

*LA JUSTICIA UNIVERSAL EN LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA**

Cándido Conde-Pumpido

I. PLANTEAMIENTO

“*Que las armas cedan ante la toga*” fue la frase con la que Marco Tulio Cicerón, jurista y político romano, expresó la prioridad del derecho sobre la guerra.

Toda la historia del progreso humano puede contemplarse como una larga marcha para sustituir la fuerza por la justicia, como modo de resolución de conflictos. Es cierto que algo se ha avanzado en el ámbito interno de los Estados de Derecho, pero en el terreno internacional la fuerza, es decir la guerra, se resiste con virulencia a abandonar su lugar al Derecho Internacional, como forma habitual de solucionar las controversias.

El Tribunal Penal Internacional, con sus manifiestas limitaciones constituye un paso hacia la preeminencia del Derecho. Las trabas de algunos Estados a su funcionamiento efectivo demuestran el lugar que han elegido en esta opción de nuestra civilización entre las armas y la toga.

* Conferencia pronunciada el 14 de julio de 2004 en el Curso sobre “Globalización y Justicia” dirigido por el Profesor Andrés Ollero, en el marco de los Cursos de Verano de la Universidad Rey Juan Carlos en Aranjuez.

II. EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

En julio de 1998 se celebró en Roma la Conferencia Diplomática para el establecimiento de la Corte Penal Internacional. La creación de este Tribunal constituyó la culminación de muy variados esfuerzos para sustituir la impunidad de los autores de crímenes internacionales, por su responsabilidad penal.

Ciento veinte Estados votaron a favor de la constitución del Tribunal, entre ellos España. Siete votaron en contra, incluyendo algunos tan significativos como EE.UU., China o Irak, lo que constituye uno de los principales obstáculos a los que debe hacer frente el Tribunal.

Conforme a su Estatuto, el Tribunal Penal Internacional tiene jurisdicción sobre genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, si bien la jurisdicción del TPI sobre la agresión queda condicionada a la aprobación de una disposición que la defina. El Estatuto ha entrado en vigor el 1 de julio de 2002, que fue el día primero del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en la que lo ratificaron sesenta países.

Con anterioridad se encontraban ya en funcionamiento el Tribunal Internacional para Ruanda y el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, que constituyen Tribunales *ad hoc* que ejercen jurisdicción simultánea a la justicia de los propios Estados, exclusivamente sobre crímenes perpetrados en el territorio de ambos países y relativos a los conflictos bélicos que han sufrido.

En el ámbito personal la competencia del TPI se ciñe a la responsabilidad penal de personas físicas (art. 1 y 25), pudiendo juzgar a toda persona por igual, sin distinción alguna basada en el cargo oficial (art. 27). Toda persona con nacionalidad de un Estado Parte queda sujeta a su jurisdicción (art. 12.2.b). Además, el TPI no podrá ejercer jurisdicción sobre menores de dieciocho años (art. 26) y tampoco se prevé el juicio en ausencia.

En el ámbito temporal el TPI tiene jurisdicción únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor de su Estatuto (art. 11.1). El Estatuto establece, por tanto, una jurisdicción irretroactiva, señalando que “nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor” (art. 24.1).

III. EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL Y LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

La primera pregunta que nos debemos plantear es: ¿El Tribunal Penal Internacional podrá hacer efectivo el principio de justicia universal, o deben actuar también en este ámbito las jurisdicciones nacionales?

Los relevantes juristas que elaboraron los denominados Principios de Princeton sobre Jurisdicción Universal, la definen como la jurisdicción criminal basada únicamente en la naturaleza del delito, sin tener en cuenta donde fue cometido, la nacionalidad de la víctima o cualquier otra conexión con el Estado que ejercita la jurisdicción.

Estos mismos Juristas señalan que la jurisdicción universal puede ser ejercida por los Tribunales competentes de cualquier Estado, cuando se trata de enjuiciar a una persona acusada de cometer determinados delitos graves de Derecho Internacional, como el genocidio, la tortura o los crímenes contra la humanidad, conforme a lo establecido en los Tratados internacionales.

Conforme se entiende habitualmente en el Derecho Internacional, el principio de jurisdicción universal otorga a cualquier Estado jurisdicción sobre determinadas ofensas graves a los intereses de la Comunidad Internacional, sea cual sea el lugar donde se haya cometido el crimen y sea cual sea la nacionalidad de la víctima y de su agresor. Su origen se remonta a las concepciones iusnaturalistas de los teólogos y juristas españoles de los siglos

XVI y XVII, especialmente de Covarrubias y Suárez, que desarrollaría luego Grocio. El principio de universalidad o de justicia mundial, sirve para la protección de bienes esenciales para la humanidad reconocidos por todas las naciones civilizadas, con independencia de la nacionalidad de los partícipes y del lugar de comisión.

Su protagonismo es notorio desde el final de la segunda guerra mundial y se basa en la asunción de que algunos crímenes son universalmente condenables, ya que sus perpetradores son enemigos de todos los pueblos, por lo que cualquier nación que los tenga a su alcance debe juzgarlos y castigarlos actuando en nombre de las demás naciones.

La Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas del 3 de diciembre de 1973 proclamó una serie de Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, que acogen el criterio del establecimiento de una Justicia Universal para la persecución de estos delitos.

En el Derecho comparado se observa que este principio se ha asumido en la legislación interna de numerosos Estados, que establecen legalmente que sus Tribunales ejercerán jurisdicción universal sobre estos crímenes contra la humanidad. Así ocurre por ejemplo en la legislación española (art. 23.4 Ley Orgánica del Poder Judicial), en la de Alemania (parágrafo 6 del Código Penal), en Bélgica (art. 7 de la Ley de 16 de julio de 1993, reformada por la Ley de 10 de febrero de 1999), en Francia (art. 689 del Código de Procedimiento Penal), en Portugal (art. 5 del Código Penal), o en Italia (art. 7.5 del Código Penal).

Fuera de Europa pueden citarse en América, Perú (art. 2.5 del Código Penal), Brasil (art. 7.I.d del Código Penal) o Canadá (art. 7.3.71 del Código Penal), entre otras, y en Africa, Costa de Marfil (art. 137 del Código Penal).

En España el art. 23.4 de la LOPJ considera competente a la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como algunos de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces. f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

En la práctica jurisdiccional los autos de cuatro y cinco de noviembre de 1998 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmaron la atribución a la jurisdicción española del conocimiento de delitos de genocidio y terrorismo internacional cometidos en Argentina y Chile. En estas resoluciones se sienta el criterio de que España, como cualquier otro país firmante del Convenio Internacional para la prevención y la sanción del delito de genocidio, está obligada y, por tanto legitimada, para perseguir estos delitos, en caso de que los hechos no sean perseguidos ni en el país donde se cometieron ni por ningún Tribunal internacional.

El artículo 6 del Convenio sobre Genocidio dispone que: “Las personas acusadas de este delito... 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 de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”. Ha de convenirse, por tanto, en que el Convenio no menciona a las jurisdicciones de otros Estados distintos de aquel donde se ha cometido el delito.

Pero el Tribunal (Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), en las resoluciones citadas, entendió que este precepto no excluye la intervención de las jurisdicciones nacionales, cuando su propia norma interna así lo establezca. Que las partes contratantes no hayan acordado expresamente la persecución universal del delito por cada una de sus jurisdicciones nacionales no

impide el establecimiento, por un Estado parte, de esa clase de jurisdicción para un delito de trascendencia en todo el mundo y que afecta a la comunidad internacional directamente, es decir, a toda la humanidad, como el propio Convenio establece. Por ello, el Convenio no atribuye directamente jurisdicción a los Tribunales nacionales, pero permite que las Legislaciones internas así lo establezcan, de acuerdo con el espíritu del propio Convenio, que es el de evitar a todo trance la impunidad.

En estas mismas resoluciones se reconoce, sin embargo, el principio de subsidiariedad, que implica que la jurisdicción de un Estado debe abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los Tribunales del país en que ocurrieron o por un Tribunal Penal Internacional.

El Auto de 14 de junio de 2002, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictado al resolver el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Público contra la resolución que inadmitió la querrela interpuesta por un supuesto delito de enaltecimiento del terrorismo cometido en el extranjero, señala que “está fuera de duda que el enjuiciamiento de las acciones constitutivas de delito de terrorismo, como, por lo demás, el de las que pudieran serlo de genocidio o tortura, se encuentra imperativamente sujeto al principio de justicia universal”.

Pues bien, partiendo de estos criterios legales y jurisprudenciales, nos interesa destacar las limitaciones de la competencia del TPI, para comprobar que existen abundantes supuestos en que, para hacer efectivo el principio de Justicia Universal, será necesaria la concurrencia de otras jurisdicciones nacionales, conforme al principio de subsidiariedad o el de complementariedad.

1. Los límites de la jurisdicción del TPI

La jurisdicción del TPI tiene límites plurales, que podemos clasificar en 1º) límites competenciales materiales, 2º) límites temporales, 3º) límites convencionales, (territoriales y personales), 4º) límites políticos, y 5º) limitaciones derivadas del principio de oportunidad.

1º) Límites competenciales materiales: según el art. 5.1 del Estatuto, el TPI solamente tiene jurisdicción sobre genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, de acuerdo con la definición establecida por el propio Estatuto. Su jurisdicción es taxativa. Esto significa que otros crímenes que podrían atacar la paz y seguridad de la humanidad quedan fuera de su jurisdicción, como el terrorismo, los daños graves e intencionales al medio ambiente o la piratería.

A modo de ejemplo resulta interesante resaltar la previsión del párrafo 6 de Código Penal alemán, que establece que el Derecho penal germano es aplicable a otros crímenes internacionales más allá del genocidio, como los daños graves e intencionales al medio ambiente, singularmente los causados con explosivos.

2º) Límites temporales: En el ámbito temporal el TPI tiene jurisdicción únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor de su Estatuto (art. 11.1). El Estatuto establece, como se ha dicho, una jurisdicción irretroactiva.

Si un Estado se constituye Parte del Estatuto después de su entrada en vigor, el TPI podrá ejercer jurisdicción sobre sus nacionales y territorio por crímenes cometidos únicamente desde la entrada en vigor para tal Estado, a menos que consienta que el TPI pueda ejercer jurisdicción sobre un crimen determinado (arts. 11.2 y 12.3); por lo que, excepcionalmente, cabe un ejercicio retroactivo de jurisdicción (*ad hoc*). Pero esta retroactividad no podría ir, en ningún caso, más allá de la fecha de entrada en vigor del Estatuto.

Por otro lado, el Estatuto permite un recorte de jurisdicción *ratione temporis* sobre crímenes de guerra. Así, cuando un Estado se constituya Parte del Estatuto podrá declarar que durante un período de siete años, a contar desde que el Estatuto le sea vinculante, la jurisdicción del TPI no le es oponible sobre éstos (art. 124).

3º) Límites convencionales (territoriales y personales). Dada su naturaleza de Pacto internacional entre Estados, el TPI sólo puede ejercer su competencia cuando el crimen se haya cometido en el territorio de un Estado miembro o el acusado sea nacional de un Estado miembro, salvo que le sea encomendado el asunto por el Consejo de Seguridad de la ONU.

4º) Límites políticos. El Consejo de Seguridad de la ONU puede pedir al TPI, conforme al art. 16, que no inicie o que suspenda una investigación o enjuiciamiento por seis meses renovables.

5º) Limitaciones derivadas del ejercicio del principio de oportunidad.

La Corte puede inadmitir un asunto porque no lo estime de gravedad suficiente (art. 17.1.d) y el Fiscal puede desistir de la investigación o del enjuiciamiento si considera que “no redundaría en interés de la Justicia” (art. 53).

Pues bien, en todos estos supuestos, y de modo muy relevante en los casos de hechos anteriores a la constitución del Tribunal, o en aquellos que el Tribunal decida no admitir por no estimarlos merecedores de su intervención, la jurisdicción universal ejercida por los Tribunales Nacionales continuará siendo necesaria.

A diferencia de los Estatutos del Tribunal Internacional para Yugoslavia y del Tribunal Internacional para Ruanda, que establecen jurisdicciones simultáneas con los Tribunales nacionales, el Preámbulo y el art. 1º del Estatuto del TPI prevén una jurisdicción con carácter complementario a la justicia penal de los Estados.

2. *El principio de complementariedad*

El principio de complementariedad implica una relación de subsidiariedad entre la justicia estatal y el TPI. Si los jueces nacionales no ejercen su jurisdicción sobre los crímenes internacionales perpetrados en su territorio, o lo hacen sin respetar suficientemente la supremacía del Derecho internacional sustrayendo a un individuo de su responsabilidad, se activa la jurisdicción del TPI.

En concreto el Estatuto dispone que el TPI no ejercerá jurisdicción, declarando inadmisibile un asunto: a) cuando se esté investigando o el proceso se esté celebrando en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, *salvo que tal Estado no esté dispuesto a investigar o enjuiciar o no pudiera realmente hacerlo*; b) cuando el asunto haya sido investigado por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, *salvo que la decisión haya obedecido a que el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo*; c) cuando la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia y el TPI no pueda procesarle por tratarse de cosa juzgada; o d) cuando el asunto no revista gravedad (art. 17.1).

Los supuestos de cosa juzgada se limitan en el art. 20.3 del Estatuto, en el que se señala que no se procesará a nadie que lo haya sido por otro Tribunal a menos que el proceso en el otro Tribunal: a) obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia del TPI; o b) no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho internacional o lo hubiere sido de una manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

3. *La concurrencia de jurisdicciones*

¿Qué sucede en casos similares con las jurisdicciones nacionales que pretendan ejercitar el principio de justicia universal?

Admitido el principio de justicia universal, e incluso que el papel de las jurisdicciones nacionales no termina con la puesta en funcionamiento del TPI, se presenta un problema de concurrencia de jurisdicciones, que puede provocar conflictos positivos de jurisdicción entre la justicia de los Estados.

¿Cuál es el orden preferente entre los principios de jurisdicción? Parece que la territorialidad y el principio activo de personalidad deben tener prioridad. La Convención contra el Genocidio, y otros textos internacionales similares, se inclinan por dar preferencia al principio de territorialidad, sin que ello signifique negar los demás principios referidos a la jurisdicción de los Estados.

Los conflictos de jurisdicción pueden aparecer como conflictos entre la justicia de los Estados. En la medida en que sean controversias entre Estados, estos conflictos podrían solucionarse ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya o a través de otros mecanismos, como el arbitraje.

El primer problema que se plantea es si la Justicia Universal puede ejercitarse por cualquier país, sin límite alguno, o bien sería necesario algún punto de conexión con algún interés específico del país que ejerce la competencia. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de 14 de febrero de 2002, que condenó a Bélgica, con dos votos particulares en contra, considerando una violación del Derecho Internacional una orden de arresto internacional emitida por los Tribunales belgas contra un ex ministro de asuntos exteriores del Congo, va en este sentido.

Un segundo problema es el del valor de las persecuciones, en muchos casos simbólicas, efectuadas en el país de origen: el Estatuto del TPI prevé que estos juicios pantalla sean inhábiles para

inhibir su competencia. ¿Puede aplicarse este criterio, analógicamente en las jurisdicciones nacionales?

Para hacer efectivo este criterio podría establecerse en una futura reforma del art. 23.4º una norma del siguiente tenor: “Estos delitos podrán ser perseguidos en España aunque previamente hayan sido enjuiciados por un Tribunal nacional cuando éste no pueda ser considerado imparcial e independiente y el juicio haya tenido por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional o cuando la causa no haya sido tramitada con la diligencia necesaria”.

Estas son, entre otras, las cuestiones que se ha planteado la Sala Segunda del Tribunal Supremo al analizar los problemas de justicia universal suscitados por las denuncias formuladas ante los Tribunales españoles sobre los supuestos crímenes de genocidio cometidos en Guatemala durante la dictadura militar. Denuncias interpuestas, entre otros, por la premio Nobel de la Paz, Rigoberta Menchú.

Conviene, por tanto, resaltar que debemos desechar la tentación de considerar que el Tribunal Penal Internacional resolverá en el futuro todas las cuestiones relativas a los crímenes de carácter internacional. Sus propias limitaciones competenciales y de funcionamiento, hará necesario que también continúe haciéndose efectivo el principio de Justicia Universal a través de las jurisdicciones nacionales. Es preciso, por ello, profundizar en el análisis de la extensión y límites de la jurisdicción universal ejercida por las jurisdicciones nacionales, y de los problemas que plantea el principio de subsidiariedad, o más bien la doble subsidiariedad de las jurisdicciones nacionales, respecto de los Tribunales competentes territorialmente y respecto del TPI.

IV. LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA

La técnica utilizada por el Legislador a la hora de regular el ejercicio de la potestad jurisdiccional por los Tribunales españoles ha sido establecer, –sin contar con las especialidades derivadas de las inmunidades de jurisdicción o de ejecución previstas tanto en el Derecho interno como en el Derecho internacional público–, una regla general y diversas excepciones.

La mencionada regla general consiste en declarar a los Juzgados y Tribunales españoles competentes para conocer de todos “los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y españoles y entre extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte” (art. 21.1 LOPJ).

Es decir, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 21.1 LOPJ, objetivamente la jurisdicción española es universal, o dicho de otro modo, no existe controversia jurídica alguna que, atendiendo a su objeto procesal, pueda quedar al margen del conocimiento de los órganos jurisdiccionales españoles.

Como resulta que, llevada a sus últimos extremos, la universalidad objetiva de la jurisdicción española plantearía problemas prácticamente irresolubles para una tutela judicial que pretende ser verdaderamente efectiva, se ha hecho necesario reconocerle determinadas limitaciones legales.

En atención a lo que acabamos de exponer, al Legislador no le ha bastado con que la denuncia o querrela se presente ante los Tribunales de Justicia españoles para considerarlos competentes en cada supuesto concreto, exigiendo, además, la presencia de algún otro elemento de conexión entre el proceso de que se trate y nuestro Ordenamiento jurídico.

El principal elemento de conexión es el territorio, como marco espacial del ejercicio de la soberanía estatal, aunque tampoco es el único posible, como paso a desarrollar seguidamente.

1. *La territorialidad de la jurisdicción penal*

El territorio, que Hans Kelsen definió como “el espacio al que se limita la validez del orden jurídico del Estado”¹, es el elemento esencial sobre el que se asienta la competencia de los Tribunales penales españoles.

En palabras de Sánchez Legido, “El territorio, –junto con la población y la organización política–, es uno de los elementos constitutivos del Estado, y presentando la soberanía una dimensión esencialmente territorial, cabe afirmar sin temor a equívocos que la jurisdicción estatal, sus competencias, tienen como regla general una proyección limitada al propio territorio”².

Y así claramente se desprende del art. 23.1 LOPJ, según el cual “los juzgados y tribunales españoles conocen de las causas por delitos y faltas cometidas en el territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”.

Sin embargo, como también he expresado anteriormente, la sujeción del Derecho Procesal Penal al principio de territorialidad no es absoluta, reconociéndosele diversas excepciones, destinadas a extender la competencia de los Tribunales españoles a conductas realizadas en el extranjero, una vez que concurren determinados requisitos relativos al hecho, a su autor y a la perseguibilidad procesal.

Las mencionadas excepciones suelen ser agrupadas por la doctrina en torno a tres clases de principios: el principio personal, el principio real o de protección y el principio de justicia universal.

1. KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, Madrid, 1934, p. 183.

2. SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Valencia, 2003, p. 26.

A) *El principio personal*

En concordancia con la prohibición de entrega de los nacionales, establecida con carácter general en los tratados de extradición, el art. 23.2 LOPJ señala que la jurisdicción española “conocerá de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidas fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueran españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

- a) Que el hecho sea punible en el lugar de su ejecución.
- b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los tribunales españoles.
- c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda”.

B) *El principio real o de protección*

Este principio permite a los Estados defenderse, con independencia de la nacionalidad del delincuente o el lugar donde éste actúe, frente a los ataques dirigidos contra bienes jurídicos considerados de especial interés.

A estos efectos dispone el art. 23.3 LOPJ que “conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse según la ley española como alguno de los siguientes delitos:

- a) De traición contra la paz o la independencia del Estado.
- b) Contra el titular de la Corona, su consorte, su sucesor o el Regente.

c) Rebelión y sedición.

d) Falsificación de la firma o estampillas reales, del sello del Estado, de las firmas de los ministros y de los sellos públicos u oficiales.

e) Falsificación de moneda española y su expedición.

f) Cualquier otra falsificación que perjudique al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado.

g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.

h) Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración pública española.

i) Los relativos al control de cambios”.

En estos casos, no se precisa la doble incriminación que, como acabamos de ver, resulta indispensable en los supuestos de aplicación del principio personal. No es necesario, por tanto, que el hecho sea delito en el lugar de su comisión, bastando con que así sea considerado por la Legislación española para que los Jueces y Tribunales de nuestro país puedan proceder válidamente contra él.

C) *El principio de justicia universal*

Ya nos hemos referido a este principio en la introducción pues constituye el objeto esencial de esta conferencia. Como señalábamos el principio de justicia universal, también llamado de universalidad o de jurisdicción universal, tiene su origen en las concepciones iusnaturalistas de teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII, y su primera formulación técnicamente precisa tuvo lugar en *De iure belli ac pacis*, donde Hugo Grocio apuntaba que “los soberanos, y aquellos que están investidos con un poder igual al de los soberanos, tienen derecho a castigar no sólo las injurias cometidas contra ellos o sus súbditos, sino tam-

bién aquellas que no les conciernen especialmente que son, para cualquier persona, graves violaciones de la ley natural o de las naciones (...). Los soberanos, junto a la responsabilidad de sus particulares dominios, tienen a su cargo el cuidado de la sociedad humana en general”.

Se denomina Jurisdicción Universal, la jurisdicción penal basada únicamente en la naturaleza del crimen, sin tener en cuenta donde fue cometido, la nacionalidad de la víctima o cualquier otra conexión con el Estado que ejercita la jurisdicción.

Se trata, en definitiva, de evitar la impunidad de que puedan beneficiarse cierta clase de delitos que, por su inusual trascendencia, afectan a bienes jurídicos considerados esenciales para la comunidad internacional.

Llegados a este punto, no creo que sea preciso justificar como esta necesidad de castigo se ha visto acentuada, en los últimos tiempos, por el progreso de las comunicaciones, la relajación de los controles fronterizos y la proliferación de la delincuencia internacional organizada.

Pues bien, la afirmación jurídica del principio de justicia universal se exterioriza de dos formas fundamentales:

— O bien se permite la persecución con arreglo al Derecho Penal interno de cada Estado de aquellos delitos que, con independencia del lugar de su comisión y de la nacionalidad de su víctimas o autores, atentan contra bienes jurídicos de naturaleza supranacional o internacional.

— O, en su caso, se provoca la creación de Tribunales Penales Internacionales.

Como hemos señalado inicialmente, los actuales Tribunales Penales Internacionales, no excusan la intervención de las jurisdicciones nacionales, por sus limitaciones innatas.

V. LA COMPETENCIA EXTRATERRITORIAL DE LOS TRIBUNALES PENALES ESPAÑOLES

La mera posibilidad de que cualquier Estado pudiera aplicar su ley penal a cualquier hecho delictivo, aunque éste se hubiera cometido fuera de sus fronteras y tampoco tuviera relación alguna con sus nacionales, fue inicialmente recibida con serias reticencias por juristas y políticos.

Así, el penalista alemán Franz von Liszt consideraba que el principio de justicia universal era científicamente insostenible y prácticamente irrealizable³. Este criterio fue superado tras la segunda guerra mundial.

La Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 3 de diciembre de 1973, estableció los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad. Por su parte, son muchos los Estados que reconocen a sus Tribunales la competencia para proceder penalmente contra los crímenes contra la humanidad, como ya hemos señalado.

Con estos antecedentes, el art. 23.4 y 5 LOPJ da franca entrada en nuestro ordenamiento al principio de justicia universal, atribuyendo a la jurisdicción española competencia “para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la legislación española, como alguno de los siguientes delitos, según hemos señalado anteriormente: a) Genocidio (art. 607 CP). b) Terrorismo (arts. 571 a 580 CP). c) Piratería (este delito ha sido destipificado en el CP vigente, en el derogado ocupaba los arts. 138 y 139) y apoderamiento ilícito de aeronaves (vid. Ley 209/1964, de 24 de diciembre, penal y procesal de la navegación aérea). d) Falsificación de moneda extranjera (arts. 386 a 388 CP). e) Los relativos

3. VON LISZT, F., *Lehrbuch des Strafrechts*, 1931, p. 123.

a la prostitución (arts. 187 a 190 CP). f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas y sustancias estupefacientes (arts. 359 a 378 CP). g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido por España”.

La ley admite, en consecuencia, el principio “universal”, extendiéndolo a dos supuestos diferenciados y acumulados: por un lado a los delitos que enumera la propia ley y, por otro, a los que deban ser perseguidos en España «según los tratados o convenios internacionales». El principio universal opera cuando existe una legitimación formal del mismo, es decir una base legal que lo autorice para el caso concreto.

Con lo cual, llegamos al último apartado de mi exposición, en el que realizaré un breve repaso de las últimas resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en materia de jurisdicción universal.

VI. EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La Sala 2^a del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestarse sobre la competencia de la jurisdicción española para conocer de hechos presuntamente delictivos cometidos fuera del territorio nacional en tres ocasiones:

— STS 327/2003, de 25 de febrero, sobre el denominado «caso Guatemala», cuyo ponente fue el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero.

— STS 712/2003, de 20 de mayo, sobre el «caso Perú», ponencia de quien suscribe este artículo,

— y la STS 319/2004, de 8 de marzo, «caso Chile», ponente Excmo. Sr. Puerta Luis, Presidente de la Sala.

Estas tres resoluciones tienen su antecedente jurídico en el sumario 19/1997 del Juzgado Central de Instrucción n° 5 de la Audiencia Nacional, que se incoó a raíz de las denuncias presen-

tadas por la Unión Progresista de Fiscales contra los integrantes de las Juntas Militares argentina y chilena, y que, tras diversos avatares procesales, dio lugar a que, por unanimidad, el Pleno de la Audiencia Nacional se pronunciara a favor de la competencia de los Tribunales españoles para conocer de esta clase de delitos, en los Autos de 4 y 5 de noviembre de 1998.

El Fundamento de Derecho tercero de la STS 319/2004, de 8 de marzo –con referencia constante a la STS 327/2003, de 2003– resume la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia, en la siguiente forma:

1°. Hoy tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal, contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción.

2°. En el art. VIII del Convenio contra el genocidio se establece que cada parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y represión de actos de genocidio, como ha ocurrido con la creación de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

3°. El principio de no intervención en asuntos de otros Estados (art. 27 de la Carta de las Naciones Unidas) admite limitaciones en lo referente a hechos que afectan a los derechos humanos, pero estas limitaciones sólo son inobjetables cuando la posibilidad de intervención sea aceptada mediante acuerdos entre Estados o sea decidida por la Comunidad Internacional; y, a este respecto, resulta significativo que el Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1998, no permite a la Corte Penal Internacional declarar su competencia más que en aquellos casos en que, bien el Estado del lugar de comisión o bien el de la nacionalidad del autor, sean parte del tratado y hayan reconocido así la competencia de la Corte.

4°. En los Tratados Internacionales relativos a estas materias se plasman criterios de atribución jurisdiccional basados generalmente en el territorio o en la personalidad activa o pasiva, y a ellos se añade el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no conceda su extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad, y suprimiendo la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio. Pero no se ha establecido expresamente en ninguno de estos Tratados que cada Estado parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogiéndose solamente a su legislación interna, los hechos ocurridos en territorio de otro Estado.

En esta misma línea, y según se establece en el art. 23.4.g) LOPJ, la jurisdicción española será competente para conocer de hechos cometidos fuera del territorio nacional, tipificados penalmente, cuando según los Tratados o Convenios internacionales deban ser perseguidos en España. Así se desprende, por otra parte, del art. 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, según el cual lo acordado en ellos “no puede ser alterado ni dejado de cumplir sobre la base de disposiciones de la legislación interna de cada Estado”.

No obstante, y como complemento de los anteriores criterios generales de interpretación jurídica, el Tribunal Supremo reconoce que una parte de la doctrina y algunos Tribunales nacionales se han inclinado por reconocer la relevancia que a estos efectos pudiera tener la existencia de una conexión con un interés nacional como elemento legitimador, en el marco del principio de justicia universal, modulando su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto al principio de no intervención.

VII. LA EXIGENCIA DE UN NEXO DE CONEXIDAD. PROBLEMÁTICA

La sentencia del Tribunal Supremo 327/2003, de 25 de febrero, que estableció esta doctrina, fue adoptada por un margen muy exiguo de votos –ocho contra siete– centrándose la cuestión controvertida en el rigor con el que debe aplicarse la exigencia de un nexo de conexidad. Esta sentencia ha sido recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional.

La argumentación del amparo se centra en que la resolución 327/2003, de la Sala Segunda del T.S. impugnada mantiene una doctrina restrictiva en la aplicación del principio de Justicia Universal, que puede vaciar de contenido lo establecido por el Legislador para la persecución penal extraterritorial del delito de Genocidio en el artículo 23.4º.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vulnerando con ello el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a la jurisdicción. La Ley predetermina la competencia de la Jurisdicción española para el delito de Genocidio como crimen contra la humanidad, pero la doctrina emanada de la sentencia impugnada en amparo puede impedir en la realidad práctica la efectividad de dicha competencia, condicionándola mediante presupuestos que la Ley no establece, de naturaleza irrazonablemente restrictiva.

La doctrina mayoritaria (hay que recordar que la sentencia contiene un voto particular minoritario) puede limitar la competencia de la jurisdicción española al Genocidio de un único grupo humano: el de los ciudadanos españoles, supuesto prácticamente irreal. Con ello niega el derecho de acceso a la Jurisdicción española, establecido en el art. 23.4º.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para cualquier supuesto efectivo de Genocidio real.

El Genocidio constituye un crimen universalmente reconocido y unánimemente condenado por la Comunidad Internacional. Sus autores son enemigos comunes de toda la humanidad pues atentan contra nuestros valores más profundos y en la medida en la que

niegan el propio derecho a la existencia de un grupo humano, cometen la más grave violación de los derechos fundamentales. Es por ello por lo que el ejercicio de la jurisdicción universal para evitar la impunidad en un caso de genocidio étnico implica actuar en representación de la Comunidad Internacional.

Los rigurosos límites establecidos por la resolución 327/2003 para la aplicación de la Jurisdicción universal en materia de Genocidio dificultan la persecución de este grave crimen contra la humanidad en nuestra legislación interna.

La imposición por el Convenio de 1948 de la obligación de ejercicio de su propia competencia a la jurisdicción de un determinado territorio sobre los actos de Genocidio ocurridos en el mismo, no excluye que otros Estados puedan establecer de modo concurrente su jurisdicción extraterritorial sobre el delito de Genocidio, como crimen de derecho internacional, a través de su legislación interna. El Convenio no impone la jurisdicción universal en materia de genocidio, pero tampoco la impide.

En los supuestos, frecuentes, en los que los actos de Genocidio se hayan realizado al amparo de los aparatos de poder internos del Estado en el que se cometió, la jurisdicción extraterritorial constituye el único modo de evitar la impunidad de este gravísimo crimen de derecho internacional.

La exigencia de algún vínculo o nexo de conexión entre los hechos delictivos y algún interés o valor de los ciudadanos del Estado que ejerza la jurisdicción universal, constituye un criterio razonable de autorrestricción para evitar la proliferación de procedimientos relativos a delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados, así como un desgaste excesivo de los órganos jurisdiccionales nacionales cuya competencia se reclama.

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

Se trata de un criterio que no aparece expresamente reconocido en la ley, pero que puede ser asumido como emanación de los principios del Derecho Penal Internacional, y aplicado como criterio de razonabilidad en la interpretación de la normativa competencial.

Ahora bien, este criterio no debe ser aplicado de tal modo que deje sin contenido con carácter general lo dispuesto en el art. 23.4 de la LOPJ, es decir que sustituya la norma legal de atribución de la Jurisdicción exclusivamente en consideración a la naturaleza de determinados delitos, por el principio de personalidad pasiva, que no está recogido en nuestro ordenamiento, o por el principio de defensa, que ya se recoge separadamente en el apartado tercero del citado art. 23 de la LOPJ.

En particular en lo que se refiere al denominado núcleo fundamental de los crímenes internacionales, como son el genocidio o los crímenes contra la humanidad, la sustitución del principio de jurisdicción universal por el de personalidad pasiva constituye un error, pues se trata precisamente de delitos cuya sanción internacional se fundamenta en que constituyen una agresión contra valores comunes reconocidos como fundamentales para el conjunto de la Comunidad Internacional.

La aplicación del criterio de razonabilidad anteriormente enunciado puede permitir a un Tribunal nacional que tenga atribuida con carácter general competencia extraterritorial en estos supuestos, como sucede en nuestro país con la Audiencia Nacional, denegar el ejercicio abusivo de la jurisdicción en relación con supuestos hechos delictivos sucedidos en países que no tengan vínculo alguno de conexión, en sentido amplio, con España, con los ciudadanos españoles, sus intereses y sus relaciones. Esta restricción puede ser asumible en cuanto se orienta a la finalidad razonable de evitar un efecto excesivamente expansivo de este tipo de procedimientos, y a garantizar la efectividad de la intervención jurisdiccional, pues en los supuestos de ausencia absoluta de vínculos de conexión con el país y con los hechos denuncia-

dos, en el sentido amplio anteriormente expresado, la efectividad práctica del procedimiento puede ser nula.

Pero si se interpreta el nexo de conexión, como se hace en la sentencia mayoritaria de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sentido tan restringido que únicamente alcanza a los casos de víctimas de nacionalidad española, que, para acoger la competencia por genocidio, deben además formar parte de la etnia que es víctima de dicho delito, se restringe el principio de jurisdicción universal, pudiendo derogarse en la práctica lo dispuesto en el art. 23.4 de la LOPJ. En efecto el criterio de atribución de la jurisdicción en estos casos ya no sería la naturaleza del delito, como previene expresamente el precepto, sino la nacionalidad de la víctima.

La afectación de víctimas o intereses españoles, en el ámbito de un supuesto genocidio, puede reforzar, como nexo de conexión, las razones para que la Jurisdicción española acepte el conocimiento del asunto, pero en todo caso debe hacerlo en aplicación del principio de justicia universal, abarcando el comportamiento genocida en sentido propio.

En consecuencia, no puede utilizarse la exigencia de vínculos de conexión como fórmula de excluir con carácter general la aplicación del art. 23.4.a) de la LOPJ.

Como se señala en el voto particular de la sentencia, “el ejercicio de la jurisdicción universal, al desterrar la impunidad por los grandes crímenes contra la humanidad, como lo es el Genocidio, contribuye a la paz y a la humanización de nuestra civilización. Es cierto que no devuelve la vida a las víctimas, ni puede conseguir que todos los responsables sean enjuiciados. Pero puede ayudar a prevenir algunos crímenes y a enjuiciar a algunos de sus responsables. Con ello contribuye a la consecución de un mundo más justo y seguro, y a consolidar el Derecho Internacional, en lugar de la fuerza, como forma habitual de solucionar las controversias”.

VIII. CONCLUSIÓN

En definitiva, la aplicación en nuestro país del principio de justicia universal está dando lugar a una interesantísima polémica doctrinal y jurisprudencial. Lo cierto es que en esta materia el derecho se está construyendo, por lo que el seguimiento de los criterios jurisprudenciales resulta apasionante. La resolución pendiente del Tribunal Constitucional resultará determinante. Veremos entonces el sentido que toman los acontecimientos.

