execrables crímenes, garantizando su absoluta impunidad” (GARCÍA, 1999). Por todo ello, el auto de la Audiencia Nacional debe considerarse un punto de inflexión dentro de la persecución de graves crímenes que atentan contra los intereses más esenciales y profundos de la comunidad internacional (PÉREZ, 2006).

No obstante, tras este emblemático caso junto con el de *Pinochet*³⁸, conforme a los cuales se asentaron las bases para el ejercicio del principio de justicia universal, el Tribunal Supremo determinó el 23 de febrero de 2004 la imposibilidad de aplicar la jurisdicción universal respecto de los delitos de terrorismo, torturas y genocidios cometidos en Guatemala entre 1978 y 1986. En este sentido, se ponía de relieve la irregularidad en torno a la aplicación del principio de justicia universal en España, una inercia premonitoria de las distintas derivas legislativas a las que se vería sometido el viejo artículo 23.4 de la LOPJ.

2. El asunto Guatemala:

A través del Auto dictado, el 13 de diciembre del 2000, la Audiencia Nacional determinaba la inadmisión de la querrela interpuesta³⁹ en relación con los crímenes perpetrados en Guatemala entre 1978 y 1986. El citado tribunal fundamentaba su decisión en la ausencia de pruebas suficientes presentadas por los demandantes sobre la inactividad de las autoridades judiciales

³⁷ Únicamente setecientos de los ocho mil casos en los que se constató la comisión de conductas punibles fueron finalmente juzgados. Aunque hubo sentencias condenatorias, las Leyes anteriormente referidas de Punto y Final y de Obediencia Debida operaron como una limitación a la efectiva impartición de justicia. A su vez, entre 1989 y 1990 sendos indultos fueron concedidos por el entonces presidente Carlos Menem, cuestión que reflejó la política de impunidad llevada a cabo en años posteriores a la caída del régimen.

³⁸ El asunto *Pinochet* se inició a través del Auto de la Audiencia Nacional de 5 de noviembre de 1998 por el que la misma declaraba su competencia para conocer sobre los delitos de terrorismo, genocidio y torturas cometidos en Chile durante la dictadura de 1973 a 1990. Pese a que finalmente no se produjera la extradición del general a España, la actuación de los tribunales españoles impulsaron la defensa de los derechos humanos tanto en nuestro país como en el extranjero. En este sentido, este caso supuso que por primera vez un ex jefe de estado fuera vetado internacionalmente por la comisión de delitos graves, erigiéndose como un claro precedente de la aplicación del referido principio de justicia universal (LEGIDO, 2004)

³⁹ Dicha denuncia fue interpuesta por, entre otros, el Premio Nobel de la Paz de 1992 Rigoberta Menchú Tum. En la misma alegaban la comisión de hechos calificados como posibles delitos de terrorismo, torturas y genocidio durante los años 1978 y 1986. La acusación apuntó al ex presidente Fernando Romero Lucas García, a los generales Óscar Humberto Mejía Victores, Efraín Ríos Montt y a otros cinco cargos políticos relevantes durante el régimen dictatorial.

guatemaltecas. Posteriormente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de febrero de 2003, negaba la posibilidad de aplicar el principio de justicia universal al caso en cuestión, condicionando su ejercicio a la presencia de los acusados en territorio español o, en su caso, a la constatación de víctimas españolas en los delitos alegados. A tal efecto, añadía el tribunal un principio de personalidad pasiva al citado artículo 23.4 de la LOPJ que fue posteriormente rechazado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 26 de septiembre de 2005 (LLOBET, 2006). En ésta, el tribunal arrojaba un haz de esperanza entendiendo que tanto el Auto de la Audiencia Nacional como la Sentencia del Tribunal Supremo vulneraban el artículo 24 de la CE, dado que el principio de justicia universal debía entenderse como un instrumento a través del cual perseguir extraterritorialmente delitos de extrema gravedad, cuestión por la que su ejercicio debía ser despojado de determinados condicionamientos atribuidos en sendas resoluciones. Asimismo, la Audiencia Nacional reconoció su competencia para conocer sobre los graves hechos sucedidos en Guatemala en virtud del principio de justicia universal. No obstante, dicha competencia fue revocada por el mismo tribunal a través del Auto de 13 de diciembre de 2000 al considerar que la falta de actividad de los tribunales guatemaltecos no se traducían en una válida legitimación de las actuaciones jurisdiccionales españolas⁴⁰. En este sentido, el tribunal sostenía la subsidiaridad del principio de justicia universal frente a la jurisdicción territorial, afirmación que deducida del artículo VI del Convenio sobre genocidio. La ausencia de obstáculos legales en Guatemala que impidieran a las propias autoridades castigar los hechos presuntamente constitutivos de delito, reflejaban para la Sala la voluntad del Estado guatemalteco de castigar los hechos acaecidos⁴¹. Consecuentemente, la jurisdicción española debía ceder ante la previsión de que fueran los propios tribunales territoriales los que conocieran del caso⁴². Para la AN, la no constatación del rechazo de la competencia de los tribunales guatemaltecos⁴³, sumado al escaso período de tiempo que separaba la finalización de las conductas delictivas junto con el día en el que se interpuso la denuncia,

⁴⁰ Cabe mencionar que la puntualización hecha por el tribunal no era *ex novo*, sino que se había puesto de manifiesto en otras ocasiones. No obstante, la AN daba un paso más al considerar que el criterio de subsidiaridad formaba parte del *ius cogens*. (INAZUMI, 2005)

⁴¹ Sobre esta cuestión, cabe mencionar que aunque efectivamente parecía que había una cierta voluntad por parte de las autoridades guatemaltecas de juzgar los delitos acaecidos en su territorio, la realidad demostró que, *de facto*, nada relevante había tenido lugar para su persecución, de forma que la situación era muy similar a la de países como Argentina o Chile donde la negativa en torno a la investigación fue clara desde el principio (HELLMAN, 2011).

⁴² Fundamento de Derecho Segundo del Auto de la Audiencia Nacional 13 de diciembre de 2000.

⁴³ En este sentido, cabe mencionar que la Audiencia Nacional afirmó que los demandantes debían haber complementado sus escritos con una resolución judicial en la que se rechazara la competencia judicial del Estado de Guatemala. Fundamento de Derecho Cuarto del Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000.

constituía base suficiente como para considerar que la competencia de los tribunales españoles debía subordinarse a la posible actuación en el futuro de los los tribunales guatemaltecos⁴⁴. A tal efecto, el principio de justicia universal quedaría sujeto a la inactividad de los tribunales originalmente competentes en virtud del principio de territorialidad. Pese a que esta afirmación sea legítima a la luz de la la primacía de este último principio frente al de justicia universal, consideramos que el análisis llevado a cabo por la AN sobre el interés de las autoridades guatemaltecas de juzgar los hechos denunciados puede considerarse superficial en tanto que el mismo se funda únicamente en la ausencia de una norma que prohíba lo contrario⁴⁵. Estas puntualizaciones sobre los condicionantes que deben concurrir con vistas a reconocer el ejercicio del principio de justicia universal dan lugar a una interpretación limitada y restringida del mismo, lo cual desnaturaliza su propio espíritu y dificulta, consecuentemente, la consagración de sus objetivos⁴⁶.

En respuesta al recurso presentado contra el referido Auto de la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo concluyó, en su sentencia del 25 de febrero de 2003 que, aunque el Convenio sobre genocidio no habilitara expresamente a la jurisdicción española para actuar extraterritorialmente, el mismo tampoco lo excluía⁴⁷. Por otro lado, el Alto Tribunal determinó que la aplicación del actualmente derogado artículo 23.4 de la LOPJ quedaba supeditado a la concurrencia de determinados intereses nacionales salvo en los casos en los cuales su ejercicio fuera reconocido expresamente por la normativa internacional (DÍAZ, 2006). Así, en aquellos supuestos en los cuales el principio de justicia universal se encuentre únicamente reflejado en el derecho interno, el mismo podría ser enarbolado en tanto que existiera una conexión suficiente con los

⁴⁴ En este sentido, cabe mencionar que el obstáculo procesal alegado por la Audiencia Nacional conlleva la necesidad de realizar, por parte de los tribunales nacionales, un juicio de valor previo sobre la aptitud de los órganos jurisdiccionales guatemaltecos para deslindar un proceso justo, cuestión que puede considerarse, por otra parte, como una extralimitación de sus funciones.

⁴⁵ En este sentido, no puede decirse que se constatará la existencia de un interés real de los tribunales de juzgar los hechos enjuiciados. El mero hecho de que los órganos jurisdiccionales nacionales estuvieran capacitados legalmente para conocer del asunto fue fundamento suficiente como para denegar la competencia a los tribunales españoles

⁴⁶ Entendiendo los mismos como la persecución de determinados delitos graves de derecho internacional independientemente del lugar de su comisión.

⁴⁷ Sobre esta cuestión se pronunció posteriormente el propio Tribunal Constitucional, el cual determinó que “resulta contradictorio con la propia existencia del Convenio sobre Genocidio, y con el objeto y fin que lo inspira, que las partes firmantes pacten la renuncia a un mecanismo de persecución del delito (...)” Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005. Así, el Alto Tribunal consideró que la competencia extraterritorial de los órganos judiciales españoles sí que estaban efectivamente respaldados por la normativa internacional en tanto que la postura contraria hubiera convalidado el propio espíritu del Convenio.

intereses nacionales⁴⁸. Esta afirmación se sostenía con el objetivo de limitar la potestad jurisdiccional de los tribunales españoles ante el peligro que podía constituir para los mismos el de atribuirse la función de jueces del mundo (GALÁN, 2006).

De este modo, el Tribunal Supremo consideró, primeramente que, al no hallarse los acusados en España, difícilmente podía legitimarse el conocimiento del caso por parte de los tribunales nacionales⁴⁹. Posteriormente, consideró que, al no existir víctimas españolas del delito de genocidio, no podía constatarse la existencia de un interés nacional suficiente que justificara la aplicación extraterritorial de las leyes penales españolas. En este sentido, la necesidad de demostrar la existencia de un interés nacional fundado en la presencia de víctimas españolas supone, tal y como venimos avanzando, una limitación reseñable de la jurisdicción extraterritorial española (LLOBET, 2006). No obstante, sí consideró el Alto Tribunal la legitimación de los órganos jurisdiccionales nacionales para conocer sobre el delito de torturas alegado en la querrela. Tal afirmación se fundamentó en la existencia de damnificados españoles, que tal y como hemos mencionado, constituía fundamento suficiente para alegar un interés nacional⁵⁰. Sobre esta cuestión, autores como Gil Gil o Sanchez Legido han convenido la inexactitud del Tribunal Supremo a la hora de apoyarse sobre el apartado g) del derogado artículo 23.4 de la LOPJ, en el que se determina la competencia de los tribunales nacionales para conocer sobre los delitos que, “según los convenios o tratados internacionales, deban ser perseguidos en España” (LOPJ, 1985). Esto es así en tanto que la referida Convención no recoge expresamente una obligación de actuar del Estado nacional de la víctima que lo ratificó (LEGIDO, 2004)⁵¹. Por todo ello, la Sentencia del Tribunal Supremo revocó parcialmente el Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000, en tanto que limitó la

⁴⁸ Esta argumentación se fundó en la práctica interna de algunos estados como la del asunto Sharon en Bélgica (LEGIDO, 2002).

⁴⁹ El condicionamiento del ejercicio de la justicia universal a la presencia de los presuntos culpables en territorio nacional fue revocada posteriormente por la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el mismo asunto.

⁵⁰ A tal respecto, el tribunal apoyó su competencia en lo dispuesto en el artículo 5.1 b) de la Convención contra la Tortura, la cual establece que “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: (...) b) cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado (...)” Fundamento de Derecho Duodécimo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003.

⁵¹ En este sentido, el delito de tortura no aparece expresamente dentro de los supuestos a los que se extiende la jurisdicción universal española dentro del artículo 23.4 de la LOPJ, haciendo uso el Tribunal de una cláusula residual que, por otra parte, únicamente habilita a los tribunales en tanto que el referido Convenio exprese tal obligación del Estado de perseguir el delito, cuestión que en este caso no sucede.

admisión de la querrela únicamente al ámbito de las torturas sufridas por ciudadanos españoles en Guatemala⁵².

Finalmente, cabe resaltar el Voto Particular secundado por siete de los ocho magistrados que firmaron la Sentencia. En éste, se determinó que la denuncia presentada por los recurrentes en relación con la inactividad de los tribunales guatemaltecos constituía base suficiente como para legitimar la aplicación del principio de justicia universal. A su vez, consideraron los siete magistrados que el Alto Tribunal adoptó un criterio restrictivo del principio de justicia universal al condicionar su ejercicio a la existencia de un interés nacional esencialmente fundamentado en la concurrencia de víctimas españolas⁵³. Esta lectura del principio de justicia universal, supuso, según las palabras del tribunal “una posición doctrinal manifiestamente antagónica a la acogida por el Legislador en el art. 23.4 de la LOPJ, con lo cual se llega a una conclusión que modifica drásticamente dicha norma legal”⁵⁴. Y es que la inclusión del principio de personalidad pasiva como requisito para el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de los tribunales españoles, suplanta la esencia del propio principio, cuyo elemento más reseñable es precisamente el hecho de que su ejercicio no requiera de la existencia de ninguna conexión específica con el delito más allá de la naturaleza de éste (GIL, 2006). La presencia de víctimas españolas debe, en este sentido, considerarse un argumento más para el ejercicio de la justicia universal, no tal y como pretende el Tribunal, el fundamento que legitime la actuación de los órganos jurisdiccionales españoles. Si así fuere, ello supondría la desvirtualización de su propio espíritu (LEGIDO, 2002). Esta interpretación, pese a ser anulada por el Tribunal Constitucional posteriormente, fue premonitoria de la reforma legislativa del actual artículo 23.4 de la LOPJ.

Con respecto a todas estas cuestiones, el Tribunal Constitucional determinó de acuerdo con su Sentencia del 26 de septiembre de 2005, que las interpretaciones hechas tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo sobre la regla de atribución de competencias del artículo 23.4 de la LOPJ vulneraban el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución Española. A su modo de ver, ello restringía inevitablemente el acceso de los demandantes a la jurisdicción de los tribunales españoles en relación con los delitos de genocidio y

⁵² Es decir, reconoce la legitimidad de los órganos jurisdiccionales españoles de conocer sobre las torturas perpetradas en la Embajada española en el Estado guatemalteco el 30 de enero de 1980 así como respecto de otros ciudadanos españoles.

⁵³ Fundamento de Derecho Quinto del Voto Particular de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003.

⁵⁴ Fundamento de Derecho Sexto del Voto Particular de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003.

terrorismo (HELLMAN, 2011). A esta conclusión llega el tribunal a través de la realización, primeramente, de un análisis al criterio de subsidiaridad atribuido en el Auto de la Audiencia Nacional al principio de justicia universal. A este respecto, el máximo guardián de la Constitución consideró que, si bien el criterio territorial prevalece sobre este último, los tribunales nacionales deben abstenerse de actuar en el supuesto en el que o bien ya se haya iniciado un proceso judicial o en el caso de que existan indicios suficientes como para considerar que el mismo va a darse en un plazo próximo (LLOBET, 2006).

Consecuentemente, para la activación de la jurisdicción universal debería ser suficiente con la presentación de indicios razonables, por parte de los demandantes, de la inactividad judicial de los tribunales del territorio en el que sucedieron los hechos (ESTEVE, 2011). En este sentido, la Audiencia Nacional supera estas consideraciones y requiere a los demandantes una acreditación plena de tal inactividad jurídica, cuestión que supone un agravamiento excesivo de la carga de la prueba⁵⁵. Esta interpretación desmesuradamente restrictiva, considera el Tribunal Constitucional, entraña la vulneración de “el derecho a acceder a la jurisdicción reconocido en el artículo 24.1 de la CE como expresión primera del derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales”⁵⁶. Y es que la desproporcionada carga de la prueba a la que se veían sometidas las partes en virtud de la decisión de la AN, se traducían en un imposible acceso a la jurisdicción de los tribunales españoles, y consecuentemente, a la conculcación de su derecho a una tutela judicial efectiva⁵⁷. Cabe puntualizar que pese a que el TC suavizara el criterio recogido por la AN, la regla de subsidiaridad que atribuyen ambos tribunales al artículo VI del Convenio contra el genocidio de 1948 obstaculiza gravemente el ejercicio del principio de justicia universal⁵⁸. En este sentido, y tal y como afirma

⁵⁵ Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005. En este sentido, y tal y como hemos mencionado anteriormente, la Audiencia Nacional condicionaba el ejercicio del principio de justicia universal a la constatación de la inactividad judicial guatemalteca. La carga probatoria de tal cuestión recaía sobre los demandantes, los cuales debían presentar una resolución negativa de los tribunales guatemaltecos de no entrar a conocer la comisión de los crímenes acaecidos en su propio territorio. Tales exigencias resultan a todas luces un tanto desmesuradas como prerrequisito para activar la jurisdicción universal. Por otro lado, y pese a que no existía de facto una negativa de referidos tribunales a enjuiciar tales delitos, tampoco pudo constatarse ninguna voluntad de hacer lo propio, pudiendo encontrar en la práctica muchas similitudes con el caso de Argentina.

⁵⁶ Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005.

⁵⁷ Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005. Cabe destacar, por otra parte, que la imposibilidad de acceder en la práctica a la jurisdicción de los órganos jurisdiccionales, conlleva a su vez la impunidad de los crímenes graves. Este resultado, tal y como venimos avanzando, es precisamente el que las normas de Derecho Internacional tratan de evitar a través de instrumentos como el propio principio de justicia universal. En este sentido, la interpretación de la AN da lugar al resultado que la propia norma trata de prevenir.

⁵⁸ Al caso, la Corte Constitucional Alemana afirma en su Sentencia de 12 de diciembre de 2000 (BverfG, 2 BvR 1290/99) que el principio de subsidiaridad atribuido al referido Convenio contraviene las propias obligaciones a las que están sujetas los Estados Parte.

SIMÓN, consideramos que para cumplir con los objetivos del referido Convenio, la relación entre el principio de territorialidad y el de justicia universal debe entenderse con carácter alternativo (SIMON, 2001)⁵⁹.

En relación con la Sentencia emitida por el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional afirma que aunque ciertamente el referido Convenio contra el Genocidio no se refiera de forma expresa al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por parte de los Estados Partes, el mismo tampoco la prohíbe (ESTEVE, 2011). En este sentido, considera el tribunal que el artículo VI del citado Convenio realiza una previsión de los medios mínimos que pueden enervarse con el objetivo de cumplir con los objetivos de la propia norma internacional, entendiendo a su vez la libertad de los Estados Parte de fijar los mecanismos específicos para hacer lo propio. Comprender este artículo como una norma de prohibición de intervención, entiende el TC, quedaría fuera de toda lógica en un instrumento elaborado con la finalidad de juzgar uno de los crímenes más graves de la humanidad⁶⁰.

Por otro lado, el tribunal considera errónea la afirmación del Tribunal Supremo sobre la necesaria existencia de un interés nacional como prerequisite para el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial. Al hilo de esta cuestión, afirma que no es imprescindible la presencia del acusado en territorio español para que los tribunales nacionales puedan iniciar a conocer sobre el caso, igual que no hace falta que concurren víctimas españolas para poder legitimar la actuación jurisdiccional de los mismos. A *sensu* contrario, la incorporación de este último requisito contravendría la propia naturaleza del delito de genocidio, en tanto que sería únicamente perseguible cuando existieran nacionales implicados, es decir, cuando el fin de la conducta fuera la desaparición de un grupo nacional español⁶¹. En línea con el TC, consideramos que someter el ejercicio del principio de justicia universal a la concurrencia de un interés nacional resulta contradictorio con su propio

⁵⁹ Esto es así, afirma el autor, en tanto que el principio de justicia universal debe entenderse como un instrumento a través del cual alcanzar los objetivos del propio Convenio, esto es, perseguir y castigar los delitos de genocidio independientemente del lugar en el que los mismos se hubieran cometido. Los principios de territorialidad y universalidad se encuentran reconocidos en el Convenio y deben entenderse de forma alternativa para asegurar el cumplimiento de su propio fin.

⁶⁰ Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005.

⁶¹ Fundamento de Derecho Noveno de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005.

fundamento⁶². Al respecto, el artículo 23.4 de la LOPJ debe entenderse como un título competencial sobre determinados delitos independientemente del lugar de su comisión así como de la nacionalidad de sus víctimas y/o autores. La institución de la justicia universal responde a la necesidad de juzgar determinados delitos que por su gravedad y lesividad no pueden permanecer impunes, siendo la persecución transfronteriza uno de sus elementos esenciales⁶³. Por ello, nos alineamos con la postura conforme se estipula que es necesario despojar al principio de justicia universal de todos aquellos condicionantes que limiten y obstaculicen su criterio hasta el punto de desvirtualizarlo y desnaturalizarlo. Es muy importante tener presente que el citado principio debe trascender de la nacionalidad de las víctimas para pasar al plano de la comunidad internacional.

Por todo lo expuesto anteriormente, el Tribunal Constitucional consideró que tanto el Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 como la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 conculcaban el artículo 24 de la CE, lo que implicaba el reconocimiento del derecho de los denunciados a acceder a los órganos jurisdiccionales españoles y, consecuentemente, la retroacción de las actuaciones a la situación anterior en el que referido Auto fue dictado⁶⁴. En conclusión el Tribunal Constitucional puso fin a las limitaciones interpretativas interpuestas por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo respecto del ejercicio del principio de justicia universal, esclareciendo el alcance y contenido de la potestad jurisdiccional extraterritorial de los órganos judiciales españoles a la luz del artículo 23.4 de la LOPJ.

3. El asunto Cavallo:

En agosto de 2000, la Audiencia Nacional española solicitaba una orden de detención a la Interpol del ex capitán argentino Ricardo Miguel Ángel Cavallo con el objetivo de requerir posteriormente su extradición a territorio nacional. El referido tribunal lo acusaba de participar en la comisión de graves delitos de asesinatos, torturas y secuestros durante la dictadura militar argentina

⁶² Por otro lado, cabe señalar que la competencia de los tribunales fundamentada en la existencia de un interés nacional es uno de los supuestos que ya viene recogidos en el artículo 23.3 de la LOPJ en virtud del principio de protección de intereses nacionales.

⁶³ Fundamento de Derecho Décimo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005.

⁶⁴ En este sentido, la Audiencia Nacional se vio obligada a reconocer su competencia sobre el caso y aceptar a trámite las denuncias interpuestas por los delitos cometidos en Guatemala. Por otro lado, el criterio sobre la necesaria alegación por parte de las partes de la inactividad de las autoridades judiciales de un país quedó desechado para futuras ocasiones.

entre 1976 y 1983⁶⁵. El 11 de febrero de 2001, tras su captura, los tribunales mexicanos autorizaron su extradición a España para el enjuiciamiento en nuestro país de delitos de genocidio y terrorismo (BECERRA, 2003). No obstante, Cavallo fue posteriormente extraditado a Argentina justo unos meses antes del comienzo en España de la fase oral del juicio. Esta decisión puso de relieve, por un lado, la validez de los mecanismos de cooperación policial y judicial entre los distintos Estados para permitir la detención internacional y, por otro lado, la posibilidad de iniciar las primeras fases procesales - en España - *in absentia* del inculpado en virtud del principio de justicia universal (HELLMAN, 2011).

En el Auto del 20 de diciembre de 2006, la Audiencia Nacional determinó que el reconocimiento de la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles para conocer del caso en virtud del principio de justicia universal quedaba sujeto a un análisis previo de la posibilidad de conocer del *locus delicti*. En este sentido, la derogación de leyes como la Ley de Obediencia Debida o la Ley de Punto Final, las cuales se mostraban como el obstáculo principal para conocer del caso en el lugar de la comisión de los hechos, se mostraba como argumento suficiente para considerar la capacidad de los tribunales argentinos para conocer del caso⁶⁶. A su vez, el tribunal apreció la existencia de litispendencia o concurrencia de jurisdicciones penales en tanto que el acusado Cavallo se hallaba sujeto a tres procesos judiciales por los mismos hechos en el lugar de la comisión de los delitos⁶⁷. Por todo ello, la Audiencia Nacional declinó su competencia para conocer sobre el caso en favor de los tribunales argentinos. No obstante, tal decisión fue anulada por la Sentencia del Tribunal Supremo del 18 de julio de 2007, el cual rechazó frontalmente la argumentación jurídica sostenida por la Audiencia Nacional. Es más, para el Alto Tribunal, la Audiencia Nacional había dispuesto materialmente de la extradición del acusado sin reparar, por un lado, en el reconocimiento previo que se había hecho sobre la competencia de los tribunales españoles para conocer del caso; y por otro, sobre la extralimitación que suponía tomar una decisión que correspondía al Ejecutivo español⁶⁸. No obstante, cabe puntualizar que el propio Consejo de Ministros había solicitado a México la autorización para conceder la reextradición de Cavallo a Argentina el 25 de mayo de

⁶⁵ Estos delitos fueron cometidos dentro de la organización de la Escuela Mecánica de la Armada en Buenos Aires (ESMA) a la cual pertenecía a su vez Scilingo.

⁶⁶ Fundamento de Derecho Tercero del Auto de 20 de diciembre de 2006

⁶⁷ Fundamento de Derecho Cuarto del Auto de 20 de diciembre de 2006.

⁶⁸ Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2007.

2007⁶⁹. Esta decisión fue duramente criticada debido a que las autoridades argentinas no sostenían el mismo tipo de delitos contra Cavallo que los tribunales españoles, viéndose por tanto mermada la posibilidad de hacer justicia sobre delitos como el de lesa humanidad⁷⁰.

Finalmente, el 14 de marzo de 2008, la Audiencia Nacional emitía un auto en virtud del cual se autorizaba la entrega del sospechoso a Argentina y se declaraban, consecuentemente, el archivo de las actuaciones en España. Como broche final a este contradictorio proceso, la Fiscalía del Tribunal Supremo elaboraba un informe en el que se oponía al sobreseimiento de las actuaciones judiciales españolas, cuestión que no tuvo más que efectos simbólicos dado que la entrega del procesado ya era efectiva⁷¹. Este vaivén judicial en relación con el enjuiciamiento de Cavallo generó cierta decepción en aquellos que buscaban una aplicación justa de la normativa penal española. La primacía que se otorgó al principio de territorialidad por parte de los tribunales españoles, siendo éstos conscientes de que los delitos de los que se le acusaba a Cavallo en Argentina no eran crímenes internacionales sino delitos comunes, supuso un duro traspies al reconocimiento del principio de justicia universal en España como instrumento para luchar contra la impunidad (HELLMAN, 2011). En este sentido, se advertía el recelo de las autoridades españolas a que el acusado fuera juzgado en nuestro territorio, dotando el principio de justicia universal de un carácter político que confundía aún más su verdadera conceptualización jurídica.

3.2 Consagración del principio de justicia universal con el caso Scilingo:

a) Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005:

A la luz de lo que se expuso anteriormente, la Audiencia Nacional decidió en 1996 conocer de los actos de torturas, genocidio y terrorismo cometidos por el dirigente militar Adolfo Francisco Scilingo y otros durante los años 1976 a 1983 en Argentina. Tras casi diez años de pugnas

⁶⁹ Consejo de Ministros, 25 de mayo de 2007: Petición de consentimiento a México para que autorice la extradición de Ricardo Cavallo a Argentina, pp.30

⁷⁰ Cfr. "La decisión del Consejo de Ministros de extraditar a Cavallo es deplorable"; documento publicado por la Asociación Argentina Pro Derechos Humanos el 1 de marzo de 2008 y disponible en la página web del Equipo Nizkor: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/zpcavallo.html>

⁷¹ Se trata del informe que realizó la Fiscalía del Tribunal Supremo oponiéndose al archivo del caso *Cavallo*. Documento disponible en la página web del Equipo Nizkor: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/fiscalia3.html>

judiciales, la Audiencia Nacional condenaba a Scilingo a seiscientos cuarenta años de prisión por delitos de lesa humanidad. Pese a que inicialmente, y tal y como hemos señal *supra*, el criterio utilizado para calificar los hechos fuera el de genocidio, el referido tribunal decidía en definitiva aplicar el artículo 607 bis del Código Penal en el que se contemplan los crímenes contra la humanidad. Dicho tipo penal no se recogía ni en el ordenamiento jurídico español ni en ningún tratado internacional cuando los delitos fueron cometidos, siendo recogido en el Código Penal español en 2004. Sobre esta cuestión, la Audiencia Nacional determinó que pese a su ausente positivización en el sistema jurídico nación, el delito de lesa humanidad sí estaba regulado en una norma preexistente de *ius cogens* de efectos *erga omnes*⁷². La sala mostraba en este sentido su rechazo a que el artículo 607 bis del CP no se pudiera aplicar con efecto retroactivo a delitos que, en su opinión, ya estaban recogidos previamente en el Derecho Internacional consuetudinario⁷³. Esta interpretación suponía, para algunos autores, una reformulación del clásico principio de legalidad, el cual determina la imposibilidad de ser condenado por conductas no tipificadas penalmente en el momento de la comisión de los hechos (CAPELLÀ, 2005). No obstante, para el referido tribunal, el principio de legalidad estricta debía ceder en el caso concreto con el fin de castigar conductas consideradas especialmente atroces⁷⁴.

Finalmente, y siendo conscientes de la dificultad que entrañaba sostener toda la argumentación sobre la base de una norma internacional de carácter consuetudinario, el tribunal decidió apoyarse en el ordenamiento jurídico nacional a través de una interpretación extensiva del tipo penal de genocidio, considerando que el delito de lesa humanidad podía subsumirse dentro del

⁷² En este sentido, la Audiencia Nacional se refería a los juicios del Tribunal de Nuremberg en los cuales se crearon nuevas categorías de delitos internacionales con el objetivo de evitar la impunidad de determinadas conductas, todo ello pese a la inexistencia de una norma de rango legal que los recogiera previamente a la comisión de los mismos.

⁷³ La Audiencia Nacional consideraba al caso que el artículo 607 bis integraba realmente una serie de prohibiciones preexistentes de derecho internacional público (CAPELLÀ, 2005).

⁷⁴ No obstante, y pese a que la Sala fundara su argumentación en la preexistencia de una norma de derecho penal internacional consuetudinario que recogiera el crimen de lesa humanidad, la misma reconocía la necesidad de que fuera una norma de derecho interno la que proveyera la sanción, dado que las normas de semejante naturaleza no pueden ser aplicadas directamente por un tribunal interno. Al argumentar que la prohibición que el artículo 607 bis establecía existía ya con anterioridad a su inclusión en el ordenamiento interno, el Tribunal consideraba que su aplicación no podía considerarse retroactiva. Esta afirmación obviaba el principio de legalidad de las penas, así como la taxatividad como requisito del propio principio de legalidad - la cual, por otra parte, no puede satisfacerse a través de la costumbre- (GIL, 2005)

mismo⁷⁵. No obstante, esta aclaración servía únicamente como apoyo dado que, desde un punto de vista penal, la calificación del crimen de lesa humanidad se realizaba con fundamento en la redacción entonces vigente del Código Penal⁷⁶. En definitiva, el tribunal consideraba que en virtud del principio de justicia universal todos los Estados se encontraban capacitados para defender los fundamentales de la sociedad internacional, no encontrando grandes diferencias teológicas entre la persecución y sanción del delito de genocidio y el resto de crímenes contra la humanidad (SANTOS, 2006). Esta interpretación no fue del todo acogida por la doctrina en tanto que daba lugar a la asunción de competencias por parte del tribunal por un delito que no se encontraba dentro del propio artículo 23.4 de la LOPJ⁷⁷. Pese a ello, la Audiencia Nacional consideró salvados todos los obstáculos interpretativos confirmando la aplicación para el asunto Scilingo del principio de universalidad. Finalmente, el referido tribunal condenó al acusado a seiscientos cuarenta años de prisión por el asesinato de treinta personas, así como por la comisión de torturas y detenciones ilegales (GIL, 2005)⁷⁸. Al margen del altísimo valor que tenía para las víctimas argentinas la sentencia condenatoria dictada por el referido tribunal, esta decisión reafirmó el respaldo de la justicia española al principio de justicia universal (CAPELLÀ, 2005)⁷⁹.

⁷⁵ Determinó el tribunal que “la única tipificación existente contra el delito de humanidad la había constituido el delito de Genocidio previsto en el artículo 137 bis, 1º del Código Penal de 1973 y en el artículo 607 del Código Penal de 1995. La ausencia de otras figuras de crímenes contra la humanidad existentes en el derecho internacional consuetudinario, y a partir de cierto momento también en el convencional, en realidad únicamente podía ser paliada por una interpretación amplia del delito de genocidio” (Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005) Esta interpretación laxa del delito de genocidio desnaturalizaba por otra parte la calificación del mismo.

⁷⁶ Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005.

⁷⁷ Sobre esta cuestión, considera el autor GIL Gil, el Tribunal debió de prestar a atención al Caso Guatemala en tanto que en el mismo determinaba la necesidad de que se tomara en consideración la compatibilidad entre el principio de justicia universal y otros principio de Derecho Internacional Público en los casos en los que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial penal estuviera únicamente contemplada por una norma interna, como era el caso del genocidio (GIL GIL, 2005). A su vez, se establecieron dos grandes posturas doctrinales sobre la decisión de la Audiencia: una que consideraba que la persecución de los referidos delitos se fundaba únicamente en la naturaleza internacional de los mismos, independientemente de su tipificación nacional; y otra, contraria al tribunal, que consideraba que la única posibilidad de que los tribunales españoles estuvieran legitimados para perseguir los delitos de lesa humanidad sería en caso de que los mismos ocurrieran en territorio español o por nacionales españoles en el extranjero - salvo modificación de la LOPJ, claro está- (HELLMAN, 2011).

⁷⁸ En este sentido y a modo de resumen, cabe mencionar que la argumentación del que hace uso la Audiencia para sostener la competencia de los tribunales españoles es: la legitimidad del ejercicio del principio de justicia universal a tenor del carácter internacional de crimen y de la necesidad de enjuiciar el mismo (I); la impunidad de la que gozaban los delitos en Argentina (II); en la sujeción del culpable a la jurisdicción española (III); en la presencia de víctimas españolas (IV). (CAPELLÀ, 2005)

⁷⁹ En este sentido, la referida sentencia supuso la aplicación del Derecho Internacional Penal en la jurisdicción interna de los Estados respecto de crímenes reconocidos como gravemente atentatorios para la Comunidad Internacional. A través de esta sentencia, se materializaron los efectos en el plano interno de los crímenes más relevantes del Derecho Internacional, dando a los crímenes de lesa humanidad la misma importancia que a otros delitos de naturaleza análoga. (HELLMAN, 2011).

b) Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007:

Tras la Sentencia emitida por la Audiencia Nacional, el acusado presentó un recurso al Alto tribunal alegando la vulneración del principio de irretroactividad y legalidad penal, así como una incorrecta apelación al Derecho Internacional Consuetudinario como base para el reconocimiento de los crímenes contra la humanidad. En este sentido, el Tribunal Supremo consideró que efectivamente no podían aplicarse a los hechos referidos tipos penales posteriores a los mismos. Además, el Tribunal recordó el deber que sujetaba a los órganos jurisdiccionales españoles a aplicar el propio ordenamiento nacional sin descuidar las garantías recogidas en la Constitución Española en favor del Derecho Internacional Penal (GIL, 2007). Por todo ello, el Alto Tribunal determinó que la costumbre internacional no se podía erigir como fuente de Derecho Penal en tanto que incumplía con importantes garantías formales requeridas por el principio de legalidad⁸⁰. Al descartar la falta de aptitud de las fuentes consuetudinarias como fuentes de Derecho Penal, el Tribunal rechazaba la aplicación del artículo 607 bis del CP, acudiendo por tanto a los delitos comunes como la detención ilegal o el asesinato para sancionar los sucesos cometidos por Scilingo y evitar, consecuentemente, la impunidad de los mismos. Así, el Alto Tribunal se apoyó en los correspondientes agravantes que recoge nuestro ordenamiento jurídico en relación con tales delitos comunes, manteniendo la condena fijada por la Audiencia Nacional, pero apartándose de toda la controversia derivada de la aplicabilidad del tipo penal de crímenes de lesa humanidad (QUEL, 2008).

No obstante, el Tribunal declaraba que, pese a que la calificación penal procediera de delitos comunes, ello no impedía apelar al principio de justicia universal en tanto que su consideración en conjunto podía implicar que los mismos se calificaran como crímenes contrarios a la humanidad⁸¹. En este sentido, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación anulando la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005 y dictando otra más ajustada a Derecho. Así las cosas, el Tribunal condena al acusado como “autor de treinta delitos de asesinato previstos en el artículo 139.1o a la pena de 19 años de prisión por cada uno de ellos en atención a la especial gravedad de

⁸⁰ Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007

⁸¹ Fundamento de Derecho Séptimo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007. Esta afirmación carece de toda lógica para autores como GIL GIL, el cual considera errónea la asunción de competencias en virtud del principio de justicia universal sobre delitos comunes no previstos en el referido artículo 23.4 de la LOPJ. Por otro lado, el magistrado Varela Castro se opone en su Voto Particular a la interpretación del principio de justicia universal realizada por el Tribunal, considerando que el mismo amplía “el ámbito que el legislador diseñó en el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a hechos no comprendidos en el mismo”.

cada una de las acciones; como autor de un delito de detención ilegal del artículo 163 a la pena de cuatro años de prisión; y como cómplice de 255 delitos de detención ilegal del mismo artículo a la pena de dos años de prisión por cada uno de ellos, todos ellos del Código Penal vigente, que constituyen crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal⁸². Tras la condena, Scilingo presentó un recurso al Tribunal Constitucional que se desestimó, así como una demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 2 de junio de 2009. De cualquier modo, no cabe duda de la importancia que tuvo tanto para las víctimas argentinas como para la justicia española la Sentencia referida⁸³.

A modo de resumen, cabe destacar la trascendencia de los casos Scilingo, Guatemala y Cavallo debido a que los mismos no solo confirmaron la existencia de un interés común de la comunidad internacional de perseguir determinados crímenes especialmente graves, sino que supusieron a su vez la materialización y puesta en práctica del principio de justicia universal en nuestros tribunales españoles. Con la llegada del nuevo siglo, la utilización del citado principio no cesó, obteniendo este un mayor protagonismo a través de las denuncias sobre los graves sucesos ocurridos en el Tíbet⁸⁴, la muerte del periodista español José Couso o el bombardeo en Gaza por autoridades israelíes. No obstante, y pese a la popularidad que alcanzó el citado principio durante sus últimos años de vigencia, ciertas contrariedades diplomáticas surgidas como consecuencia de su ejercicio culminaron con la aprobación de la LO 1/2009, la cual condicionaba la puesta en marcha del referido principio a la concurrencia de intereses nacionales⁸⁵. Sea como fuere, la paulatina consolidación jurisprudencial del principio de justicia universal a través de los casos mencionados anteriormente permite afirmar su existencia desde su inclusión en la LOPJ de 1985 hasta la referida reforma legislativa de 2009 (ROBLES, 2014).

⁸² En este sentido, el tribunal supremo opta por aplicar las penas del CP de 1995 aplicando el límite de 25 años del artículo 76.1 a).

⁸³ Como conclusión, cabe mencionar que hubiera sido de grata ayuda la inclusión del delito de lesa humanidad dentro del artículo 23.4 de la LOPJ. Tal cuestión hubiera a todas luces resuelto la complicada senda que tuvieron que transitar los diversos tribunales para condenar a Scilingo a unos delitos que no podían permanecer impunes.

⁸⁴ Este asunto se inició a través del Auto dictado el 10 de enero de 2006 por la Audiencia Nacional en virtud del cual se determinaba la competencia de los tribunales españoles para conocer sobre el presunto genocidio perpetrado contra la población tibetana por parte de las autoridades Chinas. Posteriormente este proceso fue archivado por el Supremo en 2015.

⁸⁵ Cuestión que limitó significativamente la capacidad de los jueces nacionales para conocer de la comisión de crímenes graves.

3.3 Reforma legislativa del principio de justicia universal del año 2009:

Tal y como hemos señalado, la inclusión del principio de justicia universal en el ordenamiento jurídico español en 1985 dio lugar a que España se situara entre los países más comprometidos con el enjuiciamiento de los crímenes más graves que asolan la humanidad. No obstante, las distintas reacciones que se fueron generando por parte de las autoridades políticas frente al conocimiento de ciertos casos, presagiaron la reforma legislativa que sufriría el citado artículo 23.4 de la LOPJ en 2009⁸⁶. Paralelamente, esta idea ya pudo anticiparse con la adopción de la LO 18/2003 de 10 de diciembre conforme a la cual se redujo el marco aplicativo del principio de justicia universal a los delitos pertenecientes únicamente al ámbito competencial de la CPI (RODRÍGUEZ, 2007). Así, la reforma del principio de justicia universal se presentaba como una cuestión inevitable tras sus fructíferos años en activo.

La nueva configuración del principio de justicia universal se distanciaba peligrosamente de aquella prevista en la LOPJ de 1985 en tanto que incluía una serie de requisitos para su ejercicio contrarios a su propio espíritu. Así, para fundamentar el enjuiciamiento de crímenes ocurridos en el extranjero por parte de los órganos jurisdiccionales españoles era necesaria (a) la concurrencia de vínculos de conexión relevantes con España (b) la presencia del presunto autor de los hechos delictivos en territorio español (c) la presencia de víctimas españolas (d) la ausencia de un procedimiento análogo en el país del *locus delicti* o en un tribunal penal internacional. La necesaria constatación de un interés estatal era una tarea que correspondía al juez nacional. De tal modo, se advertía un amplio margen de apreciación en un ámbito del derecho tan sensible como el Derecho Penal, cuestión que por otro lado despertaba la inquietud de algunos autores⁸⁷. Por otra parte, la necesaria concurrencia de víctimas españolas - o también denominado principio de personalidad pasiva -, desvirtuaba, tal y como hemos argumentado anteriormente en referencia al Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000, el propio sentido del principio de justicia universal. Finalmente, y en lo que respecta al requisito referido a la presencia de los presuntos culpables en territorio español, cabe considerar que, aunque ello supuso una clara limitación del

⁸⁶ Tal y como nos referimos supra, tras la extradición de Cavallo a España para conocer sobre los delitos perpetrados durante la dictadura argentina, la propia Audiencia Nacional encargada del caso autorizó la “reextradición” a su país de origen, produciéndose el archivo consecuente de las actuaciones judiciales nacionales.

⁸⁷ Vid.: Espósito, C. (2009, 2 de septiembre). Una limitación de carácter furtivo. *El País*. Documento disponible a continuación:
http://www.elpais.com/articulo/opinion/limitacion/caracter/furtivo/elpepiopi/20090902elpepiopi_5/Tes/

ejercicio del principio de justicia universal, también evitó situaciones anteriores en las que las denuncias eran archivadas por falta de fundamento legal suficiente⁸⁸. En este sentido, la reforma del principio de justicia universal realizada, en 2009, supuso la inclusión de ciertos requisitos que desvitalizaron en gran medida la propia aplicabilidad del primigenio principio de justicia universal.

No obstante, cabe mencionar la incorporación de una cláusula al referido artículo 23.4 de la LOPJ en la que se habilitaba a los jueces a acceder a la regulación supranacional, es decir, a acudir a los "*tratados y convenios internacionales suscritos por España*" que contemplaran el principio de justicia universal. Esta especial previsión ampliaba la capacidad de los jueces de dar prioridad a los derechos más básicos del individuo en aquellos casos en los cuales las leyes nacionales obstaculizaran su protección (FERNÁNDEZ, 2010). En consonancia con esta previsión, cabe mencionar la inclusión del principio de los crímenes de lesa humanidad como delito enumerado en el referido artículo 23.4 de la LOPJ. Esta nueva incorporación solucionaba la diatriba en la que se habían encontrado los tribunales españoles en el caso Scilingo, los cuales tuvieron que realizar una interpretación extensiva del delito de genocidio, el cual sí que estaba previsto en la antigua redacción del referido artículo para poder enjuiciar los crímenes contra la humanidad. Se habilitaba por tanto a los jueces nacionales a perseguir el crimen de lesa humanidad en virtud del principio de justicia universal, siendo reconocido como un tipo penal independiente y dotándolo de la misma gravedad que crímenes internacionales como el genocidio o los crímenes de guerra.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, debe indicarse que para cierto sector doctrinal, la reforma del principio de justicia universal no supuso el abandono completo de la jurisdicción extraterritorial en materia penal de los tribunales nacionales; sin embargo, otros autores consideraron la referida modificación como la declaración más férrea de su fin. Sea como fuere, la misma se erigió como un adelanto de la verdaderamente contundente reforma que tendría lugar a través de la Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo (LO 1/2014), la cual ya sí supuso la definitiva desaparición del comentado principio.

⁸⁸ Este condicionante se refería en la anterior redacción únicamente a los delitos de mutilación genital femenina y a los crímenes de guerra. A partir de la reforma, se extendió a todos los delitos contemplados en referido artículo.

3.4 Actual Ley Orgánica del Poder Judicial, desde 2014 hasta hoy:

Tal y como veníamos avanzando, el artículo 23.4 de la LOPJ fue sometido a una reforma en 2014 que conllevó la total desaparición del principio de justicia universal en su sentido más fundamental. Dicho precepto legal, en vigor, estipula que para activar el mencionado principio debe apreciarse una serie de puntos de conexión entre el crimen cometido y España. Tal y como hemos comentado en apartados anteriores, esta condicionalidad a la que sujeta el legislador el ejercicio del principio de justicia universal no tiene razón de ser, dado que convierte el referido principio en otro de naturaleza dispar como puede ser el principio de personalidad activa o pasiva⁸⁹.

La nueva redacción del artículo 23.4 de la LOPJ condiciona su aplicabilidad a la concurrencia, bien alternativa bien acumulativa, de los siguientes factores, a saber: que la víctima sea española o extranjera, pero con residencia habitual en el territorio español; que el criminal sea español o extranjero, pero con residencia habitual en el territorio español o, sencillamente, que se encuentre ubicado en territorio nacional y su extradición se deniegue por las autoridades españolas⁹⁰. A este respecto, conviene considerar que no todos los crímenes precisan de las mismas características para ser enjuiciados. El conocimiento de los crímenes de lesa humanidad, el delito de genocidio o los bienes protegidos en un conflicto armado requieren de la siguiente conexión: “que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas”. Por otra parte, el conocimiento de los delitos de desaparición forzada de personas y/o tortura precisan que “el procedimiento se dirija contra un español; o, la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y -acumulativamente- la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español”. Así, la necesaria existencia de un vínculo o una conexión del delito con España desnaturaliza el tradicional espíritu del principio de justicia universal hasta el punto de poder afirmar su desvanecimiento. Esta reforma, tal y como veníamos comentando anteriormente, encuentra su preludeo en la enmienda legislativa del año 2009; no obstante, el precepto vigente refleja más claramente el ánimo del legislador de desnaturalizar su esencia y sustituir el referido

⁸⁹ Sobre esta cuestión *Supra.*: pp.23- 27

⁹⁰ Reflejo del principio *aut dedere aut judicare* comentado anteriormente

principio por los de personalidad activa y pasiva referidos *supra*; es decir, de limitar su aplicabilidad hasta el punto de hacerlo desaparecer.

A tal efecto, cabe mencionar la controvertida Sentencia del 20 de diciembre del 2018 del Tribunal Constitucional, emitida como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista contra la citada LO 1/2014, al considerar que la misma limita el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial en materia penal por parte de los jueces nacionales⁹¹. En ella, el Tribunal Constitucional proclama la posibilidad de que el ámbito de aplicación del referido principio sea matizado con el objetivo de vincularlo a determinados puntos de conexión relevantes con España; es decir: confirma la constitucionalidad de la inclusión de nexos del delito con el territorio español como condicionantes a su aplicación. A tal respecto, el Tribunal considera que, si bien la configuración más esencial del principio de justicia universal funda sus raíces en la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución, este no debe ser el único elemento a tener en cuenta a la hora de determinar su conceptualización. Sobre este extremo, consideramos errónea la argumentación del máximo defensor de la Constitución en tanto que tal y como hemos ido analizando a lo largo del presente estudio, debe ser únicamente la gravedad de los ilícitos y la necesidad de evitar la impunidad de éstos lo que posibilite y justifique la aplicación del principio de justicia universal. La inclusión de requisitos ajenos a la propia esencia del principio de justicia universal solo muestra el ánimo del legislador en ese momento de, junto con el respaldo del Tribunal Constitucional, limitar los supuestos de aplicabilidad de la jurisdicción extraterritorial penal hasta provocar su práctica desaparición.

Para sostener la inclusión de elementos condicionales, el Tribunal Constitucional se refiere a las modificaciones legislativas que vinculaban en el pasado el ejercicio del principio de justicia universal con la existencia de puntos de conexión indispensables con España. Para el mencionado tribunal, el actual principio no sería más que un reflejo de tendencias anteriores que exigían la presencia de citados vínculos, sin que ello signifique automáticamente la desaparición éste⁹². De

⁹¹ Documento disponible en: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_132/2014-3754STC.pdf

⁹² Tal y como hemos comentado anteriormente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia del 25 de febrero de 2003 referida al caso Guatemala, “determinó que la aplicación del actualmente derogado artículo 23.4 de la LOPJ quedaba supeditado a la concurrencia de determinados intereses nacionales salvo en los casos en los cuales su ejercicio fuera reconocido expresamente por la normativa internacional”. Entre estos intereses destacaba que las víctimas fueran españolas, es decir, el principio de personalidad pasiva. No obstante, esta afirmación fue revocada posteriormente por el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia del 26 de septiembre de 2005, el Tribunal Constitucional en la cual consideró que tal previsión iría en contra de la propia naturaleza del referido principio.

hecho, considera de forma incomprensible que estas exigencias sirven para aplicar el principio de justicia universal de forma restringida. Así las cosas, el Tribunal Constitucional proclama lo siguiente: “(...) la exigencia (...) de que exista un vínculo de conexión con los intereses del Estado, que puede ser la presencia en España, la concurrencia del principio de personalidad pasiva o cualquier otro, para que se aplique el principio de jurisdicción universal restringiendo su aplicación”. Claramente acepta una aplicación restrictiva del principio de justicia universal, olvidando que éste se articula para perseguir y enjuiciar crímenes graves que no pueden permanecer impunes. De tal forma, la reducción de los supuestos en los que el mismo puede ser aplicado a aquellos en los que concurren ciertos requisitos, contraviene frontalmente su definición. En este sentido, conviene recordar la primigenia conceptualización del principio de justicia universal dada al inicio de este trabajo en la medida en que dijimos que éste debe ser entendido como un título competencial jurisdiccional que habilita a los tribunales de un estado a conocer sobre determinados crímenes, independientemente de la nacionalidad de la víctima y/o autores, así como del lugar donde los hechos hubieran ocurrido. Si los tribunales españoles necesitan justificar su competencia en la concurrencia de determinados condicionantes complementarios para perseguir ciertos crímenes internacionales, nos encontramos frente a la presencia de principios jurisdiccionales distintos del principio de justicia universal⁹³. Por todo lo expuesto anteriormente, no podemos sino mostrarnos contrarios a la afirmación realizada por el Tribunal Constitucional en la referida Sentencia sobre la inclusión del principio de justicia universal en la actual redacción del artículo 23.4 de la LOPJ.

Habida cuenta de lo señalado anteriormente, cabe afirmar a su vez que el actual texto de la LOPJ no solo supone la eliminación *de facto* del principio de justicia universal, sino que da lugar a una calificación distinta de las víctimas atendiendo a los diversos delitos que comprende. A este respecto, los tribunales pueden conocer del delito de terrorismo cuando la víctima sea española; no obstante, para el delito de genocidio, lesa humanidad o tortura, se requiere la concurrencia de requisitos complementarios. Esto supone, en palabras del autor Ollé Sessé la creación de “víctimas españolas de primera y de segunda categoría” al privilegiar a las de terrorismo frente a las de otros delitos (OLLÉ, 2014). Cabe, a su vez, mencionar el carácter subsidiario que se le atribuye al principio de justicia universal en la vigente redacción del artículo 23.4 de la LOPJ. Esto es así en tanto que se condiciona su puesta en marcha a la ausencia de un procedimiento ante tribunales

⁹³ Éste último viene caracterizado, tal y como hemos visto *supra*, por la ausencia de elementos de conexión específicos más allá de la naturaleza del crimen.

internacionales válidamente constituidos conforme los tratados suscritos por España⁹⁴. Esta ampliación sobre los requisitos a cumplir para ejercer válidamente la jurisdicción extraterritorial en materia penal solo ahonda aún más en la idea de que la vigente redacción del referido artículo tiene como objetivo impedir la aplicación del principio de justicia universal en nuestro territorio⁹⁵.

Finalmente, la nueva redacción del referido artículo elimina en su apartado 6 la figura de la acusación popular como medio legítimo para personarse en el proceso judicial en relación con los delitos que el principio de justicia universal abarca. La supresión de esta figura limita aún más los derechos de las víctimas que no tienen la posibilidad de verse representadas por medio de esta figura procesal⁹⁶.

A modo de cierre, y con el objetivo de no dejar ni un solo fleco suelto que permita el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de nuestros tribunales, la LO 1/2014 establece en su disposición transitoria única el sobreseimiento de todas las causas judiciales abiertas sustentadas en el principio de justicia universal a la entrada en vigor del nuevo articulado. Se pretende así dar por finalizada la trayectoria del principio de justicia universal reflejado en el obsoleto artículo 23.4 de la LOPJ no solo a través del impedimento de la apertura de nuevas causas judiciales, sino por medio del carpetazo de aquellas iniciadas previo a su reforma.

A la luz de lo expresado anteriormente, debe concluirse que la nueva redacción del artículo 23.4 de la LOPJ, lejos de recoger el principio de justicia universal, impide a nuestros órganos jurisdiccionales españoles la apertura de procesos judiciales para juzgar la comisión de los delitos más despreciables de la humanidad. Ello no solo amplía peligrosamente el ámbito de impunidad de estos crímenes, sino que implica a su vez el incumplimiento por parte del Estado Español de obligaciones adquiridas en virtud de normas de Derecho Internacional. Esto es así en tanto que los

⁹⁴ Cabe en este punto recordar que tanto en el Auto de 13 de diciembre del 2000 de la Audiencia Nacional como en la Sentencia de 25 de febrero de 2003 del Tribunal Supremo - ambos referidos al asunto *Guatemala*-, sendos tribunales hacían referencia al carácter subsidiario del principio de justicia universal. Esta interpretación fue suavizada aunque no contravenida a la Sentencia del 26 de septiembre de 2005 del Tribunal Constitucional referido al mismo caso.

⁹⁵ A este supuesto referido anteriormente se añade la imposibilidad de perseguir crímenes graves en caso de que los mismos estén siendo investigados por los tribunales del lugar en el que los mismos se hubieran cometido y siempre que: el presunto culpable no se encuentre en territorio español o se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar donde los hechos se hubieran cometido o de cuya nacionalidad fueran las víctimas o a un tribunal internacional para que fuera juzgado (Art. 23.5 b))

⁹⁶ La nueva redacción del artículo establece que “Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal” (Art. 23.6 LOPJ). Todo ello pese a que la figura de acusación particular esté prevista expresamente en el artículo 125 de la CE

instrumentos normativos que prevén la persecución de estos delitos contemplan, en algunos casos, el principio de justicia universal⁹⁷.

Si desde 1985 hasta 2009 España había incoado diversos procesos judiciales memorables en virtud del principio de justicia universal, la reforma legislativa de 2014 supuso no solo una clara huída de nuestras obligaciones internacionales, sino que contradujo la propia doctrina del Tribunal Constitucional. Y es que recordemos que a través de la Sentencia de 26 de septiembre de 2005 del asunto *Guatemala*, el máximo guardián de la Constitución había determinado la naturaleza del principio de justicia universal y reconocido a todas luces su inclusión en el ordenamiento jurídico español⁹⁸. La intención que había tenido el legislador de proteger los derechos más fundamentales de los individuos a través de la incorporación del referido principio al derogado artículo 23.4 de la LOPJ de 1985, se sustituía por una clara pretensión de impedir su ejercicio y, consecuentemente, alentar la impunidad de los crímenes que un día decidió perseguir. En este sentido, y tal y como hemos avanzado anteriormente, para gran parte de la doctrina el motivo principal que se escondía tras esta reforma legislativa se fundaba en aspectos económicos y diplomáticos, cuestión que por otro lado ya se advertía en la reforma del año 2009 (BONET, 2015).

Finalmente, y por todo lo dicho anteriormente, cabe afirmar la desaparición del principio de justicia universal en nuestro ordenamiento jurídico. No hay duda de que esta realidad a las que nos enfrentamos actualmente resulta sorpresiva dada la popularidad que llegó a alcanzar el citado principio desde su inclusión en la LOPJ en 1985 hasta 2009. No obstante, cabe esperar y alentar a las instituciones a que incluyan de nuevo este título competencial, de forma que pueda volver a convertirse en el instrumento a través del cual se juzguen aquellos delitos que, dada su gravedad, no pueden permanecer impunes.

⁹⁷ Este es el caso de los Convenios de Ginebra a los que nos referimos *supra*.

⁹⁸ *Supra.*: pág 27

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES:

PRIMERO: El principio de justicia universal debe entenderse como un título competencial que habilita a los tribunales a perseguir determinados delitos independientemente de la nacionalidad del autor y/o víctimas, así como del lugar de la comisión de los hechos, siendo su único fundamento la naturaleza gravosa del delito. Por ello, la exigencia de condicionantes complementarios para fundamentar su ejercicio desvirtúan y desnaturalizan su sentido más fundamental hasta impedir el incumplimiento de las funciones para las que fue creado, esto es, la persecución de crímenes internacionales al margen de la existencia de vínculos específicos.

SEGUNDO: El principio de justicia universal ha sido incorporado paulatinamente al Derecho Internacional con el objetivo de habilitar a los Estados a perseguir ciertos delitos que dada su naturaleza no pueden permanecer impunes. Otorga, de esta manera, la posibilidad de que las víctimas se vean resarcidas en otros Estados cuando en sus lugares de origen no hay voluntad ni interés en incoar el procedimiento judicial en cuestión. Este motivo debe inspirar a los Estados de las naciones civilizadas a que incluyan el referido principio en sus ordenamientos internos para de este modo cooperar en la persecución de determinadas conductas. Así, la jurisdicción extraterritorial penal debe entenderse como una pieza clave en la lucha contra la impunidad.

TERCERO: Si bien el ejercicio del principio de justicia universal supone la superación del clásico concepto de soberanía nacional, éste último debe ceder ante la culminación de un propósito de mayor valor, tal y como es: el respeto a los derechos más fundamentales de los individuos. En este sentido, las controversias diplomáticas o políticas que se generen como consecuencia de la enarbolación del citado principio no deben actuar como impedimento para su reconocimiento. De otro modo, se estaría condicionando la impartición de justicia a la conveniencia política del momento, cuestión que provocaría la debilitación del sistema judicial no solo nacional sino también internacional. Así, debe asumirse que la persecución de determinados crímenes generará reacciones opuestas sin que ello suponga la interrupción del proceso.

CUARTO: En España, y pese a los diversos vaivenes jurisprudenciales, puedo afirmarse la existencia y puesta en práctica del principio de justicia universal desde su inclusión en el

ordenamiento jurídico a través del artículo 23.4 de la LOPJ en 1985, hasta su modificación en el año 2009. En este sentido, sorprende que en la actualidad solo pueda hablarse de un pasado lejano del citado principio, cuando durante casi dos décadas España se encontraba a la cabeza de los países comprometidos con la defensa de los derechos fundamentales de los individuos.

QUINTO: Durante los años 90, los jueces españoles recibieron multitud de denuncias relacionadas con la comisión de los delitos más graves contemplados por el Derecho Internacional. Con base en el artículo 23.4 de la LOPJ, se incoaron diversos procedimientos judiciales que trataron de impartir justicia independientemente del lugar de comisión de los hechos, así como de la nacionalidad de las víctimas y/o de los autores. Las víctimas afectadas por la perpetración de crímenes internacionales encontraban en nuestros tribunales la defensa que sus propios países les habían denegado. Parecía en ese momento que se había materializado el principio de justicia universal no solo a través de su reconocimiento legislativo, sino también a través de la práctica judicial.

QUINTO: Las consecuencias políticas generadas a raíz del ejercicio de la jurisdicción extraterritorial penal superaron el sentimiento de justicia de nuestras autoridades. Ello motivó, en el año 2009, la desaparición del principio de justicia universal en la medida en que la aprobación de la Ley Orgánica 1/2009 supuso la inclusión de condicionantes tales como la necesaria existencia de víctimas españolas, la presencia del presunto autor en nuestro territorio o la constatación de vínculos de conexión relevantes con el Estado español. En este sentido, se sustituía el fundamento del principio de justicia universal por la concurrencia de ciertos condicionantes que obstaculizaban su ejercicio hasta el punto de imposibilitarlo.

SEXTO: Los nuevos requisitos exigidos en el artículo 23.4 de la LOPJ, tras la reforma que tuvo lugar en el año 2014, permiten afirmar que el comentado principio ha desaparecido por completo de nuestro ordenamiento jurídico. Esta nueva redacción no solo choca frontalmente con el sentido más genuino del citado principio, sino que contraviene la interpretación dada por el propio Tribunal Constitucional al mismo en su sentencia del 26 de septiembre de 2005 en virtud de la cual despojó al principio de justicia universal de la concurrencia de cualquier condicionante más allá de la gravedad del delito en sí.

SÉPTIMO: La significación social y jurídica de la puesta en marcha del principio de justicia universal en casos tan célebres como el de Scilingo no debe olvidarse. En este sentido, conviene resaltar la necesidad de recuperar su espíritu e incluir nuevamente el citado principio dentro de nuestro sistema judicial. Ello implicaría no solo el cumplimiento nuestros compromisos internacionales, sino que nos situarían nuevamente a la cabeza de aquellas naciones comprometidas con el respeto de los derechos fundamentales de los individuos.

BIBLIOGRAFÍA:

Amnistía Internacional (1999) *La jurisdicción universal: catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal*. (Recuperado de: <https://www.amnesty.org/download/Documents/148000/ior530011999es.pdf>; última consulta en 2/2/2021)

Ambos, K. (2001). Principios generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Revista De Derecho (Coquimbo. En línea)*, N°.8, pp. 199-229. (Recuperado de: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2185>; última consulta en 22/2/2021)

Bassiouni, M. (2004). The history of universal jurisdiction and its place in international law, en S. Macedo (ed.), *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, pp. 39-63.

Bassiouni, M. (2001). Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea, *VJILA*, Vol.42, N° 81.

Becerra, M. (2003). A propósito del “Caso Cavallo”. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. (Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5951/21.pdf>; última consulta en: 20/5/2021)

Bonet, M. (2015). El principio de justicia universal: de modelo absoluto a modelo restrictivo, a propósito de sucesivas modificaciones del art. 23.4 L.O. *Instituto Español de Estudios Estratégicos*. 123, pp.1-20.

Brotóns, A. (1999). *El caso Pinochet: los límites de la impunidad*. Madrid: Biblioteca Nueva.

Caballero, I. (2018). Sentencia de 7 de septiembre de 1927 de la corte permanente de justicia internacional: la inadvertida visión del caso “S.S.Lotus” conforme al voto particular de Rafael Altamira. *Revista Española de Relaciones Internacionales*. N°10, pp. 188-276

Capellà, M. (2005). Los crímenes contra la humanidad en el caso Scilingo. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Nº10.

Cassese, A., y Delmas, M. (2002). *Crimes internationaux et juridictions internationales*. París: PUF

Claudia, D. (2016). El principio de jurisdicción universal en España y en algunos países de nuestro entorno: un análisis de la legislación y la práctica judicial. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Nº14.

Díaz, M. (2006). El principio de jurisdicción universal. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005. *Revista de la Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*. Nº 25.

Díez, J. (1987). La Ley penal en el espacio, teoría general y análisis de la legislación española (Tesis doctoral). Universidad de Alicante.

Donnedieu de Vabres, H. (1922-1923). Le système de la répression: Ses origines historiques. Ses formes contemporaines, *Revue de Droit International Privé*. Vol. 18, pp. 533-564

Esteve, J. (2011). El reconocimiento del principio de jurisdicción universal en la sentencia de 26 de septiembre de 2005 del Tribunal Constitucional, caso Guatemala. *Derecho y Realidad*. Nº18, II Semestre de 2011. pp.288-304

Fernández, C. (2010). Perfiles de la política exterior española de derechos humanos. *Real Instituto Elcano*, Vol. 6, pp. 1-26. (Recuperado de: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/dt6-2010; última consulta en 17/3/2021)

Ferrer, J. (2004). El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España. *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*. Vol.5, pp. 107-170.

Galán, J. (2006). El caso Scilingo: breve crónica judicial. *Revista La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*. Nº25.

- García, B. (2004). *El principio de justicia universal en el ordenamiento interno e internacional. "Límites a la ley penal en el espacio"* Atelier, Barcelona, 2004, p. 5.
- García, P. (19 de noviembre de 2011). Soberanismo e impunidad. *El Mundo*,. (Recuperado de: <http://www.fundacionpdh.org/prudencio/articulos/1999-11-19-Soberanismo-e-impunidad.htm>; última consulta en 1/3/2021)
- Garzón, B. (2021). Primer Congreso Internacional de Jurisdicción Universal. (Recuperado de: <https://baltasargarzon.org/jurisdiccion-universal/congresos-jurisdiccion-universal/primer-congreso-jurisdiccion-universal/>; última consulta el 8/5/2021)
- Gil, A. (2005). La Sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. N°7.
- Gil, A. (2006). *Bases para la persecución penal de crímenes internacionales en España*. Granada: Comares.
- Gil, A. (2009). Principio de legalidad y crímenes internacionales. Luces y sombras en la sentencia del Tribunal Supremo en el caso Scilingo. En: Cuerda, A., y Jiménez, G., (directores), *Nuevos Desafíos del Derecho Penal Internacional. Terrorismo, Crímenes internacionales y Derechos fundamentales*, (pp. 391-410) Madrid: Tecnos.
- Handeyside, H. (2007.) The Lotus Principle in ICJ Jurisprudence: Was the Ship ever Afloat. *Michigan Journal of International Law*, Vol. 29, N°1.
- Hellman, J. (2011). *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales. Su aplicación en España*. (Tesis Doctoral). Universidad Autónoma de Madrid. Facultad de Derecho.
- Hellman, J. (2020). Un repaso de la evolución (o involución) del principio de justicia universal en España. En Pérez, A., y Teruel, G., (eds.) *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española*. Vol. 2, pp. 551-563.

Inazumi, M. (2005). *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes Under International Law*. Bélgica: Intersentia.

Jiménez, F. (2002) Justicia universal e inmunidades estatales: justicia o impunidad: ¿una encrucijada dualista para el derecho internacional?. *Anuario de Derecho Internacional*. Nº18, pp.63-124

José, M. (2005). La reapertura de los juicios por los crímenes de la dictadura militar argentina. *Revista Internacional de Derechos Humanos*. Nº3, pp.121-137.

Lacabe, M. (2007). *It's a good time to be an Argentinian human rights violator in Spain*. (Recuperado de: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/marga.html>; última consulta en: 4/6/2021)

Legido, A. (2002). La práctica española en materia de jurisdicción universal". *Derechos humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva*. (Recuperado de: <http://www.uma.es/investigadores/grupos/incodeum/Archivos/COOP/LA%20PRACTICA%20ESPANOLA%20EN%20MATERIA%20DE%20JURISDICCION%20UNIVERSAL.pdf>; última consulta en 12/1/2021)

Legido, A. (2004). *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Llobet, M. (2006). El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional Una discutible interpretación en la STS de 20 de junio de 2006. *Revista para el Análisis del Derecho*. Nº.6.

Martínez, A (2014). El principio de Justicia Universal y los crímenes de guerra. Universidad Nacional de Educación a Distancia. (Tesis doctoral). UNED

Martínez, A. (2015). *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*. Madrid: instituto Universitario General Gutiérrez Mellado.

Mendoza, S. (2005). La reciente aplicación de los crímenes de lesa humanidad en España: el caso Scilingo. *Revista de estudios de la justicia*. N°6, pp. 85-113

Mendoza, S. (2011). La aplicación de los crímenes de lesa humanidad en España bajo el principio de justicia universal y los conflictos derivados del principio de legalidad: el caso Scilingo. *Estudios Penales y Criminología*. N°31, pp.431-507.

O’Kfee, R. (2004). Universal Jurisdiction. Clarifying the Basic Concept. *Journal of International Criminal Justice*, N.º 2, pp. 736-737

Pedraza, L. (2006). La jurisdicción Universal: una realidad en constante construcción. *Dikaion*, N°15.

Pigrau, A. (2005). Jurisprudencia en materia de Derecho internacional público : A propósito de la Sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre de 2005, en el caso Guatemala y de su interpretación por la Audiencia Nacional. *Revista española de derecho internacional*. Vol. 57. N°2, pp. 893-910

Pigrau, A. (2017) La jurisdicción universal: un instrumento imprescindible en la lucha contra la impunidad, también desde España. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*. N° 21, pp. 70-101

Prado, E., y Martínez, L. (2018) ...*Y justicia para todos*. *Estudios sobre derechos humanos*. Madrid: Omnia Mutantur.

Quel, F. (2008). Jurisprudencia en materia de Derecho internacional público. *Revista española de Derecho Internacional*. Vol.60. N°2, pp. 560-570.

Quispe, F. (2014). El derecho al juez natural -como derecho humano- y los tribunales militares en Colombia. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. N°5. pp. 116-138

Robles, M. (2014) El principio de jurisdicción universal: estado actual y perspectivas de evolución. *Revista Española de Derecho Internacional. Sección Estudios*. Vol.1. Nº16, pp. 81-111.

Rodríguez, C. (2007). Criterio 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*, Nº14, pp. 1-24.

Santos, J. (2006). La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Nº1.

Simon, J. (2002). Jurisdicción Universal; La perspectiva del Derecho Internacional Público. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Nº4

Sosa, M. (2015) Aut dedere aut iudicare. *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Nº8, marzo 2015, pp. 171-182.

Urbina, J. (2008). Crímenes de Guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado. *AMDI*. Vol. 8, pp. 255-306

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN:

Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998 confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura argentina (Recuperada de <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/juicios/espania/041198.htm>; última consulta en: 5/6/2021)

Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 29 de septiembre de 2003. Boletín Oficial del Estado, núm. 233, de 29 de septiembre de 2003, pp. 35280 -35297 (Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18040>; última consulta en 21/5/2021)

Ley Orgánica 1/2014 del 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. Boletín Oficial del Estado, núm. 63 de 14 de marzo de 2014, páginas 23026 a 23031.(Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-2709>; última consulta en: 29/5/2021)

Resolución A/56/677, de 4 de diciembre de 2001, Texto de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal. AGNU, Doc. NU A/56/677. (Recuperado de <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html>; última consulta el 5/3/2021)

Resolución A/55/21, de 8 de enero de 2001, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, AGNU, Doc. NU A/RES/55/25. (Recuperado de: https://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525s.pdf; última consulta el 8/5/2021)

Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre del 2018 emitida como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista contra la citada LO 1/2014. (Recuperada de: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_132/2014-3754STC.pdf; última consulta en: 2/6/2021)