



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

GRADO EN DERECHO

LA HUMANIDAD COMO SUJETO DE DERECHO Y LA JUSTICIA UNIVERSAL CONTRA LA IMPUNIDAD.

Presentado por:

Juscilene Alessandra Teixeira

Tutelado por:

Jose Mateos Bustamante

Valladolid, xx de junio de 2019.

RESUMEN.

El presente trabajo tiene como objetivo principal, fortalecer la conciencia universal de que existe una lucha diaria frente a los graves atentados contra los Derechos Humanos Universales, en el que, creemos no sólo en esperanza, sino en la efectividad de la aplicación de la ley, o propiamente dicha en la aplicación del Principio de Justicia Universal para todos. Las consideraciones versan sobre conceptos y fundamentos jurídicos del principio de la Justicia Universal, así como el desarrollo y evolución práctica de este principio. Es importante resaltar que no estamos firmando un final, tampoco un inicio, pero estamos diseminando valores y opinión acerca del tema, y todo ello, con el propósito de reforzar la aplicación de tal principio buscando un poco mas de orden y disciplina cuando el ser juzgado es otro ser humano como nosotros.

Para su aplicación es preciso observar los requisitos, o sea cuando el delito sea calificado como grave y esté relacionado con bienes jurídicos necesarios de protección en el espacio universal, utilizando dicho principio como un instrumento de consolidación de los Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE. Justicia universal, territorialidad, personalidad, evolución, impunidad y espacio.

SUMMARY.

The main objective of this work is to strengthen the universal awareness that there is a daily struggle against the serious attacks against Universal Human Rights, in which we believe not only in hope, but in the effectiveness of the application of the law, or properly speaking in the application of the Principle of Universal Justice for all. The considerations concern concepts and legal foundations of the principle of Universal Justice, as well as the development and practical evolution of this principle. It is important to note that we are not signing an end, nor a beginning, but we are disseminating values and opinion about the subject, and of course, with the purpose of reinforcing the application of this principle seeking a little more order and discipline when being judged is another human being like us. For its application, it is necessary to observe the requirements, that is, when the offense is classified as serious and related to necessary legal rights of protection in the universal space, using this principle as an instrument of consolidation of Human Rights.

KEY WORDS. Universal justice, territoriality, personality, evolution, impunity and space.

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN	05
2.- EL PRINCIPIO DE LA JUSTICIA UNIVERSAL.....	06
2.1 Principio de Personalidad.....	10
2.2 Principio de Territorialidad.....	11
2.3 Principio Real, de Protección y Defensa.	12
3.- LA LEY PENAL EN EL ESPACIO.	12
4.- EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL DERECHO COMPARADO.....	14
4.1 Consideraciones	14
4.2 Regulación en el Derecho Comparado.....	17
4.2.1 Alemania.....	17
4.2.2 Francia.....	19
4.2.3 Estados Unidos	20
4.2.4 Brasil	21
5.- EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA.....	24
5.1 La intervención de intereses internacionales en la voluntad reformista del legislador.....	28
5.2.- La nueva redacción del artículo 23.4 LOPJ y sus repercusiones interpretativas en el ordenamiento jurídico español.....	31
5.2.1.- <i>Los requisitos contenidos en la Ley 23.4 LOPJ</i>	33
6.- CASOS EMBLEMÁTICOS DE LA JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA.....	42
6.1- Genocidio en el Tíbet.....	42
6.2- Genocidio en Guatemala.....	44
6.3- La muerte de José Couso en Irak	47
6.4- Genocidio en el Sáhara.....	49
6.5- Caso Falun Gong.....	52
6.6- Holocausto.....	54
7.- CONCLUSIÓN.....	57
8.- BIBLIOGRAFIA	60

1.- INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo consiste en una investigación y análisis de las garantías humanas fundamentales, el crecimiento y aplicación del Principio de Justicia Universal, y consecuentemente sus problemas y soluciones alcanzados a lo largo de los años.

De entrada, conviene afirmar que la justicia universal es un tema que agrega valores y conocimiento a nivel internacional, aunque en muchos aspectos sea difícil su aplicación en los distintos tribunales del mundo.

La proliferación de estudios sobre la Justicia de Transición avanza pareja a la intensa evolución del Derecho Penal Internacional, y no cabe duda que hay un gran encuentro entre ambas áreas temáticas. Por esto, vamos destacar una evolución del principio desde el comienzo de su aplicación, y desde el punto de vista filosófico hasta la aplicación de la ley en casos concretos conocidos internacionalmente.

La disposición de universalidad de la justicia fue mantenida y apoyada desde la antigüedad por numerosos estudiosos, la mayoría de ellos filósofos. Pero, hay que destacar que, *“no solo de la filosofía vive el hombre”*, sino también de los costumbres y necesidades que surgen al existir una sociedad llena de reglas y normas de convivencia. Por este motivo clásico, se empieza hablar de creación y aplicación de leyes, derechos básicos, fundamentales y también, en su caso, universales.

Desde el momento en que una persona comete un delito, aparece una responsabilidad penal de los Estados que se traduce en una obligación de perseguir este hecho y someterlo a la justicia, existiendo un interés público en la persecución del delito porque son consideradas conductas intolerables para la sociedad.

El carácter universal de los bienes resguardados sumados al hecho de querer evitar que un delito quede impune, exige, de forma universal, la creación de normas para conseguir el éxito en la condena al responsable por cometer dichos actos ilegales y contrarios a ley, ya sea en su país de origen o en cualquier territorio.

En función del principio de Justicia Universal los tribunales de cualquier Estado pueden ejercer la jurisdicción y aplicar la ley ante ofensas graves que afecten a los intereses de la comunidad internacional, con independencia del lugar de la comisión del crimen y de la nacionalidad de la víctima. Aparte de este deber de actuación por cada Estado de forma individual, habrá que añadir la actuación por parte de tribunales internacionales, ya sea por

tribunales *ad hoc*, creados para casos concretos, o bien por parte de la Corte Penal Internacional, que tiene un carácter complementario de las jurisdicciones nacionales.

En España, este principio se reguló por primera vez con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (LOPJ), y mencionada regulación ha sido objeto de numerosas y sucesivas reformas. A partir de la modificación de la LOPJ con la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, y sobre todo con la última reforma, en el año 2014, con la L.O. 1/2014, de 13 de marzo, el principio de Justicia Universal alcanza un carácter restringido, como se comprobará en los siguientes apartados.

Puntualizo que, centraré este trabajo principalmente en la evolución de la Justicia Universal, finalizando con algunos casos más conocidos internacionalmente.

2.- EL PRINCIPIO DE LA JUSTICIA UNIVERSAL.

Principio de Universalidad, justicia global y otras denominaciones, es uno de los principios de aplicación de la ley, incluyendo la ley penal, junto con el principio de personalidad o nacionalidad, y el principio real, de protección o de defensa. Todos ellos tratan de evitar la impunidad de los crímenes cometidos contra la humanidad, con el objetivo de protegerla, por ello, se debe proceder a juzgar a todo delincuente que sea detenido por dicho hechos en su territorio, cualquiera que sea su nacionalidad y el lugar de ejecución del delito. Uno de los ejemplos más conocidos es el que afecta a los casos de violación de los derechos humanos, pues este principio ataca y busca ejecutar las leyes que protegen la vida, que es el bien máspreciado para toda la Comunidad Internacional.

Como complemento, es decir que :

“La Jurisdicción Universal consiste en el ejercicio de jurisdicción penal por los Tribunales de un determinado país en crímenes internacionales de especial gravedad, sobre la base de la naturaleza del delito sin tomar en consideración ni el lugar donde fue cometido, ni la nacionalidad de su autor. La Jurisdicción Universal supone, en consecuencia, que conforme a determinados Tratados Internacionales los Tribunales de un Estado deben ejercer jurisdicción extraterritorial sobre ciertos delitos en función de su naturaleza, para evitar que los responsables puedan encontrar un lugar de refugio donde alcanzar la impunidad” (Tribunal Supremo de España, 2015: 19-20).¹

¹ (TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA (2015), *Sentencia N° 296/2015, de 6 de mayo de 2015.*, 2015)

El marco de partida en que se inscribe el llamado Principio de Justicia Universal, (o jurisdicción universal), que supone un paso más respecto de la mera cooperación entre los Estados para la persecución de delitos. En efecto, los instrumentos de cooperación mediante los cuales los Estados se prestan asistencia mutua para la persecución de hechos delictivos supone ya un grado de reconocimiento de interés supranacional en la represión de la delincuencia y se concretan, básicamente en los acuerdos sobre extradición.²

Naturalmente, ello se encuadra en el proceso de consolidación de la comunidad internacional como sujeto supraestatal favorecido desde el final de la Segunda Guerra Mundial, aunque los instrumentos de protección supranacional se hayan establecido a diversos intereses de la comunidad internacional, la protección de los derechos humanos se considera una prioridad, lo que auxilia el proceso de universalización del mismo. Es cierto, que el marco más importante para consolidación de cualquier método de aplicación de la ley de jurisdicción universal fue posterior a Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, casada con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nova York en 19 de diciembre de 1966.

La definición de Justicia Universal no es taxativa, tampoco única, pero todas las definiciones tienen el mismo objetivo final, puesto que la evolución del pensamiento es incalculable y cada tesis tiene su éxito en exponerlos, veamos:

En la Resolución de 26 de agosto de 2005, elaborada por el Instituto de Derecho Internacional, la Justicia Universal en materia penal fue definida como:

“La competencia de un Estado para perseguir y, en caso de ser declarados culpables, castigar, presuntos delincuentes, independientemente del lugar de comisión del delito y sin consideración a vinculo alguno de nacionalidad activa o pasiva, o otros criterios de jurisdicción reconocidas por la Ley internacional”³

La opinión de OLLÉ SESÉ⁴ se define como:

“Un principio derivado del Derecho Internacional que posibilita a los tribunales internos ejercer, en representación de la Comunidad Internacional, la jurisdicción penal para

² PIGRAU SOLE, A. “Elementos de Derecho Internacional Penal”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Madrid, Tecnos, 1997, pp.147 ss.

³ GUINOT MARTINEZ, M., *La Reforma del Principio de Justicia Universal y el Delito de Trafico de Drogas*. Valencia: Tirant lo Blanch, (2018). pag 89.

⁴ OLLÉ SESÉ, M., *Justicia Universal para crimines internacionales*, Le Ley, Madrid, 2008, pp.200 y ss.

enjuiciamiento de determinados crímenes internacionales cometidos en cualquier lugar, independencia de la nacionalidad de las víctimas y victimarios, mediante la aplicación del Derecho Penal interno, y/o del Derecho Internacional. El ejercicio de la jurisdicción penal universal para crímenes internacionales de segundo grado esta sometido a una serie de requisitos; sin embargo, para los de primer grado dada su naturaleza y la necesaria protección de intereses o bienes jurídicos supranacionales que ofenden a toda la Comunidad Internacional, no está sujeta a ningún nexo de conexión con el Estado que la ejerce. Requiere la ausencia de cosa juzgada y su ejercicio es relativamente concurrente respecto de otras jurisdicciones domesticas o internacionales.”

La ilustre GARCÍA ARÁN⁵, lo define como:

“Aquel título de jurisdicción mediante el cual los Estados de se declaran competentes para perseguir determinados delitos cometidos fuera de sus fronteras y con independencia de la nacionalidad de sus autores o sus víctimas.”

De otro lado, MARTÍN MARTÍNEZ⁶ lo entiende como

“Aquel que atribuye a los Estados la jurisdicción extraterritorial para la prevención y sanción de aquellos hechos internacionalmente ilícitos que atenten contra intereses fundamentales de la comunidad internacional e su conjunto.”

SÁNCHEZ LEGIDO⁷, prefiere decir que

“ Aquél que en virtud del cual se asigna a las autoridades de un Estado para la represión de delitos que, independientemente del lugar de comisión y la nacionalidad de los autores o las víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia, y que, por ello, trascienden la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados en particular:”

Pienso que cualquier forma de hablar de este principio es con el mismo objetivo común, y que todas ellas son meramente orientativas para los gobernantes, jueces y

⁵ GARCIA ARÁN, M., “El principio de justicia universal en la LO del Poder Judicial español”, en *Crimen internacional y jurisdicción universal: (el caso Pinochet), Tirante lo Blanch, Valencia, 2000, pp 63.*

⁶ MARTIN MARTINEZ, “jurisdiccion Universal y crimines internacionales”, en SALINAS DE FRLAS, A., *Nuevos Retos del Derecho, Integración y desigualdades desde una perspectiva comparada Estados Unidos/Unión Europea, Universidad de Málaga, 2000, pag.156*

⁷ SÁNCHEZ LEGIDO A., *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pag .40*

legisladores, pues estos tienen como base dichas definiciones, y podemos decir que el principio de Jurisdicción Universal se caracteriza por los siguientes elementos:⁸

- a. Las jurisdicciones nacionales tendrán competencia para juzgar a los responsables por la comisión de crímenes graves de Derecho Internacional sin límites territoriales, es decir, van a conocer de todo asunto sin importar que los hechos hayan sido cometidos fuera de su territorio.
- b. Las jurisdicciones nacionales tendrán competencia para juzgar a los responsables por la comisión de crímenes graves de Derecho Internacional, sin importar que el autor no esté sujeto a su ordenamiento jurídico.
- c. Las jurisdicciones nacionales tendrán competencia para juzgar a los responsables por la comisión de crímenes graves de Derecho Internacional, sin importar que hubiese o no una esfera jurídica competencial para la protección del bien jurídico de la víctima. Esto significara que va a ejercer su jurisdicción contra el presunto responsable.

Sin embargo se observa que, la interpretación es un gran problema para los juristas citados, pero se subentiende que solo deberían ser recogidos aquellos que atenten contra los intereses comunes a toda comunidad internacional, es decir, aquellos clasificados como delitos internacionales y tan sólo, dentro de éstos, aquellos que vengan así expresamente denominados en los acuerdos internacionales, y ello viene siendo la práctica habitual de los Estados en la aplicación de este principio.

Es importante destacar que el principio de justicia universal se configuró originariamente para la lucha contra la piratería⁹, que atentaba contra intereses generalmente

⁸ GUINOT MARTINEZ, M., *La Reforma del Principio de Justicia Universal y el Delito de Trafico de Drogas*. Valencia: Tirant lo Blanch, (2018). pag.91

⁹ “Los actos de piratería amenazan la seguridad marítima al poner en peligro, en particular, el bienestar de la gente de mar y la seguridad de la navegación y el comercio. Esos actos delictivos pueden dar lugar a la pérdida de vidas, daños físicos o toma de rehenes entre la gente de mar, perturbaciones importantes para el comercio y la navegación, pérdidas financieras a los propietarios de buques, un aumento de las primas de seguros y los gastos de seguridad, mayores costos para los consumidores y los productores, y daños al medio marino. Los ataques de los piratas pueden tener ramificaciones generalizadas, entre ellas prevenir la asistencia humanitaria y aumentar los costos de futuros envíos a las zonas afectadas. La Secretaría de las Naciones Unidas, entre otras cosas, presta asistencia a los Estados en la aplicación uniforme y coherente del marco jurídico internacional para luchar contra los actos de piratería, como se refleja en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, complementada por otros instrumentos jurídicos internacionales pertinentes. Las actividades pertinentes incluyen el apoyo y la asistencia técnica a los Estados, Disponible en. (<https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/transnational-threats/piracy/>)”

compartidos por todos los Estados y que, al cometerse en un espacio no sometido a jurisdicción alguna, provocaba que muchos de estos delitos quedasen impunes.

Armonizo con las doctrinas aquí citadas, y principalmente por la postura adoptada por los pensadores, al aclarar la intención de auxiliar y promover la impunidad universal, y que independientemente de opiniones, somos todos juristas buscando hacer justicia.

2.1- Principio de Personalidad

Con carácter preliminar procede observar que, el concepto de este principio puede llevar varias interpretaciones, pero en este trabajo vaya exhibirlo de acuerdo con la conveniencia penal, buscando la impunidad y aplicación de la ley.

Concepto :

“A tenor del principio de personalidad, la ley penal de un país se aplica a sus ciudadanos cualquiera que sea el lugar donde realicen los hechos delictivos, aunque éstos se hayan cometido en un país extranjero, de acuerdo con el principio clásico del Derecho Internacional general en materia de nacionalidad, en virtud del cual “la ley sigue a la persona”. Se suele distinguir entre principio de personalidad activa, en virtud del cual se aplica la ley penal del país de nacionalidad del sujeto activo del delito, del de personalidad pasiva, que atrae la competencia de la ley del país de nacionalidad de la víctima”.¹⁰

Junto al principio de personalidad esta la territorialidad, santificados tanto en la doctrina como en diversos enseres legales, domésticos e internacionales. Ambos están relacionados a la competencia penal, y la personalidad está dividida en dos fases:

“El principio de **personalidad activa** y el **principio de personalidad pasiva**. Ambos conforman el principio de personalidad en sentido amplio, cuyo fundamento es bien diferente del de territorialidad. Así, mientras el principio de territorialidad se sustenta en un elemento objetivo, como el territorio soberano de un Estado, el principio de personalidad pivota sobre un elemento subjetivo (la relación Estado-ciudadano)”:¹¹

“El principio, expresa tanto el ámbito de aplicación de las normas y las relaciones jurídicas según un criterio que no es territorial, como los modos de organizarse los individuos y comunidades atendiendo a unas características específicas comunes, distintas del mero lugar o

¹⁰ (<http://consultas-abogados.es>. (s.f.). Consulta el 22 de 4 de 2019, de <http://consultas-abogados.es/principios-aplicacion-ley-penal/>.

¹¹ RODRIGUEZ DIEZ, HELENA, *tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf*. Consulta el 5 de 4 de 2019, de [www.uc3m.es: http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017\[1018\].pdf](http://www.uc3m.es/http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf), pag107.

territorio en el que se encuentran; son modos de organizarse que facilitan el ejercicio de los derechos de los fieles.

Este principio ha estado presente en la historia, pues siempre ha habido necesidad de garantizar la libertad y autonomía de grupos y minorías, junto a las razones de orden público que dan valor al principio territorial.”¹²

La conclusión es que el principio de personalidad activa anda pareja y por delante de la pasiva, esto porque permite que, mediante la justificación del concepto de nacionalidad, cualquier Estado ejerza la competencia fuera de su territorio, que recae sobre personas físicas o jurídicas.

2.2- Principio de Territorialidad.

Es imprescindible entender todos los principios relacionados a la Justicia Universal, y el principio de territorialidad es primordial para el ejercicio de la competencia, involucra una soberanía de forma plena y con sus prerrogativas de exclusividad, es decir que prioriza la inviolabilidad de fronteras por parte de otros Estados que deben inhibirse a cualquier ejercicio de poder en su territorio.

“ Estos preceptos fijan el llamado principio de territorialidad de las normas penales, principio básico y fundamental de su aplicación, por razón del lugar de comisión de los hechos.

Las razones que se esgrimen para fundamentar este principio son la defensa del orden público en el territorio, así como la defensa de los principios y valores constitucionales propios de cada estado, reflejados en los bienes jurídicos protegidos en el ordenamiento penal. Existen igualmente razones de índole procesal consistentes en la facilidad para perseguir el delito, facilidad para apresar a los delincuentes y facilidad para obtener las pruebas relacionadas con el hecho delictivo.”¹³

Para que un Estado pueda ejercer competencias fuera de sus territorios se necesitan nobles títulos habilitadores como el principio de personalidad, el principio de protección y

¹²<http://www.lexicon-canonicum.org>. (s.f.). Consulta el 5 de 4 de 2019, de <http://www.lexicon-canonicum.org>:<http://www.lexicon-canonicum.org/materias/organizacion-eclesiastica/parte-general-de-la-organizacion-eclesiastica/personalidad-principio-de/>.

¹³<http://consultas-abogados.es>. (s.f.). Consulta el 22 de 4 de 2019, de <http://consultas-abogados.es/principios-aplicacion-ley-penal/>.

el principio de universalidad. Todos ellos caminan juntos al principio de territorialidad en un único sentido para el ejercicio y aplicación de la ley penal internacional.

2.3- Principio Real, de Protección y Defensa.

Este principio de protección capacita a un Estado para ejercer sus competencias en orden protegiendo sus intereses fundamentales. Este es por así decir, un de los principios protagonistas que garantiza la aplicación de la ley penal, no olvidando que el principio de universalidad se muestra de acuerdo concediendo la competencia a todo Estado para realizar actividades jurisdiccionales sobre hechos de interés general de toda la comunidad internacional como crímenes de guerra o atentados internacionales.

Concepto del Principio Real, o de Protección y Defensa:

“Este principio afirma la aplicación de la ley del Estado a hechos cometidos fuera del territorio nacional pero que se dirigen a bienes jurídicos que se encuentran en él. Básicamente se considera que este principio se refiere a la protección de bienes jurídicos del propio Estado y que afectan a su integridad como tal (delitos de alteración del orden público, traición a la patria, moneda y de documentos nacionales, etcétera). Si, por el contrario, el hecho cometido en el extranjero, es decir, fuera del territorio del Estado, se dirige contra bienes jurídicos individuales que merecen la protección del derecho penal nacional, la extensión de su aplicación se justifica sobre la base del principio de la nacionalidad (principio pasivo de la nacionalidad.”¹⁴

Por tanto, con este principio, el Estado utilizará su propia ley penal a todos los delitos cometidos y que choca de frente contra sus intereses, y no importa cualquiera que sea el lugar donde se hayan realizado, y la nacionalidad de la persona que lo ejecuta. Quizás puede parecer una metodología egoísta, pero hay que ponderar que este concretiza de fato la protección estatal a explícitos intereses vitales del Estado o de la colectividad como un todo.

3.- LA LEY PENAL EN EL ESPACIO.

Bajo las expresiones, aplicación de la ley penal en el espacio, ámbito espacial de la ley penal o también conocida como ultraterritorialidad de la ley penal, se hace referencia a las normas o reglas que delimitan espacialmente la aplicación del poder punitivo de cada Estado

¹⁴ (<http://www.significadolegal.com>, s.f.)

y que, de ordinario, resuelven las cuestiones sobre la base de los principios de territorialidad, real o de defensa, nacionalidad, de justicia universal y de justicia supletoria o subsidiaria.¹⁵

El concepto de territorio es uno de los elementos indispensables de la soberanía y el poder punitivo de los Estados en su significado clásico. Si bien, cuando estamos en el ámbito del derecho interno la soberanía es del pueblo, y cuando nos movemos al marco de las relaciones internacionales y la generación de un derecho internacional, son los Estados los que exteriorizan esa soberanía, el *“ius puniend”*.

El derecho penal es considerado una de las principales herramientas que el Estado tiene en su poder, y por esto el principio de territorialidad gana fuerza y es así que el principio de la legalidad penal también gana espacio para manifestarse y mantenerse en los límites de su territorio. Ese poder punitivo de cada Estado, viene necesariamente relacionado con el concepto de territorio, que ya Kelsen definió como espacio al que se limita la validez del orden jurídico del Estado. Por su parte Sanches Legido lo expresó diciendo de él, del territorio, que, 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.¹⁶

Las ampliaciones de la justicia universal esta sostenida desde hace un siglo, y principalmente porque cada Estado tiene interés de proteger sus nacionales más allá sus fronteras, y también dar espacio al reconocimiento del desenvolvimiento de los derechos humanos y sus garantías. No estoy a favor de frente y tampoco contra a las opiniones de los doctrinadores, cuando el tema es “justicia universal penal”, porque el principio de territorialidad es para mi el principal regulador de la ley penal.

En la doctrina internacionalista, para perseguir penalmente a individuos utilizando el derecho internacional, como la practica ha ocurrido, “ era preciso la superación de una concepción que asignaba como única materia al derecho internacional la regulación de las relaciones interestatales”, lo que obligó a una reformulación del propio derecho internacional. La conceptualización de este ámbito del derecho internacional como “penal”

¹⁵ GUINOT MARTINEZ, M., *La Reforma del Principio de Justicia Universal y el Delito de Trafico de Drogas* . Valencia: Tirant lo Blanch, (2018). pag.43

¹⁶ GUINOT MARTINEZ, M., *La Reforma del Principio de Justicia Universal y el Delito de Trafico de Drogas* . Valencia: Tirant lo Blanch, (2018). pag 43.

debe aceptarse, para el citado autor, con ciertas reservas, por cuanto supone una parcelación de este ordenamiento mediante la translación de categorías del derecho interno que no siempre han de encajar con un ordenamiento tan singular como el nuestro. Sobre esta base, se asienta, por ejemplo, la institucionalización de un mecanismo de seguridad colectiva previsto en la CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, la regulación internacional destinada a la protección de los seres humanos, la lucha contra la impunidad de crimines que “ van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda”, dando con ello lugar a lo que se conoce en la actualidad como Derecho Internacional Penal.¹⁷

Entiendo que, la justicia universal es algo más que un simple poder punitivo, y que al, ultrapasarse las fronteras supone una fuerza del derecho penal en busca de la verdad, en busca de justicia en sentido literal, busca la aplicación y preservación de la sabia y maestra carta de los Derechos Humanos.

Esbozar esta cuestión, de forma general, no es completamente insignificante puesto que algunos Estados ya han ejecutado sus principios de justicia universal. En España se activó en los casos Pinochet, Scilingo o Guatemala. Es incontestable que, las complejas relaciones económicas y políticas entre los estados han llevado rápidamente "...darse cuenta de que las limitaciones de la real política o la diplomacia contrastan con el concepto de jurisdicción universal, pero no es el tema a tratar de momento.

4.- EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL DERECHO COMPARADO.

4.1- Consideraciones

La verdad es que no existe una técnica para estudiar derecho, pero existen las ciencias sobre diversos temas a ser investigados por el operador del derecho, incluyendo el Derecho Comparado, con el fin de profundizar en el conocimiento del ordenamiento propio. Esta ciencia consiste en el estudio de múltiples de instituciones jurídicas a través de las legislaciones vigentes en diversos países como trataré a delante.

Importancia y virtualidades del derecho comparado: dos concepciones diferentes se han esbozado respecto del carácter de esta ciencia. Es de gran interés conocer, a grandes rasgos, la legislación y jurisprudencia más representativas de otros países sobre el principio

¹⁷ GUINOT MARTINEZ, M., *La Reforma del Principio de Justicia Universal y el Delito de Trafico de Drogas*. Valencia: Tirant lo Blanch, (2018). pag (MARTINEZ, 2018), pag.48.

de jurisdicción universal. Este interés no solo tiene que ver con la comparativa de la regulación española con la del resto de Estados de nuestro entorno sino también, y este punto es crucial, para determinar la existencia o no de una práctica estatal relevante, como elemento compositivo de la existencia de Derecho consuetudinario sobre la materia.¹⁸

Llevar a cabo un estudio pormenorizado de todos los Estados que componen la comunidad internacional, o incluso de un número representativo de ellos, desbordaría el objeto de esta tesis. Por tal motivo, se han seleccionado aquellos que estimo puedan tener un mayor interés para España, ya sea por la proximidad geográfica o cultural de los mismos, por su relevancia general a nivel internacional o por lo novedoso de las aportaciones doctrinales de cada uno de ellos.¹⁹

A grandes rasgos, podemos adelantar que la gran mayoría de los Estados de la comunidad internacional reconocen, aun de manera facultativa, el principio de jurisdicción universal en sus legislaciones. Según un informe emitido por varias ONG internacionales, 150 países de los 197 reconocidos como tales por las Naciones Unidas contemplan la jurisdicción universal para al menos uno de los cuatro grandes crímenes internacionales (crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio y tortura).²⁰

Sin embargo, resulta complicado encontrar normativas nacionales que contemplen el principio de jurisdicción universal con carácter obligatorio y sin el sometimiento a ningún tipo de limitación o requisito. Alemania podría ser un buen ejemplo de jurisdicción universal pura, si bien el inicio de una investigación judicial por este tipo de crímenes depende, en última instancia, de la voluntad del Ministerio Fiscal. En efecto, en el Derecho comparado existe una tendencia generalizada a limitar la operatividad del principio de jurisdicción universal mediante la introducción de un filtro de carácter político materializado en una especie de derecho de veto en favor del poder ejecutivo. Debe hacerse una mención a una herramienta ampliamente extendida entre numerosos países: las unidades especializadas de investigación sobre crímenes internacionales, cada vez más extendidas. Estas unidades, compuestas tanto por representantes del poder judicial y la Fiscalía como de la policía, existen en países como Alemania, Bélgica, Suecia, Noruega, Países Bajos, Francia, Suiza, Estados

¹⁸ RODRIGUEZ DIEZ, HELENA, *tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf*. Consulta el 5 de 4 de 2019, de [www.uc3m.es: http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017\[1018\].pdf](http://www.uc3m.es: http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf)

¹⁹ RODRIGUEZ DIEZ, HELENA, *tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf*. Consulta el 5 de 4 de 2019, de [www.uc3m.es: http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017\[1018\].pdf](http://www.uc3m.es: http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf)

²⁰ *Ibidem*

Unidos, Canadá y Sudáfrica para la persecución de crímenes internacionales cometidos en cualquier parte del mundo; así como en Argentina, Croacia, Serbia, Kenia, Uganda y Ruanda para la persecución de crímenes de *ius cogens* cometidos en el propio territorio nacional. Estas unidades, con mandato para la investigación en exclusiva de crímenes internacionales, cuentan con profesionales especializados que deben hacer frente a problemas muy concretos, como es la relación con víctimas en ocasiones muy afectadas y que, además, provienen de entornos culturales muy diferentes. Precisamente para aprender a lidiar con este tipo de situaciones, así como para adquirir conocimientos sobre análisis de escenas de crímenes o de investigaciones relativas a crímenes sexuales, los profesionales de las unidades especializadas de algunos países, como Noruega, los Países Bajos o Canadá participan en sesiones de formación organizadas por el Instituto para las Investigaciones Penales Internacionales, situado en La Haya.

Destaca, por otro lado, que en varios países, al menos hasta la aparición de instrumentos legislativos derivados de la aprobación del ER, la normativa relativa a la jurisdicción universal se ha caracterizado por su carácter limitado a contextos temporales o geográficos determinados.²¹

En general, y salvo contadas excepciones, la tendencia mayoritaria es a restringir el uso de esta herramienta procesal para el enjuiciamiento de crímenes internacionales. Si bien durante la década de los noventa del siglo XX se produjo un movimiento legislativo mucho más progresista, la experiencia, sobre todo en Bélgica y en España, principalmente en relación con los conflictos diplomáticos surgidos a raíz de las investigaciones judiciales seguidas contra nacionales de grandes potencias, ha derivado en reformas legislativas muy restrictivas que han introducido requisitos que han mermado en gran medida las posibilidades de iniciar procesos de este tipo.²²

Para finalizar este capítulo, voy a analizar la evolución de la jurisdicción universal y en cómo están las regulaciones nacionales en algunos países, sobre el tema mencionado aquí, la Jurisdicción Universal.

²¹ RODRIGUEZ DIEZ, HELENA, *tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf*. Consulta el 5 de 4 de 2019, de [www.uc3m.es: http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017\[1018\].pdf](http://www.uc3m.es: http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf)

²² *Ibidem*

4.2- Regulación en el Derecho Comparado.

4.2.1- Alemania

Podríamos decir que Alemania está entre los países que buscan ejecutar la jurisdicción universal, reconociendo y garantizando los Derechos Humanos. El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, afirma que el Genocidio es, la violación más grave de los Derechos Humanos, por ello es un gran motivo para la aplicación del principio de universalidad, que tiene como obligación facilitar la persecución, sin huecos de impunidad, de los crímenes tutelados por las normas penales incriminatorias de la Comunidad Internacional.²³

El principio de jurisdicción universal se encuentra regulado tanto en el Código penal (como en el Código de crímenes contra el Derecho internacional).

En cuanto al Código penal, este contiene una cláusula general sobre el principio de territorialidad en su Sección 3 (“*Ofensas cometidas en el territorio de la República Federal de Alemania*”), que establece que el Derecho penal alemán se aplicará a los actos cometidos en el territorio alemán. En lo que se refiere a los ilícitos con carácter extraterritorial, el Código penal divide los mismos en tres categorías: “*Ofensas cometidas en el extranjero contra intereses legales domésticos*” (Sección 5), “*Ofensas cometidas en el extranjero contra intereses legales internacionalmente protegidos*” (Sección 6) y “*Otros casos*” (Sección 7).²⁴

La primera de las tres categorías, contenida en la Sección 5, consagra el principio de protección real o de intereses, otorgando competencia a los Tribunales alemanes para el enjuiciamiento de una serie de delitos que atentan directamente contra a estructura del Estado alemán. Sin embargo, también comprende otra serie de delitos sin este tipo de conexión, como los delitos contra la libertad sexual, siempre que la víctima o el agresor sean alemanes (art.8). Destaca, dentro de esta Sección 3, el artículo 9, que otorga competencia a los Tribunales nacionales para el enjuiciamiento del delito de aborto, siempre y cuando el presunto responsable sea alemán “*y haya pasado la mayor parte de su vida en territorio de la República Federal de Alemania*”. Resulta cuando menos sorprendente la redacción de este precepto, que

²³ RODRIGUEZ DIEZ, HELENA, *tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf*. Consulta el 5 de 4 de 2019, de [www.uc3m.es: http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017\[1018\].pdf](http://www.uc3m.es: http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf), pag 180.

²⁴ RODRIGUEZ DIEZ, HELENA, *tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf*. Consulta el 5 de 4 de 2019, de [www.uc3m.es: http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017\[1018\].pdf](http://www.uc3m.es: http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf), *ibidem*

utiliza un criterio absolutamente indeterminado para fijar la competencia sobre este concreto delito.²⁵

La Sección 6 se dedica por entero al principio de jurisdicción universal, otorgando la competencia de la Justicia alemana para el enjuiciamiento de una serie de delitos transfronterizos, sin la exigencia de ninguna condición. En concreto, se enumeran los delitos de material atómico, contra la navegación marítima y aérea, tráfico de personas con fines de explotación sexual, tráfico de drogas, difusión de material pornográfico, falsificación de moneda y fraude de subsidios. Además, la Sección 6 contiene en su artículo 9 una cláusula que otorga competencia a los Tribunales germanos para el enjuiciamiento de ilícitos cometidos en el extranjero que “*según los acuerdos internacionales de obligado cumplimiento para la República Federal de Alemania deban ser perseguidos incluso aunque se cometan en el extranjero*”.²⁶

La Sección 7, por su parte, establece que el Derecho penal alemán se aplicará a aquellos actos que constituyan delitos en el lugar de su comisión o si tal lugar de comisión no está sujeto a ninguna jurisdicción penal, cuando las víctimas sean alemanas (artículo 1), o bien cuando el presunto responsable sea alemán en el momento de la comisión o después de ella (artículo 2.1), o sea extranjero y haya sido descubierto en Alemania y, aunque la Ley de Extradición permita la extradición por un ilícito de esas características, la persona en cuestión no sea extraditada porque la solicitud no se hubiera cursado en un periodo razonable de tiempo, o fuese rechazada o no fuese viable. Esta última cláusula viene a implementar el ya conocido principio de juzgar o extraditar en la legislación penal alemana.²⁷

En cualquiera que sea el Estado que ejerce su jurisdicción sobre un crimen de Derecho Internacional, basando su competencia en el principio de jurisdicción universal, se está convirtiendo en más un representante de la Comunidad internacional, que tengo la práctica de llamar “globalización de las leyes”, actuando en defensa de intereses colectivos o universales.

²⁵ RODRIGUEZ DIEZ, HELENA, *tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf*. Consulta el 5 de 4 de 2019, de *www.uc3m.es*: [http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017\[1018\].pdf](http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf). pag.181

²⁶ RODRIGUEZ DIEZ, HELENA, *tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf*. Consulta el 5 de 4 de 2019, de *www.uc3m.es*: [http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017\[1018\].pdf](http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf). pag.181

²⁷ RODRIGUEZ DIEZ, HELENA, *tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf*. Consulta el 5 de 4 de 2019, de *www.uc3m.es*: [http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017\[1018\].pdf](http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf).

4.2.2- Francia

Las limitaciones también son evidentes en la legislación francesa. El principio de jurisdicción universal se regula en el artículo 689.1 a 689.11 del “Code de Procédure Pénale” y se trata de una lista de hechos punibles que deben ser enjuiciados por los tribunales franceses como consecuencia de la firma y ratificación de determinados Tratados internacionales.²⁸

El requisito exigido es la presencia del presunto responsable en territorio francés, lo que convierte este tipo de jurisdicción en una “casiuniversal”, siendo en todo caso necesario el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público. Igualmente se puede llevar a cabo un proceso fundamentado en el principio de jurisdicción universal, de conformidad con las leyes especiales de cooperación con los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, respecto de aquellos crímenes tipificados en sus Estatutos. Se establece un sistema de subsidiariedad, en relación con otras jurisdicciones preferentes, basadas en vínculos de territorio y nacionalidad, al no ser competentes los órganos franceses cuando un Tribunal Penal Internacional o el Estado de la nacionalidad del autor, estén conociendo del asunto .²⁹

Los tribunales franceses han llevado a término numerosos procesos y entre ellos podemos aludir, en primer lugar, al caso seguido contra Dupaquier et al v. Munyeshyaka, en el año 1996, por la comisión de crímenes internacionales tipificados en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. La presencia en el territorio francés del presunto culpable fue un requisito importante y aunque en principio se pretendía que se desarrollara el juicio por los crímenes de tortura, genocidio o crímenes de lesa humanidad, los tribunales se declararon competentes para conocer únicamente del delito de tortura.³⁰

En segundo lugar, al Caso Ould Dah, de 2005, en el que el acusado era un General de Estado de Mauritania, los tribunales franceses debían decidir si se consideraban competentes teniendo en cuenta la amnistía declarada por Mauritania. Lo llamativo de esta causa es que el General fue detenido y procesado en territorio francés y posteriormente puesto en libertad y

²⁸ (Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia , 14 de diciembre 2016), consulta día 22 de abril de 2019.

²⁹ (Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia , 14 de diciembre 2016), consulta día 22 de abril de 2019.

³⁰ Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia , 14 de diciembre 2016), consulta día 22 de abril de 2019.

aunque huyó de Francia, la causa no se archivó sino que se dictó la resolución en su ausencia.

31

El caso llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se consideró que la Ley de Amnistía mauritana no era suficiente en sí misma para imposibilitar la aplicación de la ley francesa por los tribunales franceses. Estos conocieron del caso en aplicación de la justicia universal reconocida por sus propias leyes y el proceso estaba bien fundamentado. Todo ello teniendo en cuenta que la Ley de Amnistía fue aprobada con anterioridad a que los órganos jurisdiccionales mauritanos conocieran de un proceso contra el general, con el fin de sustraerle de la acción de la justicia.³²

4.2.3- Estados Unidos de América

Siguiendo con el análisis, nos detenemos ahora en Estados Unidos. Tradicionalmente territorial, es un Estado que al igual que el anterior, no ha incorporado a su legislación el principio universal, sino que configura ciertos supuestos de extraterritorialidad. La ley penal estadounidense se compone de un Código Penal Federal (Código de los Estados Unidos, (U.S.C) aplicable a todos los Estados federados y un Código Penal específico para cada uno de estos Estados.³³

Centrándonos en el Código común hay una serie de preceptos que confieren jurisdicción a los órganos estadounidenses, en los que el único nexo con Estados Unidos es la presencia del presunto culpable en el territorio del país. La inclusión de estas excepciones, que en su gran mayoría se refieren a terrorismo internacional, se debe a que Estados Unidos es parte en determinados Tratados que imponen esta obligación, sin embargo, también hay excepciones derivadas de la naturaleza universal de los crímenes a los que se refieren.³⁴

En este país es esencial la intervención de la Fiscalía, pues no se puede iniciar un procedimiento penal si no es mediante la acusación del Fiscal federal, sin que exista la posibilidad de que los particulares presenten denuncias ante los tribunales. Entre los procesos fundamentados en las excepciones anteriormente apuntadas se encuentran: el de Ramzi Yousef, en el año 1998, enjuiciado y condenado por varios delitos relacionados con la participación que tuvo en el atentado con bombas de 1993 contra el World Trade Center en

³¹ (Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia , 14 de diciembre 2016), consulta día 22 de abril de 2019.

³² (Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia , 14 de diciembre 2016), consulta día 22 de abril de 2019.

³³ (Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia , 14 de diciembre 2016), consulta día 22 de abril de 2019.

³⁴ Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia , 14 de diciembre 2016), consulta día 22 de abril de 2019.

Nueva York y por conspiración para atentar con bombas contra varios aviones comerciales de EE.UU en Asia en 1994 y 1995; y el del hijo del expresidente de Liberia Charles Taylor, Charles “Chuckie” Taylor Jr. juzgado y sentenciado en 2008 por tortura y otros delitos conexos cometidos durante el régimen de su padre en Liberia entre el año 1999 y 2003.³⁵

4.2.4- Brasil

Brasil, siguiendo la tradición romana y germánica, adoptó el valor de las normas como fuente primordial del Derecho (aunque reconoce también la jurisprudencia y las costumbres). Aquí no impera la *common law*,³⁶ típica de países anglosajones. En este contexto, no es erróneo hablar que la legislación brasileña prevé, en la forma escrita, el Principio de la Justicia Universal o Cosmopolita, aunque de forma distinta en comparación a otros países, y de alcance limitado.

En efecto, a lo que dispone el artículo 7 del Código Penal brasileño quedan sujetos a la ley brasileña, aunque cometidos en el extranjero. El caput del artículo trae perfecta expresión del Principio de la Justicia Universal. De su lectura es posible deducir que aunque cometidos en el exterior, los crímenes a lo que la ley se refiere estarán sujetos a la legislación brasileña. Comprendamos:

“ Art. 7 - Están sujetos a la legislación brasileña, aunque cometidos en el extranjero: (escritura modificada por la Ley N° 7209, 1984).

³⁵(*Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 14 de diciembre 2016), consulta día 22 de abril de 2019.

³⁶ “El Common Law es el Derecho común o Derecho consuetudinario vigente en la mayoría de los países de tradición anglosajona. En sentido estricto podemos decir que es el sistema jurídico creado en Inglaterra tras la conquista normanda (1066). Se llamó *common* (común) porque pasó a ser el Derecho de aplicación general en todo el reino por parte de los tribunales del Rey, los cuales seguían un mismo conjunto de principios y reglas jurídicas. En un sentido más amplio se habla de *Common Law* para referirse a aquel sistema legal basado, primordialmente, en las decisiones adoptadas por los tribunales, en contraste con los sistemas de Derecho civil, como el nuestro, donde la principal fuente de Derecho es la Ley. El *Common Law* —término que conviene no traducir si no es estrictamente necesario—, está formado por un conjunto de normas no escritas (*unwritten*) y no promulgadas o sancionadas (*unenacted*). Se fundamenta, por tanto, en el Derecho adjetivo o formal (*adjective law*) de carácter eminentemente jurisprudencial. De ahí el dicho comúnmente utilizado por los juristas anglosajones de *Remedies precede rights*, que podría traducirse por “la acción crea el derecho”, y que hace referencia a que son las acciones o los procedimientos judiciales interpuestos antes los tribunales los que dan pie a las decisiones de los jueces que, a su vez, crean el Derecho”. **Ruth Gámez y Fernando Cuñado**, *Eurojuris.españa/¿Qué es el Common Law?, por Traducción Jurídica* | May 23, 2013. Disponible en <https://www.asociacion-eurojuris.es/definicion-common-law/>. Consulta día 03 de mayo de 2019.

I - delitos: (Escrito modificado por la Ley N° 7.209, de 11.07.1984).

a) contra la vida o la libertad del Presidente de la República; (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984).

b) contra el patrimonio o la fe pública de la Unión, del Distrito Federal, de Estado, de Territorio, de Municipio, de empresa pública, sociedad de economía mixta, autarquía o fundación instituida por el Poder Público; (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984).

c) contra la administración pública, por quien está a su servicio; (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984).

d) de genocidio, cuando el agente sea brasileño o domiciliado en Brasil; (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984).

II - delitos: (escritura modificada por la Ley N° 7.209, de 07.11.1984).

a) que, por tratado o convención, Brasil se obligó a reprimir; (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984).

b) practicados por el brasileño; (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984).

c) practicados en aeronaves o embarcaciones brasileñas, mercantes o de propiedad privada, cuando en territorio extranjero y allí no sean juzgados. (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984).

§ 1° - En los casos del inciso I, el agente es castigado según la ley brasileña, aunque absuelto o condenado en el extranjero. (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984).

§ 2 - En el caso de la fracción II, la aplicación de la ley brasileña depende de las condiciones del contrato siguiente: (Incluido por la Ley N° 7209, 1984).

a) entrar al agente en el territorio nacional; (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984).

b) ser el hecho punible también en el país en que fue practicado; (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984).

c) estar el crimen incluido entre aquellos por los cuales la ley brasileña autoriza la extradición; (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984).

d) no haya sido el agente absuelto en el extranjero o no haya cumplido la pena; (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984)

e) no haber sido el agente perdonado en el extranjero o, por otro motivo, no estar extinguida punibilidad, según la ley más favorable. (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984)

§ 3 - La ley brasileña también se aplica al delito cometido por el Brasil contra un extranjero en Brasil, si las condiciones mencionadas en el párrafo anterior: (Incluido por la Ley N° 7209, 1984).

a) no se ha solicitado o se ha denegado la extradición; (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984)

b) hubo solicitud del Ministro de Justicia. (Incluido por la Ley n° 7.209, de 1984) **Pena sirvió en el extranjero** (redacción modificada por la Ley N° 7.209, de 07.11.1984)³⁷

Ocurre que los incisos y párrafos del artículo traerán restricciones a la aplicación por la justicia brasileña del principio comentado. Estas restricciones se refieren a la naturaleza del delito, nacionalidad de la víctima, lugar de comisión del crimen y concurso de condiciones específicas.

En efecto, el inciso I dice que los delitos a que la ley brasileña se aplica aunque se comete en el territorio de otro país (norma restrictiva). El inciso II, a pesar de abrir el abanico de tipos penales aplicables, estará condicionado a los párrafos del párrafo 2°. Es decir, no ocurriendo ninguna de las condiciones enumeradas en el párrafo 2°, no será posible la aplicación de la legislación criminal del lugar de origen al autor del delito.

El párrafo 3 del artículo 7 determina que el delito cometido por extranjero contra brasileño fuera de Brasil será sancionado por la ley brasileña, pero impone trabas legales al también remitirse a las condiciones del párrafo 2°.

Aunque, esté previsto de manera formal y escrito el principio de la justicia universal, ¿por qué Brasil no ha tenido gran protagonismo internacional en ese campo? Lo que ocurre es que fuera del caso del genocidio cometido por brasileño o agente domiciliado en Brasil (que es una situación muy rara), nuestra legislación (en relación a los crímenes previstos en los tratados internacionales) impone una serie de condiciones difíciles de concretar, y por ello impidiendo su aplicación.

³⁷ *Presidência de la República Brasileña/Casa Civil y Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasil **DECRETO-LEI N° 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Edición Planalto Central. Disponible en http://www.planalto.gov.br/civil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Consulta día 03 de mayo de 2019.*

5.- EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA

Los debates sobre el principio de la Justicia Universal también tuvieron importancia en los Juzgados de España. Tras verificar las alteraciones legislativas a lo largo del tiempo, es posible comprender que España no ha permanecido ajena a los conflictos acerca de la jurisdicción, y tampoco en cuanto a la polémica sobre la competencia jurisdiccional de sus Tribunales para conocer sobre determinados crímenes de Derecho Internacional. Cabe destacar que, España ha sido líder mundial en la persecución de crímenes terribles y nocivos para la comunidad internacional, delitos que, los demás Estados también deberían haber estado verdaderamente implicados en investigar y enjuiciar.

Por eso, durante este periodo los tribunales españoles aplicaron la jurisdicción universal, buscando tutelar derechos internacionales trascendentes al ordenamiento jurídico patrio, como declara el investigador Martínez Alcañiz³⁸ a continuación:

(...) a través de las causas antedichas y a la vista de que nuestros órganos judiciales enjuiciaban crímenes internacionales indiferentemente del lugar de su comisión, se interpusieron múltiples querellas solicitando la incoación de procedimientos penales para investigar otra serie de crímenes internacionales. Teniendo en cuenta que nuestro sistema procesal permitía la acusación popular, diversas asociaciones se querellaron ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, a fin de hacerse cumplir el sistema de eficacia del DIH. A raíz de esto, se iniciaron causas penales por la comisión de crímenes de guerra, como por ejemplo el denominado caso Couso, caso Gaza o el caso Guantánamo, inter alia, teniendo todos en común que se aplicaba la justicia universal.

Consonante a este momento, en el año 1985 estableció la vigencia del principio de Jurisdicción Universal absoluto y concurrente, previsto en la legislación interna en el art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

La aplicación del artículo 23.4 de la LOPJ, permitía una interpretación más garantista y una aplicación más amplia de la justicia universal para los delitos internacionales graves, como menciona claramente Carnero Rojo³⁹:

³⁸ MARTINEZ ALCANIZ, A. (2015): "El principio de justicia universal y los crímenes de guerra." *Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado - Página 494.*

³⁹ CARNERO ROJO, E. (2015), "Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal", *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal, Anidip, vol. 3, 2015, pp. 41-77. Página 47.*

En uso de este marco legal, los jueces españoles dieron tutela a víctimas que ejercieron acciones penales contra sus victimarios por crímenes de Derecho Internacional cometidos fuera de España. Desde 1998, la Audiencia Nacional en Madrid, el único tribunal español competente para juzgar los crímenes enumerados en el Artículo 23 LOPJ cometidos fuera de España, abrió más de treinta investigaciones relativas a casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, torturas, terrorismo y piratería, presuntamente cometidos desde la Segunda Guerra Mundial hasta la actualidad en Afganistán, Alemania, Argentina, Austria, Birmania, Chile, China, Colombia, Cuba, Guinea Ecuatorial, El Salvador, Gaza, Guatemala, Irak, Israel, México, Marruecos, Pakistán, Perú, Ruanda, Sahara Occidental, Venezuela y aguas internacionales cercanas a Israel y Somalia. A pesar de haber emitido solo una sentencia al tiempo de escribir estas líneas, la evolución jurisprudencial en estos casos dio lugar a diferentes interpretaciones del Artículo 23.4 LOPJ.

Sin embargo, hubo alteraciones relevantes sobre la jurisdicción universal en el contexto general, especialmente inspirada en la modificación de la legislación belga en lo que se refiere a los castigos de crímenes graves de Derecho Internacional.

Innegable admitir que tanto la alteración legislativa ocurrida en Bélgica como la que ocurrió en España, acerca del contenido de la jurisdicción universal, tuvo fuerte presión diplomática, como apunta Lamarca⁴⁰:

Está claro que España ha cedido a presiones diplomáticas, tal y como en su día hizo Bélgica, que derogó en 2003 su ley de jurisdicción universal cuando "[El ex secretario de Defensa de EEUU] Donald Rumsfeld amenazó con retirar el apoyo a que la sede de la OTAN estuviera en Bruselas, y Bélgica terminó por derogar su ley, y archivando el caso abierto contra Ariel Sharon acusado por los ataques contra los campos de refugiados de Sabra y Shatila cerca de Beirut.

Por eso, mismo España teniendo disposición legislativa vigente sobre el tema en la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, se vio afectada por los cambios presentes en la nueva ley belga.

Siendo así, las alteraciones comentadas están presentes en la reforma de la ley realizada por España en 2009, donde manifiesta los mismos propósitos expuestos anteriormente por Bélgica.

⁴⁰ LAMARCA, C. - *La Reforma Actual De La Justicia Universal- La justicia Universal en el derecho internacional: mesa redonda de expertos- Asociación Pro Derechos Humanos de España. Página 15*

En la actualidad, puede concluirse que la superposición de planos políticos, jurídicos y económicos se ha hecho más patente que nunca y que esta mezcla de motivos ha conducido a la reforma del principio de justicia universal en el ordenamiento español con la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

Asimismo, desde la aprobación de esta Ley Orgánica 1/2014, fue establecido que los tribunales españoles aplicasen el principio de justicia universal de forma pacífica, introduciendo además temas como la persecución de delitos, como la corrupción de menores, la mutilación genital femenina o el tráfico ilegal de personas.

Con esta reforma, el Estado español como sujeto internacional, intenta adaptarse a una nueva situación en el escenario internacional y, además, evitar problemas diplomáticos e indisposiciones diplomáticas con terceros Estados.

Por otro lado, diverge el jurista Blanco Cordero⁴¹, en su investigación denominada “La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad”, pues critica duramente la reforma en cuestión, exponiendo que:

Esta reforma restrictiva de la jurisdicción universal en España se ha debido a la presión de las superpotencias. Sometido a una creciente presión internacional, el gobierno español ha decidido modificar la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). La modificación aprobada sigue la interpretación restrictiva del Tribunal Supremo español, que en el caso del genocidio de Guatemala (STS 327/2003) llevó a cabo una reducción teleológica del art. 23.4 LOPJ.

La reforma determina requisitos restrictivos para que haya una conexión concreta con los intereses españoles. Según la legislación en vigor, será necesario cumplir algunos requisitos: el presunto responsable debe estar en territorio español, la víctima en cuestión deberá tener nacionalidad española o, por último, obtener algún vínculo relevante con España.

La nueva redacción del artículo 23.4 LOPJ reduce considerablemente el ámbito de aplicación del principio de la jurisdicción universal, por eso mismo, las asociaciones y demás colectivos que actúan en defensa de los Derechos Humanos entendieron la modificación

⁴¹ BLANCO CORDERO, I. *La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad*. Universidad de Alicante.

como un auténtico retroceso y un justificante legislativo para mantener la impunidad de los agresores.

Además, a los requisitos anteriormente comentados, debe ser agregados a la exigencia de que se acredite que no haya empezado a tramitarse investigación o persecución efectiva en otro país competente para juzgar el delito.

En otras palabras, la modificación de la LOPJ relativizó la jurisdicción absoluta sobre crímenes de Derecho Internacional. Al aplicar esta nueva disposición, limitaron la jurisdicción de España en cuanto a los crímenes alegados contra víctimas de nacionalidad española, como por ejemplo en los casos de Guatemala y Chile. Como consecuencia, los tribunales rechazaron cualquier tipo de competencia en los casos Fujimori y Falun Gong, pues tuvieron en cuenta la iniciación de procesos penales en las jurisdicciones a quo o la falta de existencia de vínculos de conexión de los hechos con el ámbito jurisdiccional español, y el investigador jurídico, Blanco Cordero⁴², reitera más una vez, sobre la disconformidad con la reforma de la Ley, exponiendo que la conexión exigida por la norma es un criterio aislado e inapropiado, una vez no está amparado en ningún convenio o tratado internacional, como luego comenta:

Después de analizar la legislación de varios países, no es posible concluir que exista una norma de Derecho internacional consuetudinario que requiera una conexión con los intereses nacionales para poder ejercer el principio de justicia universal. En otro estudio de Derecho comparado sobre la jurisdicción universal en varios países, llegamos a la conclusión de que un gran número de Estados no exigen ningún punto de contacto o nexo legitimador, (Hungría, Finlandia, Croacia, Japón, Turquía, Alemania respecto de los delitos internacionales). Las autoridades judiciales del Estado pueden iniciar diligencias penales, llevar a cabo una investigación, emitir una orden de detención internacional o solicitar la extradición, aun cuando el acusado no esté presente en el territorio nacional. Pues bien, lamentablemente el legislador español ha seguido introducido el requisito de la conexión del caso con intereses nacionales, que en modo alguno es obligado a nivel internacional, por mucho que algunos quieran verlo como imprescindible.

⁴² BLANCO CORDERO, I. *La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad*.

5.1.- La intervención de intereses internacionales en la voluntad reformista del legislador.

La legislación derogada ha sido recibida en España inicialmente con una interpretación muy amplia por los Tribunales, lo que generó graves problemas de orden internacional para el país.

Analizando la Constitución Española⁴³, en conformidad con el artículo 125, está verificado que esta disposición otorga que:

Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.

Por lo tanto, es posible percibir que el texto constitucional legitima que cualquier nacional pueda ejercer la acción popular, y por medio de tal medida, presentar denuncia o querrela penal sin tener la condición de víctima directa. Es decir, el denunciante podría obtener el amparo legal previsto en la Carta Magna, que por ser la norma suprema, vincula que las demás leyes del ordenamiento jurídico español sean coherentes con sus directrices.

En el periodo que estuvo vigente la legislación anterior de la LOPJ, fueron presentadas querellas en la Audiencia Nacional, la cual es el tribunal competente para conocer los hechos sometidos a este tipo de jurisdicción.

Sin embargo, muchas de las demandas presentadas eran desestimadas. Una de las más emblemáticas, por ejemplo, fue la presentada contra el representante cubano Fidel Castro y su hermano, por las conductas genocidas, terrorismo, tortura y crímenes contra la humanidad.

De manera similar, se presentó querrela en 1998, contra el jefe de Estado Hassan II, que igualmente fue inadmitida por los Tribunales. En el mismo sentido, fueron decididas por la Audiencia Nacional las querellas presentadas contra el presidente de Guinea Ecuatorial, Teodoro Obiang Nguema y también las formuladas contra Hugo Chávez en 2003.

Los planteamientos mencionados fueron inadmitidos directamente por los Tribunales, debido a la aplicación del principio de inmunidad foral de los jefes de Estado, lo cual no

⁴³ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229 – [consulta: 30/04/2019]

permitía que juzgasen dichas causas, porque los demandados estaban en pleno ejercicio de su función representativa, no teniendo, por lo tanto, potestad jurisdiccional para juzgarla.

La aplicación del principio de jurisdicción universal tuvo importancia cuando su aplicación afectó en concreto a algunas de las mayores potencias internacionales, una vez que la Audiencia Nacional aceptó las querellas relativas a conductas abusivas e inhumanas de países como China, Estados Unidos de América e Israel.

En particular, los conflictos derivados de las investigaciones realizadas por los casos Tíbet y Falon Gong, generaron rechazo extremo por parte del gobierno chino, el cual dejó constancia de que la secuencia en las persecuciones judiciales arruinaría las relaciones diplomáticas entre los dos países. Enseguida, lo que se observó fue el cambio legislativo propuesto y aprobado a las prisas por el Partido Popular, como manifiesta Chinchón Álvarez⁴⁴:

De hecho, así exactamente ocurrió durante su tramitación, como veremos; pero a este respecto, nos limitaremos aquí a ofrecer dos datos adicionales: en primer lugar, no otro que el porta voz del Grupo del Partido Popular en el Congreso de los Diputados -el Partido que presentó, impulsó y aprobó en solitario la modificación del artículo 23 de la LOPJ, declaró expresa y públicamente que aquella era “una reforma muy querida por el Ministerio de Asuntos Exteriores”; del otro lado, el embajador chino en España, Zhu Bangzao, al tiempo que negaba cualquier tipo de depresión, poco después calificaba abiertamente de “muy buena cosa” la modificación ya aprobada.

Después del conocimiento de dichas demandas, las intervenciones internacionales fueron más explícitas y las reprimendas de los países involucrados cada vez más intensas, ya que era notorio la falta de interés político en que se mantuviesen investigaciones sobre los supuestos crimines y delitos cometidos por los países en cuestión.

La investigación de Vallejo Peña⁴⁵ corrobora lo expuesto, dejando de manifiesto que el cambio de la norma fue ocasionada por razones de la diplomacia estatal, como comenta luego:

⁴⁴ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. *Derecho Penal y Criminología. Del intento por acabar con la jurisdicción universal para el bien de las víctimas y del Derecho internacional: examen crítico de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal*. DPYC- derecho comparado y doctrina. Página 165

⁴⁵ VALLEJO PEÑA, C. (2015), “La fragilidad de una jurisdicción universal complementaria de la justicia internacional penal: el reciente paradigma español”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, Anidip, vol. 3, página. 99-123. Página 106.

“La última reforma legal de 2014 coincide en el tiempo con las presiones recibidas, esta vez, desde el Gobierno de China, con motivo de las causas cuya instrucción, pese a las limitaciones introducidas en 2009, habían prosperado contra ex-dirigentes de dicho Estado por presuntos delitos de genocidio, torturas, terrorismo y de lesa humanidad cometidos en el Tíbet y de genocidio y torturas contra el grupo Falun Gong, lo que dificulta disimular que la realpolitik ha sido su primer fundamento.”

Sin embargo, la nueva regulación mitiga un derecho muy alto, especialmente para quién fue víctima de delitos que deberían ser salvaguardados por la justicia universal. Los crímenes perpetrados no son exclusivamente crímenes contra una determinada etnia o raza, sino que configuran auténticos crímenes contra la humanidad.

Sobre ese período de presión exterior, en cuanto a las denuncias admitidas por los Tribunales de España, Blanco Cordero⁴⁶ manifiesta lo que sigue:

La Audiencia Nacional estuvo investigando a siete políticos y oficiales militares israelíes, incluido un ex ministro de Defensa, a causa de un ataque aéreo en la Franja de Gaza en julio de 2002 que mató a civiles. En enero de 2009, la entonces ministra de Asuntos Exteriores israelí, Tzipi Livni, obtuvo la promesa del Ministro de Asuntos exteriores español Miguel Ángel Moratinos, de que se procedería a la reforma de la legislación relativa a la jurisdicción universal, que ha convertido la Audiencia Nacional en un tribunal internacional.

Como es sabido, el rechazo sobre las investigaciones fue absoluto por parte de los países querrelados, aún más cuando empezaron las investigaciones sobre las acusaciones realizadas contra los Estados Unidos de América, por presuntas violaciones de los Derechos Humanos en el centro penitenciario de Guantánamo.

La investigación en concreto era acerca de seis funcionarios pertenecientes a la administración del presidente Bush, los cuales eran encargados de hacer los interrogatorios, aplicando métodos de tortura para obtener la información deseada.

Las relaciones diplomáticas quedaron frágiles por la tramitación de las investigaciones precipitadas, el autor Blanco Cordero⁴⁷ dice sobre ese período de interferencia de los EE.UU.:

⁴⁶ BLANCO CORDERO, I. *La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad*. Universidad de Alicante. Página 565

⁴⁷ BLANCO CORDERO, I. *La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad*. Universidad de Alicante. Página 567

La presión de este país sobre las autoridades españolas parece quedar en evidencia tras las filtraciones de los documentos de los servicios diplomáticos norteamericanos a través de “wikileaks”, en los que se advierte que presuntamente la embajada de Estados Unidos se esforzó en la primavera de 2009 por frenar la querrela presentada en la Audiencia Nacional por este caso. Las informaciones periodísticas señalan que para evitar que prosperase este asunto, la embajada presuntamente presionó a miembros del gobierno y, sobre todo, de la fiscalía, de la que, según los cables confidenciales, presuntamente recibió apoyo y asesoramiento.

En efecto, no es una exageración afirmar que, las intervenciones internacionales en las investigaciones hechas por los Tribunales de España fueron fructíferas, teniendo en cuenta que después de los pronunciamientos sobre la posible rotura en las relaciones con los países investigados, la redacción de la Ley Orgánica del Poder Judicial fue rápidamente reformada por los legisladores españoles.

5.2.- La nueva redacción del artículo 23.4 LOPJ y sus repercusiones interpretativas en el ordenamiento jurídico español.

Como comentada anteriormente, la alteración legislativa del artículo 23.4 LOPJ fue hecha de manera que limitase efectivamente el ámbito de aplicación del principio de la jurisdicción internacional. Indiscutiblemente, la medida trajo debates acalorados sobre la reforma, y sobre todo en cuanto a las motivaciones que ocasionaron dicha situación.

El nuevo texto de la Ley fue basado en la sentencia del Tribunal Supremo 327/2003⁴⁸, una vez que la resolución tenía una interpretación muy restrictiva sobre el caso de genocidio ocurrido en Guatemala entre los años de 1978 y 1986.

El ámbito de aplicación de la jurisdicción universal, prevista en el artículo 23.4 LOPJ⁴⁹ impone requisitos limitadores teniendo como objetivo claramente restringir la actuación jurisdiccional. Por eso, para que las aceptaciones de las demandas sean admitidas, tiene que concurrir alguno de los requisitos siguientes:

- a) que se acredite que los presuntos responsables se encuentran en España o
- b) que existen víctimas de nacionalidad española,

⁴⁸ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-17753 [consulta: 29/04/2019].

⁴⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666> [consulta: 29/04/2019]

c) que se constatare algún vínculo de conexión relevante con España.

La reforma operada con el interés de recortar el principio de justicia universal, limitó a los tribunales españoles el conocimiento de estos hechos cuando estuviera acreditado que el presunto autor se encuentra en territorio español, que existan víctimas de nacionalidad española o que existiera vínculo de conexión relevante con España, sin que se exista iniciado otro proceso en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional que suponga una investigación y una persecución efectiva de. Los requisitos para que haya la competencia jurisdiccional para esos hechos punibles, supone, para muchos autores, un retroceso en la consagración de este principio y evidencia que cuanto la introducción de la reformas legislativa puede ser incluso retrógradas.

Por tratarse de crímenes de grave trascendencia internacional, el jurista Blanco⁵⁰ manifiesta su repudio sobre las limitaciones impuestas para que las autoridades judiciales españolas puedan enjuiciar tales delitos, como así expresa:

A nuestro juicio, después de analizar la legislación de varios países, no es posible concluir que exista una norma de Derecho internacional consuetudinario que requiera una conexión con los intereses nacionales para poder ejercer el principio de justicia universal. En otro estudio de Derecho comparado sobre la jurisdicción universal en varios países, llegamos a la conclusión de que un gran número de Estados no exigen ningún punto de contacto o nexo legitimador (Hungría, Finlandia, Croacia, Japón, Turquía, Alemania respecto de los delitos internacionales). Las autoridades judiciales del Estado pueden iniciar diligencias penales, llevar a cabo una investigación, emitir una orden de detención internacional o solicitar la extradición, aun cuando el acusado no esté presente en el territorio nacional. Pues bien, lamentablemente el legislador español ha seguido introducido el requisito de la conexión del caso con intereses nacionales, que en modo alguno es obligado a nivel internacional, por mucho que algunos quieran verlo como imprescindible.

Según las manifestaciones de los críticos, la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, dejó en muchos aspectos una percepción de que no solamente fueron impuestas limitaciones para la tutela efectiva de los crímenes en cuestión, sino que fue dado un auténtico permiso a la impunidad de las violaciones de los derechos humanos.

⁵⁰ BLANCO CORDERO, I. *La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad*. Universidad de Alicante. Página 570.

5.2.1.- Los requisitos contenidos en la Ley 23.4 LOPJ

Para la comprensión más amplia de las alteraciones de la Ley, es importante percibir los detalles introducidos en el artículo reformado, ya que así se hace un análisis minucioso sobre los nuevos criterios para su aplicación.

a) **Que los presuntos responsables se encuentren en España**

De forma diferente de otros países, como por ejemplo, Hungría, Finlandia y Croacia, la legislación española definió que el presunto delincuente para ser enjuiciado debe estar ubicado en territorio nacional.

La disposición legal según la investigación de Blanco⁵¹ parece equivocada, ya que los términos utilizados como “presuntos responsables” no fueron bien empleados en la legislación, como menciona abajo:

Uno de los requisitos previstos en el art. 23.4 LOPJ es que el presunto responsable se encuentre en España. Desconcierta la expresión utilizada, pues parece que quien tiene que estar presente es el culpable (presunto) del hecho delictivo. Ahora bien, cuando se presenta una querrela contra una persona por la comisión de un delito, dicha persona no tiene aún la cualidad de responsable (presunto), sino simplemente de querrellado. Y es que no es lo mismo responsable que querrellado. Responsable es un término que requiere algo más que la presentación de una querrela contra él, se equipara más al procesado, esto es, aquella persona contra la que se ha dictado un auto de procesamiento como consecuencia de la existencia en el sumario de indicios racionales de criminalidad. Ello supone que, desde un punto de vista procesal, es posible presentar una querrela con base en el criterio de la universalidad sin necesidad de acreditar la presencia del responsable (presunto). De esta forma no pesará sobre los querellantes (normalmente las víctimas) la carga de acreditar que el presunto responsable está en territorio español. Una vez presentada la querrela corresponderá a la autoridad judicial la práctica de aquellas diligencias de investigación tendentes a comprobar si el querrellado reside o está presente en España. Por lo tanto, deberá ser el juez quien ordene la investigación del asunto para determinar la presencia en territorio nacional de los responsables presuntos.

⁵¹ BLANCO CORDERO, I. *La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad*. Universidad de Alicante. Página 571.

La nueva redacción indirectamente delega a la víctima, querellante, la carga y la responsabilidad de recabar las pruebas, teniendo que determinar el paradero del querellado, de manera que les convierte en investigadores de los hechos, lo que dado su condición de afectado no debería serlo.

El error del legislativo al imponer tal requisito, puede ser constatado en la práctica, cuando en 2004, fue presentada una demanda en razón de conductas terroristas y genocidas cometidas por China, recaídos sobre el movimiento religioso *Falun Gong*.

En su momento, fue obtenida la información de que los querellados iban estar en territorio español en una franja de días específicas, de manera que fue informada la ubicación en concreto de dónde iban a estar alojados. Sin embargo, para total asombro, no fue promovida ninguna medida cautelar, una vez que la Audiencia Nacional simplemente no admitió la querrela hecha.

Tras recurrir al Tribunal Supremo, este acogió la pretensión de los demandantes, por entender que la información dada por los querellantes indicaba tiempo y forma, siendo así, totalmente susceptible de admisibilidad, por estar presente un punto de conexión idóneo. Desgraciadamente, después de la admisión concedida por el Tribunal Supremo, la tutela solicitada ya no era efectiva, porque los querellados, como se podría prever, ya habían salido de España.

La alusión a ese hecho, el cual acabó por obstaculizar la tutela efectiva pretendida, fue tratada por la investigadora Del Carpio Delgado⁵², exponiendo lo que sigue:

Cuando el Tribunal Supremo declaró la competencia de los Tribunales españoles para conocer los hechos objeto de la querrela en aplicación del principio de justicia universal los querellados ya no se encontraban en España. Por otro lado, el que sospechoso o acusado permanezca en territorio español o haya fijado su residencia en éste, puede facilitar las labores del Juez de instrucción para verificar si la denuncia o querrela tienen base suficiente para admitirlas a trámite, o recabar pruebas de los crímenes presuntamente cometidos por este sujeto; sin embargo, al igual que el caso que el sujeto se encuentre de paso, la posibilidad de fuga del sujeto existe. De ahí, que este requisito, tal como quedó demostrado en el caso *Falun Gong*, sólo suponga un obstáculo para el ejercicio de la jurisdicción universal.

⁵² DEL CARPIO DELGADO, J: “*El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009*” página 14.

De todos modos, delegar a la víctima o sus representantes la carga de la prueba sería convertirlas en vigilantes o investigadores del paradero de los causantes del delito. En el ordenamiento jurídico, no hay Tratado o Convenio que determine que la víctima tenga el deber de aplicar métodos de investigación que son propios de la policía, fiscalía y tribunales.

Es evidente, que cuando se demuestre posible, es conveniente establecer, en el contenido de la denuncia, el eventual paradero del sospechoso. Y cuando no se tenga, obtener auxilio de las autoridades competentes para presentar dicha información.

Además, persisten muchas discusiones sobre el momento oportuno para que se tenga la constatación de que el denunciado se encuentre en territorio español, ya que acreditarlo se convierte en un proceso complejo.

Sobre las dificultades en determinar la localización de en territorio español, Del Carpio Delgado⁵³ expone:

“Si todo el procedimiento está condicionado al establecimiento previo de la presencia del sospechoso, es probable que no pueda emprenderse ninguna acusación. Si para comprobar la presencia del sospechoso es necesario llevar a cabo una búsqueda, esa labor sólo pueden realizarla las autoridades policiales por disposición de las autoridades judiciales. Y si la actuación de las autoridades judiciales está condicionada a la presencia del sospechoso, entonces se crea un círculo vicioso que termina por bloquear el sistema.”

Consecuentemente, si los denunciados no se encuentran en territorio español, el juez no puede seguir con la demanda, teniendo que dictar sobreseimiento del asunto, por entender que sin ese requisito la querrela o denuncia no tiene base jurídica suficiente para ser admitida a trámite. Por tales motivos, queda vedada la emisión de órdenes internacionales para solicitar detención o extradición del presunto responsable.

b) Que existan víctimas de nacionalidad española

La legislación nacional en el pasado no preveía el principio de personalidad pasiva, lo que ocasionaba la desprotección de los ciudadanos españoles cuando eran víctimas de algún delito, ya que los Tribunales de España no podrían, a priori, enjuiciar los presuntos delincuentes por ver su competencia jurisdiccional afectada.

⁵³ DEL CARPIO DELGADO, J: “*El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009*”.

El posicionamiento interpretativo fue cambiado a lo largo del tiempo, y en el juicio de 2003 sobre el caso del genocidio de Guatemala, la sentencia 327/2003, dictada en 25 de febrero de 2003 por el Tribunal Supremo, expresaba la exigencia de que hubiera conexión con un interés nacional legitimador para que fuera aplicada la jurisdicción universal.

En el Juzgado mencionado, la mayoría de los magistrados de la Sala consideraron que los tribunales españoles solamente podrían ejercer su jurisdicción sobre crímenes internacionales ocurridos fuera de España, si las víctimas del delito fuesen españolas.

En virtud de la sentencia del emblemático caso de Guatemala, la investigadora Del Carpio Delgado⁵⁴ hace otras indagaciones pertinentes, como expone:

De acuerdo con la doctrina de la mayoría de magistrados del Tribunal Supremo, en el caso Guatemala, ha convertido el principio de personalidad pasiva en un requisito imprescindible para el ejercicio de la jurisdicción universal en aquellos casos en los que presunto autor de los hechos no se encuentre en territorio español o no se constate algún vínculo de conexión relevante con España. Aceptando, porque el legislador así lo ha decidido, que el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales españoles esté supeditado a la nacionalidad española de las víctimas, entendiendo por tales a los españoles de origen y los nacidos en el extranjero que hayan adquirido la nacionalidad española, cabe hacer la siguiente pregunta: *¿cuál es el momento pertinente para determinar la nacionalidad?*, el de la comisión de los hechos o el de la presentación de la denuncia o querrela.

En este sentido, el requisito impuesto por la Ley de que las víctimas sean de nacionalidad española no planteó la cuestión si las víctimas deben tener la nacionalidad española antes o después del cometimiento del delito contra ellos. Una interpretación más inclusiva, se basaría en el artículo 24.1 de la Constitución Española⁵⁵, que determina que:

Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

⁵⁴ DEL CARPIO DELGADO, J. "El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009". *Página 16*.

⁵⁵ <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf> [Consulta: 03/05/2019].

Por lo tanto, un análisis restrictivo de este derecho, en el cual impidiese que las víctimas extranjeras en el momento de los hechos, pudiesen demandar contra los supuestos autores del delito, implicaría en mitigar gravemente un derecho tutelado constitucionalmente.

Asimismo, hay otros puntos que deberían ser tratados por la legislación, como por ejemplo, el alcance del concepto de víctimas, que ni siempre coincide con el sujeto pasivo del delito.

La cuestión es que si deberían ser considerados exclusivamente las víctimas directas del delito, o habría posibilidad de entender involucradas las víctimas indirectas, como por ejemplo, los familiares. La reforma de la Ley no discutió sobre ese planteamiento, lo cual es relevante, ya que ampliaría considerablemente el campo de actuación de la jurisdicción universal.

c) Que se constate algún vínculo de conexión relevante con España

El nuevo texto de la LOPJ destaca como requisitos la presencia en territorio español del presunto responsable por los delitos, la nacionalidad de las víctimas o cualquier otro vínculo de conexión con España.

El último requisito presente en el artículo 23.4 de la LOPJ, deja particularmente una laguna muy grande, ya que no explica ni delimita cuales serían los tipos de conexiones relevantes.

La vaguedad de la disposición del artículo citado puede ser encontrada en el propio crimen del genocidio maya en el caso de Guatemala, ya que una parte de los magistrados consideró existir un punto de conexión relevante con España, teniendo la presencia de una comunidad cultural, la cual se vinculaba de manera histórica, lingüística y social.

Mientras los requisitos de la LOPJ buscaban delimitar la legitimidad para demandar por la jurisdicción universal, la disposición del artículo acaba por generar una relevante discrepancia e incoherencia, porque puede conducir a una dudosa jurisdicción colonialista.

En el punto de vista del investigador Blanco Cordero⁵⁶ el entendimiento no es correcto, como manifiesta enseguida:

⁵⁶ BLANCO CORDERO, I. *La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad*. Universidad de Alicante. Página 573.

El argumento del carácter neo-colonialista del ejercicio de la jurisdicción universal ha sido utilizado por algunos autores para criticar la utilización de la misma por parte las naciones occidentales, a veces los países colonialistas, para enjuiciar a los ciudadanos de los países colonizados e imponer sus propios valores. No creo que la jurisdicción universal deba seguir un criterio colonialista, pues el objetivo principal de esta institución es enjuiciar a los responsables de delitos que afectan a la comunidad internacional en subconjunto, por lo que ningún Estado debería tener un interés especial en imponer sus propios valores (colonialismo), sino los valores internacionalmente compartidos.

Otras conexiones que podrían ser aplicables a esa disposición legislativa, serían la residencia de la víctima o de los presuntos hechos delictivos. Por medio de ese punto de conexión, se podría admitir el planteamiento de la demanda, si en el momento de la investigación el presunto responsable no se encuentre en territorio nacional, pero mantiene su residencia en España.

La razón de que los residentes de España puedan buscar tutela efectiva en la jurisdicción universal es latente, como bien invoca Del Carpio Delgado⁵⁷ en su investigación, diciendo que:

Si a esas víctimas no se les permite interponer denuncias ante los tribunales españoles en aplicación del principio de justicia universal, verán totalmente mermadas sus esperanzas en obtener justicia. Precisamente por eso, en algunas legislaciones nacionales se ha previsto que cuando se trate de víctimas de violaciones graves de derechos humanos, la residencia sirve como un factor de conexión.

Consonante con lo defendido por la investigadora, considerar tal conexión con el país es relevante, una vez que se aporta como requisito la residencia de la víctima, permitiría que los residentes en España que fueron sometidos a delitos de esta gravedad, pudiesen proponer la acción popular para promover el enjuiciamiento de los crímenes internacionales.

La vinculación por residencia, en la aplicación de la jurisdicción universal ya fue utilizada de manera similar en la jurisprudencia alemana. Sobre la aplicabilidad de esta

⁵⁷ DEL CARPIO DELGADO, J. *“El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009”*. Página 17.

vinculación en el contexto del ordenamiento español comenta el investigador Blanco Cordero⁵⁸ abajo:

La mayoría del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional admite que pueda ser relevante este vínculo de conexión, como lo ha evidenciado en el caso de las presuntas torturas cometidas en Guantánamo. En un Auto de 6 de abril de 2011 la mayoría del Pleno ha decidido que la «conexión relevante con España» que exige la ley se cumple con la residencia y el arraigo que posee una de las posibles víctimas. Parece, por lo tanto, que la situación de arraigo es suficiente para acreditar dicha conexión.

Es perceptible, por tanto, que la redacción de la disposición legislativa, prevista en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es la que más permite interpretaciones y aplicaciones distintas, una vez que hace uso de un concepto de vínculo y conexión con España más abierto.

Por un lado, es un instrumento interesante y útil para aplicar la tutela efectiva de la jurisdicción universal, para aquellos que se quedaban excluidos a los demás requisitos de la Ley. Por otro lado, dicha aplicación exige cautela especial por los Tribunales, porque pueden existir equívocos en cuanto a la ampliación de lo que es realmente factible de ser “vínculo de conexión con España”, para que tampoco conduzca a una vulgar alegación del dispositivo legal y, por consecuencia, a una mala aplicación del principio de la justicia universal.

d) Que en otro país competente o en el seno de un tribunal internacional no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

La Ley, en su preámbulo, informa que en el texto legal, permite adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de la subsidiariedad.

El principio de la subsidiariedad horizontal expresa que las autoridades judiciales deben abstenerse de actuar en los casos de jurisdicción universal, si esos casos ya están siendo enjuiciados por los Tribunales del país dónde el daño haya sido producido.

⁵⁸ BLANCO CORDERO, I. *La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad*. Universidad de Alicante. Página 577.

Sobre la reforma producida por la Ley española, la investigadora Guinot Martínez⁵⁹ aborda sobre el principio de subsidiariedad en la actividad jurisdiccional, o sea, cuando existen tribunales de otros países implicados anteriormente en uno de estos casos, como sigue explicando:

Con esta reforma, el legislador, amparándose en los criterios seguidos por el Tribunal Supremo en la Sentencia 327/2003 de 25 de febrero, “causa Guatemala”, establece una serie de requisitos de procedibilidad, sin cuya concurrencia, no sería viable ya alegar el principio de justicia universal. El nuevo texto legal exigirá la acreditación de que los imputados se encontraran en España, o la existencia de víctimas españolas, o la concurrencia de un vínculo de conexión relevante con España -sin mayor precisión-, y en todo caso que no exista en otro país competente o en el seno de un tribunal internacional el inicio o conocimiento de los hechos. Igualmente, se decretará el sobreseimiento de las causas que estuvieren abiertas en nuestro país, si una vez entrada en vigor la reforma, se acreditara la existencia del comienzo de otro proceso sobre los hechos investigados en el país o por el tribunal competente antes referido, estableciendo de este modo el principio de subsidiariedad.

Debido a ese principio, deviene la conducta de que los Estados deben dar prioridad a los demás países que poseen fuerte nexo con el caso, sea por el carácter territorial, bien como por los criterios de nacionalidad de la víctima o de los presuntos violadores de derechos. Siendo así, el Estado con menos nexo causal con la cuestión, reconoce que el otro Estado tiene mejores motivaciones para enjuiciar a los presuntos responsables.

Con todo, en el caso de Guatemala, el principio de subsidiariedad fue tema que puso muchas exigencias por parte de los Tribunales españoles para obtener la comprobación contundente de que los hechos delictivos no estaban siendo investigados por Guatemala. Siendo así, la rigurosidad fue tan grande que acabó por restringir el derecho de las víctimas, como apuntó Del Carpio Delgado⁶⁰:

Una vez formulado esto, el Tribunal Constitucional discrepa la forma en la que el auto de la Audiencia nacional de diciembre de 2000 aplica el principio de subsidiariedad, al exigir a los denunciados una acreditación plena de la imposibilidad o de la prolongada inactividad judicial en Guatemala «hasta el punto de exigir la prueba del rechazo efectivo de la denuncia

⁵⁹ GUINOT MARTINEZ, M. “La Reforma Del Principio De Justicia Universal Y El Delito De Tráfico De Drogas. Página 29.

⁶⁰ DEL CARPIO DELGADO, J. “El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009”. Página 17.

por los Tribunales Guatemaltecos». Y si ello fuese así, la propia inactividad judicial del Estado, no dando respuesta a la interposición de una denuncia, impediría la prueba exigida por la Audiencia lo que imposibilitaría el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales nacionales, provocando la impunidad de los hechos denunciados. Lo más importante, el Tribunal Constitucional considera que, tan restrictiva asunción del ejercicio de la jurisdicción universal de los tribunales españoles «conlleva una vulneración del derecho a acceder a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE como expresión primera del derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales».

Cuando no haya la interferencia anterior del tribunal de otro país interesado, los tribunales españoles pueden ejercer la jurisdicción universal por parte de otro Estado.

Sin embargo, dado los fallos en su interpretación, la aplicación del principio de subsidiariedad no es unánime en la doctrina, como el catedrático Blanco Cordero⁶¹ bien explica:

Algunos autores han entendido de que el Derecho internacional no prevé ni exige la aplicación del principio de subsidiariedad. Otras investigaciones recientes concluyen que la prioridad en el ejercicio de competencia jurisdiccional de los Estados que actúan de acuerdo con el principio de territorialidad sobre los Estados que sólo ejercen a jurisdicción universal, encuentra apoyo tanto en el Derecho internacional como en las legislaciones nacionales. En cuanto a la jurisprudencia española, ya desde 1998 se ha venido afirmando el carácter subsidiario de la jurisdicción universal.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad perteneciente al artículo 23.4 de LOPJ, es objeto de generar confusiones, porque habla del principio, pero no califica la naturaleza del procedimiento que debe ser comprendido como empezado con anterioridad. Es decir, la redacción legal, no alude y tampoco establece la clase del procedimiento que trata.

En el juicio del caso Guantánamo fue uno de los que trajo este tipo de problemática en los Tribunales españoles, como discurre Blanco Cordero⁶²:

⁶¹ BLANCO CORDERO, I. *La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad*. Universidad de Alicante. Página 575.

⁶² BLANCO CORDERO, I. *La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad*. Universidad de Alicante. Página 579.

La interpretación que ha realizado la Audiencia Nacional en el caso Guantánamo es que la ausencia de referencia a que el procedimiento iniciado sea judicial permite incluir aquí procedimientos de otro tipo admitidos en el Derecho comparado, incluso de naturaleza administrativa, siempre que ello suponga una investigación y persecución efectiva de los delitos. Cabría incluso cuestionarse si la mera existencia de una comisión de investigación en el Parlamento nacional puede valorarse como procedimiento de investigación y persecución efectiva de los hechos.

Por eso mismo, con fin de evitar situaciones dudosas sobre la debida aplicación de la Ley, las diligencias sobre investigación y persecución del presunto responsable deberían ser encargadas por las autoridades judiciales. De hecho, se verifica que en la Audiencia Nacional el juez, por medio de solicitud de la Fiscalía, remite las comisiones rogatorias internacionales.

Los planteamientos sobre la validez de que otro país haya iniciado la investigación o persecución no suelen ser muy debatidas, lo que puede ser de enorme trascendencia, ya que hay un fuerte riesgo de que empiece una investigación con el interés de producirse un proceso farsa, garantizando, por consecuencia, la impunidad de los presuntos responsables.

6.- CASOS EMBLEMÁTICOS DE LA JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA

Los delitos de la llamada jurisdicción universal serán investigables siempre que los criminalmente responsables fueran españoles o extranjeros con nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y sólo si la víctima o la fiscalía han presentado una querrela en los tribunales.

Las causas más destacadas que fueron instruidas por la Audiencia Nacional y que se ven afectadas por esta modificación legislativa son:

6.1-Genocidio en el Tíbet

El caso Tíbet se inició mediante querrela interpuesta el 28 de junio de 2005 por la presunta comisión de crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, torturas, desapariciones forzadas de personas y terrorismo por parte de distintas autoridades chinas contra al pueblo tibetano perpetrados a partir de 1971.

En 2006, la sección cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional obligó al juez Ismael Moreno a investigar una querrela contra cinco ex líderes comunistas chinos, entre ellos el ex presidente Jiang Zemin - contra el cual el juez emitió una orden de busca y captura

- y el ex primer ministro Li Peng, por el supuesto genocidio en el Tíbet en los años ochenta y los noventa.

El juez Moreno cursó órdenes de detención internacional contra todos ellos a efectos de su ingreso en prisión, después de que en noviembre le instara a ello la sección cuarta. El 11 de octubre de 2013 esta querrela se amplió al ex presidente chino Hu Jintao.

La modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por intermedio de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, estableció cambios significativos sobre la competencia de jurisdicción relativa a justicia universal.

La nueva legislación impone una limitación radical para el ejercicio del principio de la jurisdicción universal, trayendo, en su momento, como requisitos tres condiciones principales, dispuestas en el artículo 23.4 de la LOPJ.

Derivada de las limitaciones establecidas, la mayoría del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional consideró conveniente el archivamiento del caso, por considerar que la cuestión no cumplía ninguno de los presupuestos exigidos por la redacción de la nueva Ley. Siendo así por el Auto n.º 38/2014⁶³, el pleno ordenó el archivo del Sumario 63/2008 sosteniendo que:

Ninguno de los supuestos descritos concurren en este caso; los querrelados no se encuentran en las categorías citadas o reúnen esas características; ninguno ostenta la nacionalidad española, ni reside en España ni se encuentra en territorio nacional.

El sobreseimiento del Caso Tíbet se dio en abril de 2015, pero más recientemente el Tribunal Constitucional declaró que iba a revisar los documentos, ya que consideraba relevante alejar cualquier eventual situación de inconstitucionalidad de la norma. Siendo así, el Alto Tribunal admitió el recurso contra la reforma legal aprobada por el Partido Popular en marzo de 2014.

Cabe informar que la admisión del recurso en el órgano Constitucional no implica paralización de la norma, sino verificar la constitucionalidad de la misma, ya que la limitación

⁶³<http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/8bbfcd2c867078b7e7c5cba7d122183d8940fa1e.pdf>
[consulta: 02/05/2019].

extrema de la jurisdicción universal recibe muchas críticas, tanto por las asociaciones judiciales como por la Fiscalía de la Audiencia Nacional⁶⁴.

De este modo, sobre de la posible inconstitucionalidad de la nueva Ley, y la obligación del Estado de promover la protección de las víctimas, el investigador Chinchón Álvarez⁶⁵ aclara:

El cumplimiento del derecho humanitario debe promoverse también mediante la aprobación pertinente de legislación nacional que permita perseguir los crímenes de guerra dentro del marco jurisdiccional apropiado. El principio de la jurisdicción universal forma parte de ese marco jurídico, concepto este que está firmemente enraizado en el derecho humanitario. Sigue siendo esencial para combatir la impunidad respecto de las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Por lo tanto, las interposiciones y admisión de los recursos sobre la cuestión se hacen fundamentales para plantear la inconformidad e incompatibilidad de la norma con los preceptos salvaguardados en la Constitución Española, visto que la ley señalada redujo la justicia universal a la mínima expresión.

6.2-Genocidio en Guatemala

Los Tribunales españoles, a través de la querrela formulada por la Premio Nobel de la Paz, Rigoberta Menchu, aplicaron el principio de la jurisdicción universal en el caso Guatemala. El caso fue instruido contra el ex Presidente de la República Guatemalteca Fernando Romero Lucas García y algunos otros miembros de su gobierno.

Los delitos que les fueron imputados eran relacionados a graves crímenes de genocidio cometidos sobre población maya, entre finales de los años 70 y hasta los años 90.

La instrucción del caso estaba siendo conducida por el Magistrado Guillermo Ruiz Polanco, siendo competente el Juzgado Central de Instrucción, de acuerdo con Auto de 27 de marzo de 2000. Sin embargo, el Pleno de la Sala del Penal de la Audiencia Nacional cambió el sentido de la primera resolución. Por ello, manifestó que los crímenes perpetrados sobre la población maya tenían objetivo de disipar la existencia de la cultura maya, representando así un acto de genocidio.

⁶⁴ https://elpais.com/politica/2017/01/09/actualidad/1483985711_697359.html [consulta: 08/05/2019]

⁶⁵ CHINCHON ALVAREZ, J (2015): "Series análisis jurídicos informe en derecho: La obligación de España de perseguir los crímenes internacionales. A propósito del caso tibet." Núm. 18 – Página 6.

Sobre el entendimiento de la Audiencia Nacional, apunta la investigadora Guinot Martínez⁶⁶ al respecto del tema:

El Instructor entendió que los hechos eran constitutivos de genocidio porque de la detenida lectura de la extensa e intensa documentación presentada por los denunciantes se infiere con total claridad que los hechos pretendidamente ejecutados por los denunciados se encaminaron al exterminio del pueblo maya en su realidad étnica, racial y social, en su pretextada calidad de favorecedor o encubridor –y aún de originador– de la insurgencia o revolución en Guatemala, así como a la eliminación de todo obstáculo ideológico –encarnado en sujetos individuales o colectivos– que pudiese representar un riesgo de fracaso de la prevalente finalidad genocida.

Por algunos desencuentros entre la Fiscalía y las decisiones de la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo tuvo que intervenir, como se pudo verificar en la Sentencia 327/2003, cuyo Ponente fue el Magistrado Colmenero Menéndez de Luarca, que se pronunció sobre el principio de la jurisdicción universal. El Magistrado analizó si había jurisdicción extraterritorial de los tribunales españoles sobre los denunciados del caso Guatemala, de acuerdo con lo que establecía la LOPJ.

En conformidad con la posición del Tribunal Supremo⁶⁷ para que se permita la competencia de la jurisdicción internacional, es necesario que haya algún punto de conexión con el caso en concreto, como explica abajo:

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”, puesto que el principio de justicia universal tiene que limitarse con otros principios de Derecho Internacional Público, tanto convencional como consuetudinario: el de racionalidad y el de no intervención en asuntos de otros Estados (art. 2.7 Carta de las Naciones Unidas).

La conexión comentada por el Tribunal Supremo debe estar relacionada a tres supuestos: que la víctima sea un ciudadano español, que se demuestre presente otros intereses españoles relevantes, y por último que los presuntos culpables se encuentren en territorio

⁶⁶ GUINOT MARTINEZ, M: “La reforma del principio de justicia universal y el delito de tráfico de drogas”.
Página 149.

⁶⁷ <http://www.un.org/es/sections/uncharter/chapter-i/index.html> [Consulta: 03/05/2019]

español, como se especifica en distintos convenios internacionales. De todos modos, dicha conexión tiene que ser analizada de manera que tenga vínculo directo con el delito a ser investigado.

En el juicio del caso Guatemala, la Sala Segunda comprendió que no se daba ninguno de estos supuestos, por entender que no se apreciaba la existencia de una conexión con un interés nacional español en relación directa con este delitos, siendo por lo tanto, imposible concretar dicha conexión en la nacionalidad de las víctimas, hasta mismo porque en la situación no se denunciaba, ni se apreciaba, la comisión de un delito de genocidio sobre españoles. Tampoco hay conexión directa con otros intereses españoles relevantes, y además no consta la presencia de ninguno de los presuntos culpables se encuentre en territorio español ni que España haya denegado su extradición.

Una parte de los Magistrados de la Sala, ha discrepado de los votos realizados por la mayoría, considerando que la interpretación que hicieron esos magistrados fue *contra legem*, ya que en su momento, el artículo 23.4 LOPJ no contenía los presupuestos establecidos en los votos de aquellos.

Los votos minoritarios defendían que la interpretación dada por la mayoría de los Magistrados estaba dejando el contenido de la ley vacío, una vez que no permitía la persecución del crimen de genocidio como un delito extraterritorial.

En resumen, el argumento en el voto de los discrepantes fue que no hacía falta que las víctimas fuesen de nacionalidad española o que hubiese relación directa con intereses españoles. Consideraban, por así decirlo, que las razones justificadoras de la aplicación de la jurisdicción universal estaban en el hecho de haber un número relevante de víctimas españolas indirectas, que obviamente no eran pertenecientes de la etnia maya, pero estaban defendiendo la comunidad indígena afectada. Además, complementan que el asalto a la Embajada Española podría constituir un ejemplo concreto de implicación en el interés nacional del país, ya que señala una actitud de represalia contra la protección ofrecida a la etnia agredida.

Pese a la argumentación de los votos minoritarios, la sentencia del Tribunal Supremo mantuvo su posicionamiento restrictivo, de manera que el Tribunal Constitucional⁶⁸ en la sentencia 237/2005, de 26 de septiembre manifestó el siguiente pronunciamiento:

Pues bien, al respecto debemos afirmar que tal interpretación, radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el art. 23.4 LOPJ, que más bien habría de ser calificada como reducción teleológica (por cuánto va más allá del sentido gramatical del precepto), desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en la medida en que supone una reducción *contra legem* a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la Ley y que, además, se muestran palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación de facto del art. 23.4 LOPJ.

Las tesis alegadas en la sentencia 327/2003 del Tribunal Supremo fueron esenciales para la reforma del artículo 23.4 de la LOPJ, una vez que sirvió como base para el establecimiento de los requisitos de la aplicación de la jurisdicción universal. El objetivo del legislador era imponer en la nueva redacción limitaciones contundentes en la solicitud de la tutela jurisdiccional universal, y por esos motivos, la sentencia precitada es tan relevante para la investigación de la justicia universal en España.

6.3- La Muerte de José Couso en Irak

El 27 de mayo 2003 la familia del cámara de televisión español José Couso, muerto en Irak el 8 de abril de ese mismo año, presentó una querrela en la Audiencia Nacional contra militares estadounidenses, que han sido reclamados en cuatro ocasiones por la justicia española a Estados Unidos para que sean juzgados en España.

En el caso del operador de cámara de la red de televisión española Telecinco, José Couso, fueron dictadas tantas resoluciones en la tramitación inicial que al final se generó mucha confusión sobre todo cuanto a la competencia de jurisdicción.

⁶⁸ http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5497#complete_resolucion&completa [consulta: 01/05/2019].

Desde que se empezó la persecución sobre su muerte en 2005, las resoluciones entre el Magistrado Instructor, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo han sido numerosas.

Durante la persecución, las autoridades judiciales requirieron una comisión rogatoria en marzo de 2011, con la finalidad de localizar la filiación y el domicilio del **sargento Adrienne Kinne**, a fin de poder tomarle declaración como testigo en el procedimiento. Mientras se apostaba el intento de diligenciar la investigación, el juez encargado, solicitó por intermedio del **Ministerio de Justicia**, a instancias de la **Fiscalía**, un escrito, teniendo en cuenta la escasa colaboración de las autoridades competentes de los **Estados Unidos de América** para indicar informaciones sobre el sargento.

La falta de colaboración judicial de los países requeridos puede generar obstáculos insuperables para la aplicación de la justicia, sobre todo en hechos repugnantes para la humanidad, sobre los cuales para haber consistencia en la persecución se exige la comparecencia de los presuntos responsables, como explica el jurista Nieva-Fenoll⁶⁹:

Incluso a veces con esa cooperación —al menos en parte—, el juicio no resulta viable por la falta de comparecencia de los imputados, como sucedió en el asunto de la muerte del periodista José Couso durante la guerra de Irak en 2003.

Ante la ausencia de la colaboración judicial del país solicitado, el magistrado Carlos Granados, Ponente en la sentencia 4621/2016, del Tribunal Supremo⁷⁰, manifestó su inconformidad con la insuficiente cooperación en las investigaciones, exponiendo las siguientes palabras:

Es obligado señalar que la muerte causada violentamente de un profesional de la información cuando estaba en el ejercicio de sus funciones, en las circunstancias que se infieren de lo que se describe en los escritos presentados, constituye un ataque no justificado por parte de fuerza armada a población civil, como igualmente resulta lamentable la escasa cooperación judicial prestada por las autoridades de Estados Unidos para el esclarecimiento de los hechos.

⁶⁹ NIEVA-FENOLL, J. : “Revista Española de Derecho Internacional Sección NOTAS© 2013 Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales ISSN: 0034-9380, vol. LXV/1 Madrid, enero-junio 2013 págs. 131-149 EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL:UNA SOLUCIÓN DEFICIENTE PARA LA EVITACIÓN DE HECHOS REPUGNANTES. Página

⁷⁰<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Centro-de-Documentacion-Judicial-CENDOJ-/Jurisprudencia/Sentencias-de-actualidad/Otros-Organos/Tribunal-Constitucional/> [consulta: 02/05/2019]

Sin embargo, tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que alteró los requisitos legitimadores de la justicia universal, el Magistrado Instructor del caso, Santiago Pedraz, fue obligado el 9 de junio de 2015 a concluir el sumario y archivar definitivamente las investigaciones, alegando falta de competencia para juzgarlo.

El caso de la muerte de José Couso, bien como los caso de Guantánamo tuvieron la misma suerte, pues lamentablemente sus denuncias fueron archivadas por el mismo motivo, de manera que las razones de las muertes de las víctimas no fueron debidamente apuradas.

Sobre el sobreseimiento del caso, fue decidido por el Tribunal Supremo⁷¹ que sería rechazada la propuesta de inconstitucionalidad de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial como expone abajo:

La Sala Segunda ha desestimado los recursos interpuestos por la familia del cámara español y la Asociación Libre de Abogados contra el auto, de 25 de noviembre de 2015, por el que la Audiencia Nacional rechazó plantear una cuestión de inconstitucionalidad contra los artículos 23.4, 5 y 6 y la Disposición Transitoria única de la Ley 1/2014 de 13 de marzo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. En el mismo auto se acordó la conclusión del sumario y el sobreseimiento de la causa hasta que no se acrediten cumplidos los requisitos establecidos en dicha ley para activar la jurisdicción española.

Mismo conservando la decisión del Tribunal Supremo, es evidente que la nueva legislación impidió la averiguación de los delitos sufridos por las víctimas, exponiendo evidentemente la fragilidad en cuanto al alcance de la tutela jurisdiccional en España. El sobreseimiento de casos de brutal violación de los derechos humanos, promueve un fuerte sentimiento de impunidad e incredulidad, los cuales contribuyen para la no creencia generalizada de la población en relación a la efectividad de la justicia nacional.

6.4- Genocidio en el Sáhara

Desde noviembre de 2012, el **juez Pablo Ruz** investiga al menos 28 oficiales del **Ejército de Argelia** y dirigentes y miembros de seguridad del **Frente Polisario** por el genocidio y la desaparición de ciudadanos saharauis y disidentes de esta organización que se habría producido en los campos de refugiados de Tindouf desde 1979.

⁷¹<http://www.poderjudicial.es/cgjbj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-confirma-el-sobreseimiento-de-la-causa-del-camara-Jose-Couso-y-rechaza-presentar-cuestion-inconstitucionalidad>. [Consulta: 07/05/2019].

La querrela fue interpuesta por la **Asociación Saharaoui para la Defensa de los Derechos Humanos-Asadeh** y por víctimas de estos hechos genocidas, en concurso con asesinato, lesiones, detención ilegal, terrorismo, torturas y desapariciones.

Entre los querrellados se encuentran el ministro de Comunicación del Frente Polisario, Sidahmed Battal; el ex ministro de Defensa y actual representante en España, Jandoud Mohamed; el fiscal de esta organización, Sidi Wagag; y miembros de la seguridad militar en los campos de Tindouf y en la prisión de Rachid.

La investigación resultó de la ampliación de una segunda querrela admitida en 2007 por el entonces juez **Baltasar Garzón** contra el ex ministro de Interior marroquí ya fallecido Driss Basri y otros ex militares marroquíes por el presunto genocidio de cientos de saharauis durante los años 70, 80 y 90 en Marruecos. Los querellantes informaban que tenían, hasta el momento de la denuncia, 542 desaparecidos contabilizados.

Por intermedio, del Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5, de 29 de octubre de 2007, las autoridades judiciales aceptaron la competencia para instruir los hechos denunciados, como demuestra y confirma el fragmento del Auto Sumario 1/2015 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional de Madrid⁷², exponiendo lo que sigue:

A lo largo del procedimiento se ha hecho acopio de suficientes indicios probatorios, fundamentalmente la declaración de 19 víctimas directas que han declarado en el Juzgado, por lo que la inmediación de tales declaraciones permiten corroborar la indiciaria veracidad de las mismas, a lo que se añade que en muchas ocasiones se acompañan de prueba documental que confirman los testimonios (documentos de identidad de la época o fotografías de las lesiones sufridas como consecuencia de las torturas). A ello debe sumarse el hecho fundamental que supuso el hallazgo de una fosa común en febrero de 2013 en la zona de Amgala (Sahara Occidental) con 8 cadáveres que han sido plenamente identificados por el ADN, así como por la documentación que tenían entre sus prendas, habiendo declarado también en el Juzgado la persona que presencié sus asesinatos, sus familiares, así como los peritos que realizaron la excavación de la fosa y la prueba pericial. Finalmente, respecto a determinados querrellados concretos los testimonios que les incriminan son

⁷²<http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/37c008565d943d77468c0f275052d37b25ca77bcb.pdf> [consulta: 06/05/2019].

coincidentes y variados, lo que permite avanzar que constituyen indicios serios y racionales de criminalidad de tales personas en los hechos investigados.

La modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial no fue aceptada por muchos defensores de la aplicación de la justicia universal absoluta, mientras por otro lado se nota que permitió seguir con el caso Sahara por los motivos aducidos por Díez Rodríguez⁷³:

Si bien al inicio se detectó cierta resistencia a la aplicación del nuevo texto legislativo por parte de algunos Juzgados Centrales de Instrucción, especialmente en lo referido a la Disposición Transitoria Única, que ordenaba el archivo automático de los procedimientos judiciales, la entrada en vigor de la reforma supuso el archivo de varios procesos judiciales en curso ante la AN, al no concurrir en ellos los nuevos requisitos previstos: casos Tíbet, Falun Gong, Couso, Flotilla de la Libertad, refugiados iraníes, Ruanda, Guantánamo y Mauthausen. Sin embargo, continuaron abiertos los procedimientos relativos a los casos *contra el Polisario y Sáhara* con base en el principio de territorialidad, al considerar que España sigue siendo la Potencia Administradora de ese territorio.

Entre los imputados se encuentran destacados funcionarios marroquíes que pudieron ordenar y dirigir distintas campañas de detenciones y posteriores desapariciones en ciudades del Sahara como **Smara, El Aaiún o Tan Tan**.

La búsqueda por un procedimiento judicial implicado y no fraudulento debería ser el objetivo primordial de la justicia, y el caso Sahara fue objeto de debate de la charla propuesta en la Asociación Pro Derechos Humanos de España, dónde el catedrático Ollé Sesé⁷⁴ declara lo que sigue:

Establece también la reforma de la LOPJ que el procedimiento “se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otros procedimientos sobre los hechos denunciados en el país competente o en un Tribunal Internacional”. Dicho en lenguaje llano, los días 8 y 9 de marzo próximos están señaladas en el Juzgado Central de Instrucción nº5 de la Audiencia Nacional varias declaraciones de víctimas que afortunadamente sobrevivieron en el genocidio perpetrado en el Sáhara Occidental y que están actualmente en los campos de refugiados de Tindouf.. No vamos a consentir, como

⁷³ DIEZ RODRIGUEZ, L: *La justicia universal como herramienta contra la impunidad de los crímenes internacionales: análisis histórico y comparado con especial referencia a la situación española*, Tesis Doctoral. Página 489. Universidad Carlos III de Madrid. Getafe abril 2017

⁷⁴ OLLE SESE, M. *La reforma actual de la justicia universal. Mesa redonda de expertos: la justicia universal en el derecho internacional*. Asociación Pro Derechos Humanos de España. Página 26.

establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cosa juzgada devaluada o fraudulenta, cuya única finalidad haya sido aparentar que se ha realizado un enjuiciamiento con todas las garantías, cuando la pretensión real haya sido la de sustraer a estas personas de la verdadera administración de justicia.

Igualmente, la posibilidad de investigación y enjuiciamiento de los presuntos responsables del caso Sahara, estuvo vinculado al cambio de la LOPJ, como explica Fernández Olló⁷⁵:

Pese a todo, hemos de reconocer que la inclusión de esta última cláusula sirvió para evitar que se archivaran algunas causas pendientes de resolver, que de otra manera -por no existir víctimas españolas y por no hallarse el criminal en territorio nacional- no habrían podido seguir en curso. En un caso como el del Sáhara Occidental la existencia de un vínculo era innegable: se trata de un territorio no autónomo cuya descolonización no se ha completado y del que España continúa siendo la potencia administradora de iure. Sumado a ello, el Ministerio Fiscal sostenía que los delitos se habían cometido «en el Sáhara español durante el período llamado de “provincialización”, cuando el Sáhara tenía la consideración jurídica de provincia española y la mayoría de las víctimas eran españolas o tenían derecho a la nacionalidad española, pues habían nacido en dicho territorio», lo que suponía un plus de relevancia para que la Justicia española conociera del procedimiento.

6.5- Caso Falun Gong

El expediente Falun Gong se originó en razón de una querrela presentada en el año de 2004 por quince víctimas de represión contra el jefe de Estado de la República Popular China Jiang Zemin y contra un funcionario del alto comisariado del departamento de seguridad interior, por la presunta comisión de hechos constitutivos de delitos de genocidio y torturas cometidos en ese país. Según informaba la denuncia, las violaciones empezaron en 1990 por la persecución de personas pertenecientes a un grupo religioso-espiritual llamado *Falun Gong*.

El 6 de junio de 2006, el Tribunal Supremo ordenó a la Audiencia Nacional la investigación de la muerte de los seguidores de Falun Gong, práctica espiritual prohibida por China en 1999, al estimar un recurso interpuesto por ese movimiento.

⁷⁵ FERNANDEZ OILLO, M. Auge y caída del principio de justicia español en el ordenamiento español. Universidad del país vasco. 20/02/2015.

Una vez recibida la querrela, las autoridades judiciales españolas empezaron a tramitar diligencias para averiguar los delitos denunciados, solicitando informaciones sobre los presuntos responsables. El descontento de las autoridades chinas fue inmediato, especialmente por tocar asuntos espinosos relacionados a su escenario gubernativo.

Con todo, el ambiente quedó más puntilloso cuando en febrero de 2014, el juez que instruía la denuncia ordenó la detención del ex presidente chino Jiang Zemin, el ex primer ministro Li Peng, el jefe de la seguridad china y responsable de la Policía Qiao Shi, el ex secretario del partido en el Tíbet Chen Kuiyan y el ex ministro de Planificación familiar Peng Pelyun⁷⁶.

De este modo, frente a las órdenes de detenciones comentadas, el autor Sánchez Legido⁷⁷ enseña sobre las repercusiones internacionales sobre el tema, las cuales culminaron en amenazas de represalias económicas del gobierno Chino contra el estado español, como explica en seguida:

Como no dejaba de ser previsible, a medida que ambos asuntos comenzaron a adquirir visos de tener cierto recorrido ante los juzgados de la Audiencia Nacional se alzaron las protestas del gobierno chino, las cuales han ido creciendo en intensidad hasta alcanzar su punto culminante con la ya mencionada decisión de la sala de lo penal de la Audiencia Nacional por la que ordenaba al Juzgado Central de Instrucción nº2 librar las órdenes de busca y captura en noviembre de 2013, y su consiguiente acatamiento por el juez Ismael Moreno mediante la emisión, el 10 de febrero de 2014, de las órdenes internacionales de arresto contra cinco antiguos altos dirigentes chinos, entre otros, Jiang Zemin y Li Pen. Al parecer, como respuesta a la primera de las decisiones, el gobierno de Pequín convocó al embajador español para manifestarle su fuerte malestar y advertir sobre la posibilidad de adoptar medidas económicas de respuesta, precisamente en un momento en que las autoridades españolas venían desplegando una fuerte actividad orientada a reequilibrar las relaciones comerciales con China y a impulsar sus inversiones en España.

⁷⁶<http://www.rtve.es/noticias/20150422/supremo-confirma-archivo-causa-contra-china-sobre-genocidio-del-tibet/1134364.shtml>. [consulta: 04/05/2019].

⁷⁷ Sánchez Leido, A. *El fin del modelo español de jurisdicción universal*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales, número 27. <http://www.reei.org/index.php/revista/num27/articulos/fin-modelo-espanol-jurisdiccion-universal>. [consulta: 02/05/2019]

Por cierto, el conflicto político y diplomático establecido en la justicia española no era de interés para ambos los países, siendo así, el 17 de enero de 2014 se ponía en marcha el procedimiento parlamentario para desactivar la situación planteada.

En consecuencia, la admisión a trámite de la querrela fue imposibilitada, pues las autoridades judiciales españolas tuvieron que aplicar la fundamentación manifiesta en la sentencia 327/2003, cuyos argumentos se basaron en la doctrina defendida por el Tribunal Supremo, referente al emblemático caso de Guatemala.

La vinculación del juicio a ese caso en concreto se debe a que las alegaciones hechas en la sentencia del Tribunal Supremo fueron los parámetros interpretativos aplicados a la reforma del art. 23.4 LOPJ.

Sin embargo, con posicionamiento divergente, el Tribunal Constitucional consideró admitir la revisión de la sentencia dictada, por estimar inapropiado que la Ley exigiese vínculos adicionales de conexión.

La urgencia en frenar el desacuerdo de intereses, permitió que la aprobación de la ley fuese definitivamente aprobada el 12 de marzo, es decir, en apenas cincuenta y cuatro días fue completada la tramitación parlamentaria, lo que viene a ser tres veces menos que el término medio de duración del procedimiento legislativo ordinario.

De este modo, el Tribunal Supremo confirmó en 2015 el archivo del caso Falun Gong, expresando que la Audiencia Nacional tomó la decisión argumentando que el procedimiento no cumplía con la nueva legislación, ya que, en contra de lo establecido por ésta, las dos causas se dirigían contra personas que no tienen la nacionalidad española, que no residen habitualmente en España y a los que no se denegó su extradición por autoridades nacionales⁷⁸.

6.6- Holocausto

Las atrocidades ocurridas desde la Guerra, dejaron cristalina la necesidad del establecimiento de un Tribunal para enjuiciar y castigar aquellos responsables que promovieran tales hechos, pero principalmente para garantizar que crímenes tan inhumano no se repitan de nuevo.

⁷⁸<https://www.europapress.es/nacional/noticia-ts-confirma-unanimidad-archivo-casos-tibet-falun-gong-20150422125451.htm> [Consulta: 30/04/2019].

El Holocausto fue un marco que ennegrece la historia humana, por medio de la crueldad y de los campos de concentración se demuestra que la maldad humana en muchas ocasiones no tiene límites. El Holocausto desarrolló el genocidio, haciendo la destrucción de todo un pueblo sobre base de los orígenes étnicos o nacionales de manera altamente masificada y atroz.

Sobre la evolución de la búsqueda de respuesta y punibilidad de los hechos del Holocausto, Guinot Martínez ⁷⁹apunta:

Auspiciado por este avance, y ante los horrores del Holocausto, las potencias vencedoras de la II Guerra Mundial, suscribieron el 8 de agosto de 1945 el Convenio o Acuerdo de Londres, calificado por la doctrina como el acta de nacimiento del Derecho Penal Internacional. El acuerdo de Londres establecía el Estatuto Constituyente del Tribunal Militar Internacional, que será conocido como el Tribunal de Núremberg, encargado de enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo, estando facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que se recogerán en su artículo 6, al que ahora me referiré, ya resultaran autores individualmente o como miembros de organizaciones, sin perjuicio de que pudiera haber casos de destacados criminales cuyos delitos no tuvieran una ubicación geográfica determinada según se disponía en su artículo primero.

Así que, aplicando el principio de la justicia universal, el 17 de julio de 2008, el magistrado del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional, Ismael Moreno, se dio por competente y admitió a trámite una querrela interpuesta por víctimas españolas del Holocausto contra cuatro guardias de las SS, por presunto delito de genocidio en los campos de concentración de Mauthausen, Sachsenhausen y Flossenbürg.

Después de la aceptación de la querrela, la autoridad judicial tomó declaraciones a los testigos, los cuales serían dos españoles afincados en Francia que fueron víctimas de los campos de concentración nazis. Estas declaraciones se producen en el marco de la investigación que instruye este magistrado a partir de la querrela presentada por varias víctimas del holocausto contra cuatro responsables de las SS.

En septiembre de 2009, Moreno dictó una orden internacional de detención contra Johann Leprich, Anton Tittjung, Josias Kumpf, supuestos miembros de la organización SS Totenkopf-Sturmabteilung ("Batallón de la Calavera")⁸⁰.

Seguramente para las víctimas de los delitos de genocidio, relacionados al período del Holocausto, la justicia se manifestó tardíamente, aún más cuando se verifica que las querellas fueron archivadas tras la reforma de la LOPJ.

El pleno de la Sala de Audiencia Nacional, en el Auto de 15 de diciembre de 2014, en el procedimiento Sumario 56/2009, presidido por el Magistrado Grande-Marlaska, que decretó el sobreseimiento y archivo del asunto de los campos de concentración referente al Holocausto. La mayoría de los jueces entendieron que la reforma de la jurisdicción universal no había violado el Derecho Internacional y que en el presente caso no concurrían los nuevos requisitos para poder proseguir con el procedimiento o en su caso con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Pese a la decisión defendida por la Sala, es cierto que los veredictos de los magistrados son plenamente cuestionables jurídicamente, y porque no decir, moralmente, ya que los crímenes que lesionaron a la humanidad tenían víctimas españolas y sobre todo son poseedores de gran trascendencia histórica, como manifiesta Piernas López⁸¹:

Destacan por su coherencia y razonada argumentación tres votos particulares, de 13 de enero de 2015, que discrepan rotundamente con la opinión mayoritaria. Los magistrados Ramón Sáez Valcárcel, José Ricardo de Prada Solaesa, Clara Bayarri y Antonio Díaz Delgado, tras recordar y describir la gravedad del holocausto y la presencia de miles de víctimas españolas en estos campos de concentración, invocan el derecho interno e internacional para evitar dejar caer este genocidio en la impunidad. Además se considera que estas víctimas de graves crímenes internacionales quedan en una situación de manifiesta discriminación en relación a las víctimas de otros delitos previstos en el nuevo art. 23.4 LOPJ. Por lo que concluyen, debiera haberse planteado al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad por este y otros tantos motivos (vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, principios

⁸⁰ <https://www.elmundo.es/espana/2014/02/11/52fa0daae2704ed9698b4579.html> [Consulta: 27/04/2019]

⁸¹ PIERNAS LOPEZ, J.J. (2015): "Decisiones de órganos judiciales españoles en materia de derecho internacional público anuario español de derecho internacional / VOL. 31 / Página 370- 371.

generales de necesidad, racionalidad y proporcionalidad que en definitiva conculcan el derecho a la tutela judicial efectiva).

Con todo, ante el caso expuesto, se valora la existencia de estos principios, y en especial, del principio de justicia universal. Los Estados mantienen su soberanía, sin embargo, también siguen siendo los responsables de las más graves violaciones de derechos humanos.

En ese sentido, no es posible permitir amparo en la reproducción de viejos argumentos relacionados a la soberanía nacional y a la no intervención en los asuntos internos de los Estados. Esto no significa decir, en absoluto, que el Estado que reconoce en su ordenamiento jurídico el principio de justicia universal, lo vaya aplicar de manera indiscriminada y centralizadora, sino que simplemente va a hacer uso de la potestad totalmente legítima que aplana en las raíces en el Derecho internacional.

7.- CONCLUSIÓN PERSONAL

El presente TFG fue elaborado con el propósito de convalidar mi carrera en España, y consecuentemente mejorar el aprendizaje y conocimiento sobre la Justicia Universal. Es muy difícil concluir una investigación donde es necesario expresar ideas de otros pensadores. Creo que un operador del derecho es un formador de opinión, y éste tiene el deber de ser claro y objetivo, y es por eso que no extenderé mucho la conclusión con el objetivo de no generar confusión entre los argumentos citados.

El principio estudiado, según el cual se aplica la ley penal de la nacionalidad del bien jurídico dañado o en peligro es el principio real o de la defensa. El principio de la justicia penal universal es aquél en que el agente queda sujeto a la ley del país donde se encuentra, no importando su nacionalidad, o del bien jurídico lesionado o del lugar del crimen. Este principio está normalmente presente en los tratados internacionales de cooperación para represión de determinados delitos de alcance transnacional.

El foco fue la discusión real sobre las competencias de las autoridades norteamericanas, alemanas, francesas y españolas para arrestar y juzgar a extranjeros. Y, claro, cómo justificar de forma legislativa el poder de juzgar a un no nacional.

En particular, pienso que existe un cierto imperialismo, es decir, el país es nuestro y aquí mandamos nosotros. Pero ocurre que, muchas veces felizmente o infelizmente el Derecho prevé esa posibilidad y es a través del Principio de Justicia Universal, que aparece de forma expresa en la legislación de algunos países conforme he citado a lo largo de la

investigación. Es importante destacar que este principio, que no tiene una definición legal en Tratados o Acuerdos Internacionales sólo dice que puede ser usado *in genere*, que la justicia de determinado Estado tiene competencia para castigar cualquier delito, practicado por cualquier persona en cualquier lugar del mundo.

Entiendo que gran parte de la aplicación de este principio tuvo su origen en Europa, y se remite a la época en que los países se esforzaban por combatir la piratería marítima, autorizando el castigo donde quiera que los piratas fueran encontrados. Posteriormente, el Principio de la Justicia Universal tuvo una gran amplitud con la ocurrencia de las Guerras Mundiales, en la medida en que los países participantes buscaban castigar a los criminales de guerra donde quiera que fueran encontrados, y eso explica la motivación para aplicar la Justicia Universal, conforme comprobamos en algunos casos específico.

Destaco que, aunque no exista un número exacto de casos de todos los delitos a los que se aplique el Principio, hay un consenso mundial en el sentido de que crímenes contra la humanidad, genocidio, terrorismo y otros puedan ser constatados bajo su amparo. En palabras únicas y exclusivamente mías, la competencia universal se pone como mecanismo adicional efectivo, en el sentido de prevenir la impunidad de los crímenes internacionales, y que la competencia de los estados sirve para procesar crímenes cometidos en el territorio de otro estado, por personas que no tengan la nacionalidad de dicho Estado, debe regirse por normas claras, con el fin de no comprometer la seguridad jurídica y el uso razonable de dicha competencia.

Cada país puede materializarlo en su legislación como lo interprete, pero incluso esa previsión no aleja su aplicación en el caso de insuficiencia de la previsión normativa. Esto es porque principalmente en los países de *common law* el apego a la forma (la norma escrita) es inexistente o mitigado, posibilitando la fundamentación de medidas legales en Tratados Internacionales o incluso en Principios no escritos. Creo que, este principio debe revisarse y reestablecerse como un concepto general para todos los países.

Así, es el derecho cosmopolítico que, fundado en lazos políticos y morales que unen a todos los hombres, justifica que las puertas de la justicia, aun en ejercicio de competencia extraterritorial, no sean cerradas a las víctimas de violación de derechos humanos. A propósito de ello, es posible identificar en el propio derecho la vía que abre a las puertas a esa posibilidad, pues el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos garantiza el acceso de las víctimas al "recurso efectivo". Sin embargo, si aún así no es la respuesta más adecuada, el artículo 6, 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos y

los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos garantizan el acceso al juez por medio de un proceso equitativo y un tribunal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

- GUINOT MARTINEZ, M., *La Reforma del Principio de Justicia Universal y el Delito de Trafico de Drogas* . Valencia: Tirant lo Blanch, (2018).
- RODRIGUEZ DIEZ, HELENA, *tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf*. Consulta el 5 de 4 de 2019, de www.uc3m.es: [http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017\[1018\].pdf](http://www.tesis-elena-diez-rodriguez-2017[1018].pdf)
- GARCIA ARÁN, M., “El principio de justicia universal en la LO del Poder Judicial español”, en *Crimen internacional y jurisdicción universal: (el caso Pinochet)*, Tirante lo Blanch, Valencia, 2000.
- MARTIN MARTINEZ, “jurisdiccion Universal y crimines internacionales”, en SALINAS DE FRIAS, A., *Nuevos Retos del Derecho, Integración y desigualdades desde una perspectiva comparada Estados Unidos/Unión Europea*, Universidad de Málaga, 2000.
- SÁNCHEZ LEGIDO A., *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- BLANCO CORDERO, I.: *La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad*. Universidad de Alicante.
- CARNERO ROJO, E.: “Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal”. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, Anidip, vol. 3, 2015.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. *Derecho Penal y Criminología. Del intento por acabar con la jurisdicción universal para el bien de las víctimas y del Derecho internacional: examen crítico de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal*. DPYC- derecho comparado y doctrina.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J (2015): “Series análisis jurídicos informe en derecho: La obligación de España de perseguir los crímenes internacionales. A propósito del caso tibet.” Núm. 18.

- DEL CARPRIO DELGADO, J: “El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009”.
- DÍEZ RODRÍGUEZ, L: La justicia universal como herramienta contra la impunidad de los crímenes internacionales: análisis histórico y comparado con especial referencia a la situación española, Tesis Doctoral. Universidad Carlos III de Madrid. Getafe abril 2017.
- FERNÁNDEZ OLLO, M. Auge y caída del principio de justicia español en el ordenamiento español. Universidad del país vasco.
- GUINOT MARTÍNEZ, M. “La Reforma Del Principio De Justicia Universal Y El Delito De Tráfico De Drogas.
- LAMARCA, C. - La Reforma Actual De La Justicia Universal- La justicia Universal en el derecho internacional: mesa redonda de expertos- Asociación Pro Derechos Humanos de España.
- MARTÍNEZ ALCANÍZ, A.: “El principio de justicia universal y los crímenes de guerra.” Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado.
- OLLÉ SESÉ, M. La reforma actual de la justicia universal. Mesa redonda de expertos: la justicia universal en el derecho internacional. Asociación Pro Derechos Humanos de España.
- PIERNAS LÓPEZ, J.J. (2015): “Decisiones de órganos judiciales españoles en materia de derecho internacional público anuario español de derecho internacional / VOL. 31.
- <http://consultas-abogados.es>. (s.f.). Consulta el 5 de 4 de 2019, de <http://consultas-abogados.es/principios-aplicacion-ley-penal/>.
- <http://www.lexicon-canonicum.org>. (s.f.). Consulta el 5 de 4 de 2019, de <http://www.lexicon-canonicum.org/materias/organizacion-ecclesiastica/parte-general-de-la-organizacion-ecclesiastica/personalidad-principio-de/>
- <http://www.significadolegal.com>. (s.f.). Consulta el 5 de 4 de 2019, <http://www.significadolegal.com/2011/03/principio-real-o-de-defensa.html>

- <http://consultas-abogados.es>. (s.f.). Consulta el 22 de 4 de 2019, de <http://consultas-abogados.es/principios-aplicacion-ley-penal/>.
- **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA BRASILEÑA/Casa Civil y Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasil DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940, Edición Planalto Central. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, Consulta dia 03 de mayo de 2019.**
- **RUTH GÁMEZ Y FERNANDO CUÑADO, Eurojurisespaña/¿Qué es el Common Law?, por Traducción Jurídica | May 23, 2013. Disponible en <https://www.asociacion-eurojuris.es/definicion-common-law/>. Consulta dia 03 de mayo de 2019.**
- Boletín Oficial del Estado (1978): Constitución Española. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229.
- Boletín Oficial del Estado (1985): Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, 1 de julio. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>.
- Boletín Oficial del Estado (2005): Sentencia 237/2005 Tribunal Supremo. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-17753.
- El País (2017): El Constitucional revisará el cierre del ‘caso Tíbet’ de justicia universal. Disponible en: https://elpais.com/politica/2017/01/09/actualidad/1483985711_697359.html.
- Europa Press (2015): El TS confirma por unanimidad el archivo de los casos Tíbet y Falun Gong. Disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-ts-confirma-unanimidad-archivo-casos-tibet-falun-gong-20150422125451.htm>.
- Naciones Unidas (1945): Carta de las Naciones Unidas. Disponible en: <http://www.un.org/es/sections/uncharter/chapter-i/index.html>.
- Nieva-Fenoll, J. : “Revista Española de Derecho Internacional Sección 2013 Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales vol. LXV/1 Madrid, enero-junio 2013 págs. 131-149 El Principio De Justicia Universal: una solución deficiente para la evitación de hechos repugnantes.

- Poder Judicial de España (2014): Centro de Documentación Judicial. Disponible: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Centro-de-Documentacion-Judicial--CENDOJ-/Jurisprudencia/Sentencias-de-actualidad/Otros-Organos/Tribunal-Constitucional>.
- Poder Judicial España (2016): El Tribunal Supremo confirma el sobreseimiento de la causa del cámara José Couso y rechaza presentar cuestión inconstitucional. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-confirma-el-sobreseimiento-de-la-causa-del-camara-Jose-Couso-y-rechaza-presentar-cuestion-inconstitucionalidad>.
- Radio y Televisión Española (2015): El Supremo confirma el archivo de la causa contra China sobre el genocidio del Tíbet <http://www.rtve.es/noticias/20150422/supremo-confirma-archivo-causa-contra-china-sobre-genocidio-del-tibet/1134364.shtml>.
- Revista Electrónica de Estudios Internacional (2014): El fin del modelo español de jurisdicción universal, Disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num27/articulos/fin-modelo-espanol-jurisdiccion-universal>.
- Rights International Spain (2014): Audiencia Nacional Sala De Lo Penal Pleno. Procedimiento Sumario: 63/2008. Disponible en: <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/8bbfcd2c867078b7e7c5c7d122183d8940fa1e.pdf>.
- Rights Internacional Spain (2015): Juzgado Central De Instrucción N° 5 Audiencia Nacional de Madrid/ Sumario 1/2015. Disponible en: <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/37c008565d943d77468c0f275052d37b25ca7bcb.pdf>.
- Sánchez Leido, A. El fin del modelo español de jurisdicción universal. Revista Electrónica de Estudios Internacionales, número 27.
- Tribunal Constitucional de España (2005): Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre. Disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5497#complete_resolucion&completa.

- Vallejo Peña, C. (2015), “La fragilidad de una jurisdicción universal complementaria de la justicia internacional penal: el reciente paradigma español”, Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal, Anidip, vol. 3.