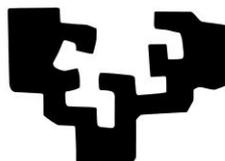


Auge y caída del principio de justicia universal en el ordenamiento español.

20/02/2015

Maite Fernández Olló

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| 2. ORÍGENES DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA (1985-2009)..... | 5 |
| 2.1. CONDUCTAS SOMETIDAS AL PRINCIPIO..... | 5 |
| 2.2. CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL..... | 6 |
| A) Redacción del artículo 23.4 LOPJ..... | 6 |
| B) Condiciones para el ejercicio de la jurisdicción universal: a la vista de la jurisprudencia..... | 7 |
| • Concurrencia de víctimas españolas..... | 9 |
| • Presencia de los presuntos responsables del delito en territorio español..... | 10 |
| • Conexión con otros intereses nacionales..... | 11 |
| • Principio de subsidiariedad o concurrencia con otros tribunales..... | 13 |
| 3. MODIFICACION DEL ARTÍCULO 23.4 LOPJ INTRODUCIDA POR LA LO 1/2009..... | 15 |
| 3.1. CAUSAS QUE MOTIVARON LA REFORMA..... | 15 |
| 3.2. CONSECUENCIAS DE LA REFORMA..... | 18 |
| A) Presencia de los presuntos responsables del delito en el territorio español..... | 20 |
| B) Existencia de víctimas españolas..... | 20 |
| C) Vínculo de conexión relevante con España..... | 21 |
| D) Principio de aplicación subsidiaria..... | 23 |

| | |
|--|-----------|
| 4. NUEVOS LÍMITES AL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: LO 1/2014, DE 13 DE MARZO..... | 25 |
| 4.1. LOS MOTIVOS PARA LLEVAR A CABO LA REFORMA..... | 25 |
| 4.2. CONTENIDO Y CONSECUENCIAS DE LA REFORMA..... | 27 |
| A) Crímenes a los que se extiende el principio y requisitos para su aplicación..... | 28 |
| B) Aplicación subsidiaria del principio..... | 31 |
| C) Eliminación de la figura de la acusación popular..... | 31 |
| D) Sobreseimiento de todos los procesos abiertos..... | 32 |
| 4.3. CONSECUENCIAS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 1/2014, DE 13 MARZO..... | 32 |
| A) Causas que continúan abiertas ante la Audiencia Nacional..... | 33 |
| B) Causas archivadas tras la reforma operada por la LO 1/2014..... | 37 |
| 5. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO..... | 40 |
| 6. BIBLIOGRAFÍA..... | 43 |

1 INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se propone analizar desde una perspectiva internacionalista el recorrido del principio de justicia universal en nuestro ordenamiento, inicialmente configurado como un principio de carácter absoluto, y cuyo alcance se ha visto drásticamente reducido tras las reformas llevadas a cabo por el legislador en la última década, especialmente la realizada el pasado año, hasta el punto de acabar con la misma esencia de esta figura.

Recogido por primera vez en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de 1 de julio de 1985, el principio de justicia universal amparaba a los tribunales españoles para enjuiciar delitos cometidos fuera de nuestras fronteras, con independencia de la nacionalidad de quienes los hubieran perpetrado, españoles o no, y cuando los actos objeto de persecución fueran crímenes que afectaran a bienes jurídicos especialmente protegidos por la Comunidad Internacional.

Desde entonces, el artículo 23.4 LOPJ había sido objeto de diversas reformas dirigidas siempre a ampliar el ámbito de aplicación del principio mediante la incorporación de nuevas conductas susceptibles de ser perseguidas, hasta que en el año 2009 se produjo un cambio de postura del legislador, que en un intento de zanjar las tensiones diplomáticas que pudieran derivarse de la aplicación del principio, decidió aprobar una nueva modificación por la que se restringían significativamente las condiciones que permitían invocarlo. Tales restricciones no fueron suficientes, pues algunas de las causas continuaron en curso, provocando las consiguientes reacciones adversas por parte de terceros Estados. Concretamente, fueron las investigaciones acerca de antiguos mandatarios chinos, miembros del Partido Comunista, y la orden de captura¹ emitida en enero del año pasado contra el antiguo ex presidente Jiang Zemin por el genocidio del Tíbet las que colocaron al principio de justicia universal de nuevo en el punto de mira. A fin de resolver las tensiones con el país asiático, el partido gobernante se apresuró a aprobar una reforma² que ha restringido hasta tal punto las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción universal que hace prácticamente imposible hablar de una jurisdicción universal como tal.

Todo ello será examinado a continuación, junto con las consecuencias de esta última reforma y las reacciones que la misma ha provocado. Para terminar, trataremos de esclarecer cuáles son las posibles vías de actuación dado el escenario actual.

¹ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 10 de febrero de 2014.

² Introducida por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, de Poder Judicial, relativa a la justicia universal. Cfr. BOE núm. 63, viernes 14 de marzo de 2014.

2 ORÍGENES DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL EN ESPAÑA (1985-2009)

2.1. CONDUCTAS SOMETIDAS AL PRINCIPIO

En lo que respecta al ámbito penal, el ordenamiento internacional se rige por el principio de territorialidad, considerado «el criterio esencial de atribución de jurisdicción», según el cual, cada Estado es competente para perseguir únicamente hechos acaecidos dentro de su territorio nacional³. El principio de justicia universal se configura, por tanto, como una excepción a lo anterior cuyo fundamento es la naturaleza de los crímenes a los que se aplica que, por su especial gravedad, han de ser reprimidos por toda la Comunidad Internacional en su conjunto, impidiendo que queden impunes.

En nuestro país, la redacción inicial del artículo 23.4 LOPJ, aprobada en el año 1985, recogía como delitos sujetos a persecución universal las siguientes conductas: «a) Genocidio, b) Terrorismo, c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, d) Falsificación de moneda extranjera, e) Los relativos a la prostitución, f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España».

Junto a una lista cerrada de crímenes atribuidos a la jurisdicción española, el legislador incluía una cláusula abierta, contenida en el apartado g) del artículo 23.4 LOPJ, cuya dicción literal dio lugar a diferentes interpretaciones jurisprudenciales, tanto en el orden interno como en el externo (entre tribunales españoles y tribunales de terceros Estados), sobre si el convenio suscrito para la persecución del crimen en cuestión preveía o no el ejercicio de la jurisdicción penal universal⁴. Por ello, cabe matizar que, en todo caso, para que la alegación de esta cláusula fuera considerada válida, era preciso que las disposiciones de ese tratado o convenio internacional atribuyeran de modo directo la jurisdicción a los tribunales españoles; es decir, únicamente los tratados o convenios internacionales de naturaleza self-executing -aquellos que no precisan de legislación interna de desarrollo- podían constituir un título válido de atribución de competencia⁵.

Como indicábamos al inicio, el listado que ofrecía la redacción original del artículo 23.4 LOPJ se ha ido ampliando paulatinamente mediante sucesivas reformas, con el objeto de extender la aplicación del principio de justicia universal a un mayor número de figuras delictivas. Con la primera de ellas, llevada a cabo por Ley Orgánica 11/1999, de

³ Cfr. BOLLO AROCENA, M.D.; QUEL LÓPEZ, F.J., «Balance del principio de justicia universal en el ordenamiento español» *Escritos de internacionalistas en homenaje al profesor Iñaki Agirre Zabala*. UPV p. 200; SÁNCHEZ LEGIDO, A.; *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*. Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia, 2004, p. 32.

⁴ Cfr. en este sentido OLLÉ SESÉ, M.; *Justicia universal para crímenes internacionales*. Ed. La Ley (2008), pp. 214-219.

⁵ Cfr. DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.; *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 3/2010 parte Estudio. Editorial Aranzadi SA, Pamplona (2010), pp. 3-4.

30 de abril, se incluyó en el apartado e) la referencia a la corrupción de menores o incapaces.

A ésta le sucedió la LO 3/2005, de 8 de julio, que incorporaba la mutilación genital femenina⁶, cuya persecución se limitaba a aquellos supuestos en los que el presunto criminal se hallara en España. Se trata de una práctica inhumana y degradante prohibida por el Convenio de las Naciones Unidas de 1984, sin embargo, su incorporación a las conductas sujetas a persecución universal fue acogida con cierto escepticismo, habida cuenta del carácter excepcional del principio de justicia universal y la falta de un consenso internacional respecto a si cabe considerarlo como un crimen internacional sobre el que los Estados puedan ejercer su jurisdicción⁷.

La siguiente reforma, operada por la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, incluyó los delitos relativos al tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas.

De modo que, hasta la fecha señalada, la tendencia del legislador había sido exclusivamente la de ampliar el alcance del principio de justicia universal con la incorporación de nuevos delitos al catálogo de conductas sometidas al mismo.

2.2. CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL

A) REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 23.4 LOPJ

Además del listado de crímenes a los que se aplica el principio de justicia universal, es preciso examinar las condiciones bajo las que se atribuye jurisdicción extraterritorial a los tribunales españoles.

Pues bien, hasta la última de las reformas a las que hemos aludido, el contenido del artículo 23.4 LOPJ se mantuvo intacto en este sentido:

“Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio.*
- b) Terrorismo.*
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.*
- d) Falsificación de moneda extranjera.*
- e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.*

⁶ Conducta tipificada en el artículo 149 del Código Penal, introducida por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

⁷ Para un análisis exhaustivo acerca de la inclusión en el art. 23.4 LOPJ de la mutilación genital femenina cfr. BOLLO AROCENA, M.D.; QUE LÓPEZ, F.J., «Balance del principio de justicia universal en el ordenamiento español». *op.cit.* pp. 204-210.

- f) *Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.*
- g) *Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.*
- h) *Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.*
- i) *Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”*

Vemos, por tanto, que la redacción vigente en aquella fecha no establecía condición alguna para el ejercicio de la jurisdicción universal, pudiendo ésta llevarse a cabo sin necesidad de que existiera un vínculo de conexión entre los hechos perseguidos y nuestro país. Pese a ello, la doctrina emanada de los tribunales nacionales no se ha mostrado siempre uniforme a este respecto, realizando en ocasiones una interpretación restrictiva del alcance del principio, que seguidamente será analizada con mayor detenimiento.

B) CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: A LA VISTA DE LA JURISPRUDENCIA

Las primeras actuaciones llevadas a cabo por tribunales españoles sobre la base del principio de justicia universal, relacionadas con delitos de tráfico ilícito de estupefacientes⁸ y falsificación de moneda⁹, no fueron motivo de controversia. Sin embargo, la admisión a trámite por parte de la Audiencia Nacional de las denuncias de los crímenes perpetrados en Argentina y Chile, y el consiguiente incremento de denuncias presentadas ante este órgano¹⁰, provocaron numerosas críticas sobre los conflictos diplomáticos que una aplicación tan extensa y absoluta del principio conllevaba para España. Estas presiones propiciaron un primer intento de limitar las condiciones que permitían invocarlo, no por vía legislativa, sino por medio de las decisiones de nuestros tribunales.

Así, en el denominado *caso Guatemala*¹¹, el Tribunal Supremo exigía por primera vez, y sin tener habilitación legal para ello, la existencia de un punto de conexión con nuestro país para el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial: ya fuera la nacionalidad de la víctima, que los presuntos responsables se hallasen en España o que existiera algún vínculo con intereses estatales¹²; criterios no establecidos en el artículo 23.4

⁸ Cfr. SSTS de 21 de julio de 1987, 6 de julio de 1990, 2 de marzo de 1992 y 10 de marzo de 2000, junto con las SSTC de 10 de febrero de 1997, 10 de abril de 2000 y 27 de marzo de 2000.

⁹ Cfr. STS de 19 de abril de 1988.

¹⁰ Guatemala, Cuba, Perú, Sáhara Occidental, Tíbet o Guinea Ecuatorial.

¹¹ Caso contra el ex presidente de la República Guatemalteca, Fernando Romeo de Lucas, y otros dos antiguos jefes de Gobierno, Efraín Ríos Montt y Óscar Humberto Mejía Victores, por la comisión de crímenes contra la humanidad entre 1978 y 1986.

¹² Cfr. FJ 11º STS (Sala 2ª), de 25 de febrero de 2003, núm. 327/2003. El profesor Pérez Alonso realizaba una valoración muy crítica en este sentido, sosteniendo que tanto el Ministerio Fiscal como el Tribunal Supremo «proceden a la invención de unos criterios de conexión de índole nacional legalmente inexistentes, que van en contra del tenor literal de la ley con el propósito de lograr su aplicación restrictiva y que, en la práctica, conduce a su derogación tácita por reducción infinitesimal del principio

LOPJ. Tal restricción respondía a la idea de evitar una proliferación de procesos por delitos cometidos más allá de nuestras fronteras, propiciada por la amplia previsión del principio de justicia universal que ofrecía la LOPJ. Y es que el Tribunal Supremo consideraba que «...no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho penal, contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de sus jurisdicción»¹³.

La STS 327/2003¹⁴ fue recurrida en amparo por los querellantes, quienes alegaban que la interpretación del artículo 23.4 LOPJ llevada a cabo por el Supremo constituía una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, en su doble vertiente de obtener una resolución fundada en derecho, y de derecho de acceso a la jurisdicción.

El recurso fue resuelto mediante la sentencia 327/2005, dictada por el Tribunal Constitucional, que estimó que, efectivamente, se había producido un menoscabo en el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas en su vertiente de acceso a la jurisdicción, «porque una interpretación acorde con el telos del precepto conllevaría la satisfacción del ejercicio de un derecho fundamental de acceso al proceso y sería por tanto plenamente acorde con el principio *pro actione*, y porque el sentido literal del precepto analizado aboca, sin forzamientos interpretativos de índole alguna, al cumplimiento de tal finalidad y, con ello, a la salvaguarda del derecho consagrado en el art. 24.1 CE»¹⁵. De este modo, el Tribunal Constitucional desmontó uno a uno los argumentos esgrimidos por el Supremo en relación con el alcance del principio de justicia universal y recalcó que «...la Ley Orgánica del Poder Judicial insta una principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de reglas de atribución competencial» cuya única limitación expresa es la de cosa juzgada, esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, penado o indultado en el extranjero.¹⁶

Aunque con ella parecían zanjadas las dudas que a causa de las diferentes interpretaciones realizadas por nuestros tribunales existían acerca del alcance del principio de jurisdicción universal, la sentencia del Tribunal Constitucional encontró una respuesta inmediata por parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, reunido el día 3 de noviembre de ese mismo año, adoptó un acuerdo con el fin de unificar doctrina en materia de jurisdicción extraterritorial, mediante el cual

de justicia universal, al que ciertamente le sobraría el adjetivo y con él dejaría de tener sentido el sustantivo de tan importante principio.» Cfr. PÉREZ ALONSO, E.; «Las últimas reformas del principio de justicia universal legalizadoras de la jurisprudencia “creativa” del Tribunal Supremo Español». *Estudios penales y criminológicos* Vol. XXXII (2012), pp. 178-183, en concreto p.183.

¹³ Cfr. FJ 9º STS 327/2003.

¹⁴ Sentencia aprobada de manera muy ajustada, con el voto particular de siete Magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo disconformes con el acuerdo alcanzado por la mayoría.

¹⁵ Cfr. FJ 8º, párr.2º, STC 237/2005, de 25 de diciembre.

¹⁶ Cfr. FJ 3º STC 237/2005.

volvía a condicionarse el ejercicio de la jurisdicción universal al cumplimiento de ciertas premisas a las que nos referiremos más adelante.

A continuación analizaremos los puntos controvertidos de la Sentencia del Tribunal Supremo en relación con el *caso Guatemala* y la posición que mantuvo el Tribunal Constitucional con respecto a los mismos.

- **CONCURRENCIA DE VÍCTIMAS ESPAÑOLAS**

La exigencia de víctimas españolas fue uno de los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo para la aplicación del principio de jurisdicción universal, en virtud de la cual los tribunales españoles no podrían ejercer su jurisdicción sobre los hechos denunciados en el caso Guatemala pues el genocidio no recayó sobre ciudadanos españoles¹⁷. No obstante, tanto en el caso de los asesinatos de los sacerdotes españoles como en el del asalto a la Embajada española, la Sala estimó que nuestros tribunales sí tenían jurisdicción para la investigación y el enjuiciamiento por torturas de los responsables de tales delitos¹⁸.

El Tribunal Constitucional mantuvo en la sentencia 237/2005 que dicha interpretación constituía una restricción no prevista en la Ley¹⁹, contraria a la concepción del principio de justicia universal en el Derecho Internacional, -cuyo fundamento es la persecución de aquellos crímenes que atenten contra bienes jurídicos especialmente protegidos por la Comunidad Internacional-, que en la práctica supondría sustituirlo por el de personalidad pasiva. Éste último no sólo no está recogido en la LOPJ, sino que tampoco existe un reconocimiento unánime del mismo en el Derecho internacional.

En definitiva, como ha señalado Santos Vara, el Tribunal Constitucional vino a legitimar la doctrina desarrollada por la Audiencia Nacional en relación con los casos argentino y chileno –Autos de la AN de 4 y 5 de noviembre de 1998- , en los que «la presencia de españoles entre las víctimas se configura como un criterio de razonabilidad que hace que los tribunales españoles tengan un «interés legítimo» en ejercer su jurisdicción», sin que ello suponga que ese hecho sea la base autónoma que habilitaría a nuestros tribunales para su persecución y sanción²⁰.

¹⁷ Cfr. FJ 11º, párr.3º, STS 327/2003.

¹⁸ Cfr. FJ 12º STS 327/2003.

¹⁹ El TC consideraba dicha exigencia como una interpretación radicalmente restrictiva que constituía una «reducción contra legem a partir de criterios 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». Cfr. FJ 8º STC 237/2005. En este sentido, BOLLO AROCENA, M.D.; QUEL LÓPEZ, F.J.; «Balance del principio de justicia universal en el ordenamiento español». *op.cit.* pp. 211-212.

²⁰ Cfr. SANTOS VARA, J.; «La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala» *REEI*, núm.11, 2006. p. 19.

- PRESENCIA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES DEL DELITO EN EL TERRITORIO ESPAÑOL

Otro de los motivos que llevó al Tribunal Supremo a negar la competencia de los tribunales españoles para perseguir el delito de genocidio contra la etnia maya fue el hecho de que ninguno de los presuntos responsables se hallara en territorio español, ni que España hubiera denegado la extradición²¹.

En la STS 327/2003 se analizaron distintos tratados internacionales suscritos por España, en los que se establece la fórmula *aut dedere aut iudicare* como forma de cooperación, con el objeto de demostrar que en ninguno de ellos se incluye el principio de justicia universal. Esta tesis le valió al TS para restringir el ámbito de aplicación del artículo 23.4 LOPJ a aquellos supuestos en los que el presunto criminal se hallara en territorio español, en el caso de que las víctimas del delito no fueran españolas. No obstante, el Tribunal Constitucional no admitió este argumento, pues ni el Convenio sobre Genocidio ni ninguno de los tratados mencionados por la sentencia del Alto Tribunal prohibían el ejercicio de la jurisdicción universal. Además, se habían omitido referencias importantes a legislaciones de otros países²² que al igual que la española establecían un principio de jurisdicción universal sin vinculación a intereses nacionales.²³

Respecto a la presencia del presunto criminal en el territorio español, el Tribunal Constitucional afirmó que es un criterio ineludible «para su enjuiciamiento y eventual condena», ya que los juicios en rebeldía no tienen cabida en nuestro ordenamiento; sin embargo, tal circunstancia no lo convierte «en requisito *sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso», pues ello supondría una restricción no prevista en la ley, contraria a la misma naturaleza de la institución²⁴. Por este motivo, el Tribunal Constitucional señalaba que instituciones como la extradición son esenciales para la persecución y sanción de esta clase de crímenes, que constituyen al fin y al cabo, el objeto del principio de jurisdicción universal.

Esta última cuestión ha suscitado reacciones opuestas en la doctrina: por un lado, hay quienes coinciden con el posicionamiento del Tribunal Constitucional y consideran que el ejercicio del «principio de jurisdicción universal *in absentia* -solicitando la extradición del presunto autor del crimen- no puede ser considerado contrario al principio de no intervención en asuntos internos», más aún si de este modo se logra «activar el mecanismo que ponga en marcha el enjuiciamiento del presunto responsable del delito». Se cumple así con la tarea de «alertar del incumplimiento de la obligación

²¹ Cfr. FJ 11º, párr.2º, STS 237/2003.

²² Bélgica (art. 7 de la Ley de 16 de julio de 1993, reformada por la Ley de 10 de febrero de 1999, que extiende la jurisdicción universal al genocidio, vuelta a reformar por la Ley de 23 de abril de 2003), Dinamarca (art. 8.6 de su Código Penal), Suecia (Ley relativa a la Convención sobre el genocidio de 1964), Italia (art. 7.5 Código Penal) o Alemania (art. 6 Código Penal alemán y el Código de Crímenes contra el derecho internacional, de 26 de junio de 2002).

²³ Cfr. FJ 6º STC 237/2005.

²⁴ Cfr. FJ 7º STC 237/2005.

internacional que está teniendo lugar, bien en el Estado territorial o bien en el Estado bajo cuya jurisdicción esté el individuo en cuestión, y de conminar a esos mismos Estados a que cesen en esta actitud y procedan al enjuiciamiento del presunto criminal o a la entrega del mismo a un tercer Estado que haya solicitado la extradición».²⁵ Frente a ello, otros consideran erróneo tener que acudir al mecanismo de la extradición, pues en el Derecho comparado la decisión de extraditar corresponde a los órganos políticos en última instancia; por tanto, el intento por parte de nuestros tribunales de enjuiciar a los responsables de un crimen internacional podría quedar frustrado si un Estado denegara la extradición del acusado a España, ya que éste no podría ser condenado *in absentia*. A este respecto, señalan que el Estatuto de la Corte Penal Internacional prevé mecanismos de cooperación en la entrega más eficaces.²⁶

- CONEXIÓN CON OTROS INTERESES NACIONALES

La Sentencia del Tribunal Supremo establecía que en ausencia de otros vínculos de conexión –cuando el presunto autor no se hallara en España y tampoco se constataran víctimas de nacionalidad española- era necesaria la presencia de nexos o vínculos de conexión con algún interés nacional relevante para la aplicación del principio de justicia universal²⁷. Estos vínculos habían de estar directamente relacionados con el delito que se empleaba como base para la atribución de la jurisdicción, y no de otros, sin que la existencia de un nexo con un delito concreto no autorizara a extender la jurisdicción a otros diferentes²⁸. Tal condición fue rechazada por los magistrados que emitieron el voto particular, quienes consideraban que tratándose de hechos constitutivos de genocidio no cabe exigir un vínculo de conexión entre el delito y un interés estatal, por ser éste un crimen que afecta a la Comunidad Internacional en su conjunto. En cualquier caso, los jueces disidentes apreciaban una serie de puntos de conexión con España en el caso Guatemala: históricos, sociales, culturales y lingüísticos, entre otros, sin olvidar que la querrela se refería a varias víctimas de nacionalidad española y que entre los hechos constatables se hallaba el asalto a la Embajada española²⁹.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional rechazó la admisión de este criterio esgrimiendo que ello supondría vaciar de contenido el apartado cuarto del artículo 23 LOPJ y reconducirlo al apartado anterior, en el que se recoge el principio de protección de intereses. Según el Tribunal Constitucional, el principio de justicia universal tiene su fundamento en «las particulares características de los crímenes a sometidos a ella, cuya

²⁵ Cfr. BOLLO AROCENA, M.D.; QUEL LÓPEZ, F.J., «Balance del principio de justicia universal en el ordenamiento español». *op.cit.* p.214. El profesor Santos Vara hace una reflexión similar y sostiene que el inicio de procedimientos en ausencia de los autores va a contribuir al proceso de consolidación de la justicia universal, si bien admite que «resulta poco efectiva si no se llega a materializar la presencia del imputado ante los tribunales del foro». Cfr. SANTOS VARA, J., «La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala». *op.cit.*, p. 17.

²⁶ Cfr. RUIZ MIGUEL, C., BERMEJO GARCIA, R.; «Una sentencia incongruente, restrictiva e irresponsable» *R.E.D.I.*, vol. LVII (2005), 2, p. 920.

²⁷ Cfr. FJ 11º, párr.3º, STS 327/2003.

²⁸ Cfr. FJ 10º, párr. 14º, STS 327/2003.

²⁹ Cfr. FJ 12º del Voto Particular a la STS 327/2005.

lesividad trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto», de manera que su persecución y sanción es, además de un compromiso, un interés compartido de todos los Estados, sin necesidad de ulteriores intereses de cada uno de ellos³⁰. Por tanto, ni el objeto ni el fin que inspiran el principio de justicia universal pueden identificarse con los del principio de protección de intereses nacionales.

No obstante, ya adelantábamos que tras la sentencia del Tribunal Constitucional, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se reunió con el fin de adoptar un acuerdo para la unificación de doctrina en materia de jurisdicción extraterritorial. La AN, preocupada porque una previsión tan extensa del principio de justicia universal podría ocasionar una avalancha de denuncias por la comisión de delitos que afectan a intereses de toda la Comunidad internacional, independientemente de donde se hayan cometido, recordó que «no le corresponde a ningún Estado ocuparse de estabilizar el orden contra todos y en todo el mundo»³¹. Seguidamente, señaló que para que los jueces y tribunales pudieran ejercer la jurisdicción extraterritorial sería aplicable el denominado «criterio de razonabilidad», el cual implicaba que no serían admisibles las denuncias cuando se apreciara «exceso o abuso de derecho por la ajenidad del asunto por tratarse de delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados» y el denunciante no acreditara un interés directo con ellos. Así, la Audiencia Nacional reintrodujo dos nuevos requisitos: por un lado, que no fueran delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados respecto de España y, por otro, que el denunciante demostrara un interés directo con ellos, ambos criterios en contradicción con lo manifestado por el Tribunal Constitucional³². Y es que, pese a la rotundidad con la que el TC afirmó el carácter absoluto del principio de jurisdicción universal, a continuación añadía: «Lo acabado de afirmar no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único canon de interpretación del precepto, y que su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso

³⁰ Cfr. STC 237/2005 FJ 3º, párr.2º. Para apoyar su argumento el Tribunal Constitucional trajo a colación la Resolución del Instituto de Derecho Internacional de Cracovia, adoptada el 26 de agosto de 2005, en la cual se plasmó el compromiso de todos los Estados para combatir esta clase de crímenes y se definía la jurisdicción en materia penal 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 vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la Ley internacional».

³¹ Con el objeto de restringir el alcance de la jurisdicción extraterritorial de nuestros tribunales la Audiencia Nacional se remitió a las SSTS 1362/2004, de 15 de noviembre (FJ 6º), y 319/2004, de 8 de marzo (FJ 3º). En la primera de ellas, relativa al caso Scilingo, el Tribunal Supremo mantenía que el artículo 23.4 LOPJ «no puede ser interpretado de modo que conduzca a la práctica apertura de diligencias penales ante la noticia de la comisión de hechos susceptibles de ser calificados como alguno de los delitos a que se refiere, cualquiera que fuera el lugar de su comisión y la nacionalidad de su autor o víctima». La segunda, la STS 319/2004 -sobre el caso del general chileno Hernán Julio Brady Roche- remitía, a su vez, al FJ 8º de la STS 327/2003, al que ya nos hemos referido con anterioridad en el presente trabajo, y establecía que «tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho penal, contra todos y todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción».

³² Recordemos que el Tribunal Constitucional proclamó que el principio de justicia universal recogido en la Ley Orgánica del Poder Judicial es un principio absoluto, no sometido a restricciones. Cfr. FJ 3º STC 237/2005, de 25 de septiembre.

vinieran a restringir su ámbito de aplicación». Fue este pronunciamiento el que aprovechó la Audiencia Nacional para reintroducir nuevos límites al ejercicio de la jurisdicción universal, aunque la intención del TC no fue ésa en ningún momento. Al contrario, si bien el TC admitía que se pudiera dar una interpretación estricta del sentido literal del 23.4 LOPJ, excluía que se redujera el alcance de la Ley mediante la incorporación, por vía interpretativa, de nuevos criterios basados en establecer un punto de conexión con el delito³³.

- **PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD O CONCURRENCIA CON OTROS TRIBUNALES**

Cabe recordar que fue la Audiencia Nacional quien, en primera instancia, consideró que no procedía el ejercicio de la jurisdicción española sobre los hechos denunciados constitutivos de genocidio, ya que, en virtud del artículo 6 del Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio, regía el principio de subsidiariedad de los tribunales españoles sobre los del *locus delicti commissi*³⁴. A diferencia de Chile y Argentina, no se había constatado rechazo por parte de los tribunales guatemaltecos, ya que no existía ningún impedimento en su legislación nacional para que éstos actuaran y tampoco constaba que no fueran a hacerlo si se presentaban denuncias ante los mismos³⁵.

El Tribunal Supremo rechazó la referida tesis señalando que el Convenio para la sanción y prevención del genocidio no prevé el principio de subsidiariedad y que en caso de haberlo hecho la Audiencia Nacional no lo había aplicado correctamente, puesto que «determinar cuándo procede intervenir de modo subsidiario para el enjuiciamiento de unos concretos hechos basándose en la inactividad, real o aparente, de la jurisdicción del lugar, implica un juicio de los órganos jurisdiccionales de un Estado acerca de la capacidad de administrar justicia que tienen los correspondientes órganos del mismo carácter de otro Estado soberano»³⁶. Añadía el Alto Tribunal que una declaración de esa clase, por la gran trascendencia que podría tener en las relaciones diplomáticas que España mantiene con Guatemala, no podía quedar en manos de los tribunales españoles, sino que correspondería al Gobierno, a quien el artículo 97 CE atribuye la dirección de la política exterior.

³³ El FJ 8º de la Sentencia 237/2005 del TC señalaba que «en dicha labor exegética, máxime cuando esa restricción conlleva asimismo la de los márgenes del acceso a la jurisdicción, deben tenerse muy presentes los límites que delimitan una interpretación estricta o restrictiva de lo que, como figura a la inversa a la de la analogía, habría de concebirse ya como una reducción teleológica de la ley, caracterizada por excluir del marco de aplicación del precepto supuestos incardinables de modo indudable en su núcleo semántico. Desde el prisma del derecho de acceso a la jurisdicción tal reducción teleológica se alejaría del principio hermenéutico *pro actione* y conduciría a una aplicación del Derecho rigorista y desproporcionada contraria al principio consagrado en el artículo 23.4 LOPJ».

³⁴ Cfr. FJ 2º del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de diciembre de 2000.

³⁵ Cfr. FJ 4º del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de diciembre de 2000.

³⁶ Cfr. FJ 6º STS (Sala 2ª), de 25 de febrero de 2003, núm. 327/2003.

Los siete magistrados discrepantes con el acuerdo alcanzado por la mayoría de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo también consideraron improcedente la aplicación del principio de subsidiariedad por parte de la Audiencia Nacional, dado que “la jurisdicción universal sobre los delitos de genocidio como crímenes de derecho internacional no se rige por el principio de subsidiariedad, sino por el de concurrencia, pues precisamente su finalidad es evitar la impunidad, es decir, garantizar que el Genocidio será en cualquier caso sancionado”³⁷. Asimismo, se mostraron contrarios a la exigencia de acreditación plena de la inactividad de la jurisdicción territorial para admitir la querrela, considerando suficiente la aportación de indicios razonables de que los crímenes denunciados no habían sido perseguidos de modo efectivo.

Por su parte, el Alto Tribunal en su Sentencia 237/2005 sostuvo que el principio de subsidiariedad no ha de ser necesariamente opuesto al de concurrencia de jurisdicciones; al contrario, en los casos que los tribunales de más de un Estado se declaren competentes para enjuiciar los hechos, el principio *ne bis in idem* requiere el establecimiento de unas reglas de prioridad a fin de evitar que se produzca una duplicidad de procesos. Respecto a la acreditación necesaria de la inactividad de la jurisdicción territorial, el Tribunal Constitucional coincidió con la postura de los magistrados discrepantes con la STS 327/2003, señalando que sería suficiente para la admisión de la querrela la aportación de indicios razonables de dicha inactividad.

En relación con esta cuestión, el Acuerdo de la Sala de lo Penal señaló que los tribunales españoles serán competentes siempre que se acredite una falta de persecución efectiva de los crímenes por la jurisdicción territorial y la Comunidad Internacional³⁸. A continuación, añadió que dicha constatación se haría mediante «instrumentos de cooperación internacional existentes en cada momento, recabando de oficio la información sobre tales extremos del Estado donde se hayan cometido presuntamente los hechos y de los organismos internacionales pertinentes (en especial la ONU)»³⁹.

³⁷ Cfr. FJ 3º Voto particular a la STS 327/2003. En el mismo sentido Cfr. PÉREZ ALONSO, E.; «Las últimas reformas del principio de justicia universal legalizadoras de la jurisprudencia “creativa” del Tribunal Supremo Español». *op.cit.* p.183

³⁸ En opinión del profesor Pigrau Solé la referencia a la Comunidad Internacional es muy criticable, además de por su ambigüedad, porque la Audiencia Nacional omitió que el FJ 4º de la STC 237/2005 alude específicamente a la Convención del Genocidio. La importancia de dicha precisión reside en que, tanto dicha Convención, como los demás tratados internacionales relativos a la cooperación penal que remiten a la jurisdicción internacional constituyen la excepción de los supuestos. No se puede establecer, con carácter general, la prioridad de jurisdicción de los tribunales internacionales, y menos aún, en el caso de la Corte Penal Internacional cuya jurisdicción está prevista como complementaria de las jurisdicciones nacionales (Art. 1 Estatuto de Roma). Cfr. PIGRAU SOLÉ, A.; «A propósito de la Sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional, de septiembre de 2005, en el caso Guatemala y de su interpretación por la Audiencia Nacional» *R.E.D.I.*, vol. LVII (2005), 2, p. 907.

³⁹ Cfr. Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 3 de noviembre de 2005, relativo a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional sobre el caso Guatemala, p.2.

3. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 23.4 LOPJ INTRODUCIDA POR LA LO 1/2009

Como señalábamos al inicio, la reforma operada por la LO 1/2009⁴⁰ no era la primera modificación que el Parlamento español introducía a la previsión del principio de justicia universal contenida en el artículo 23.4 LOPJ. Sin embargo, a diferencia de las anteriores, ésta no se limitaba a incorporar nuevas conductas al elenco de delitos cubiertos por el principio, sino que además, con ella se introducían condiciones restrictivas dirigidas a limitar el ámbito de aplicación del mismo, pretensión que ya habían tratado de alcanzar nuestros tribunales pero nunca antes el legislador.

3.1. CAUSAS QUE MOTIVARON LA REFORMA

En esta ocasión, la reforma del artículo 23.4 LOPJ obedecía a razones distintas al mero objetivo de represión y de lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales. Y es que, el extenso número de procesos penales abiertos en la Audiencia Nacional contra dirigentes políticos, Jefes de Estado o altos mandos militares extranjeros había puesto en más de un aprieto a la diplomacia española. Recordemos que los primeros pasos de nuestros jueces en el ejercicio de la jurisdicción universal –conociendo de delitos de falsificación de moneda o de tráfico ilícito de estupefacientes- no habían supuesto mayores problemas; situación que dio un vuelco cuando la Audiencia Nacional comenzó a instruir casos en relación con delitos de genocidio, torturas o terrorismo. Asuntos como el genocidio de Guatemala –proceso anteriormente abordado en el presente trabajo-, la represión de las autoridades marroquíes al pueblo Saharaui⁴¹, los crímenes cometidos en el Tíbet durante la ocupación china⁴², la persecución de miembros del movimiento “Falun Gong”⁴³, la muerte de monjes jesuitas en El Salvador⁴⁴, el conflicto de Ruanda⁴⁵, los crímenes de genocidio y lesa humanidad

⁴⁰ Cfr. BOE núm.266, miércoles 4 de noviembre de 2009.

⁴¹ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº5, de 29 de octubre de octubre de 2007, admitiendo a trámite la denuncia por delitos de genocidio y torturas al pueblo saharauí.

⁴² Cfr. Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, de 16 de enero de 2006, por el cual se admitía a trámite la querrela interpuesta contra autoridades chinas por el genocidio del pueblo tibetano.

⁴³ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 20 de noviembre de 2003, que inadmitía a trámite la querrela contra mandatarios de la República Popular de China por delitos de genocidio y torturas a los miembros de la organización “Falun Gong”, posteriormente recurrido en apelación y desestimado por el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2004. Esta decisión fue recurrida, a su vez, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el cual declaró en su sentencia 435/2005, de 18 de marzo, no haber lugar al recurso de casación. Contra tal resolución los querellantes interpusieron recurso de amparo, que les fue finalmente concedido por la STC 227/2007, de 22 de octubre de 2007.

⁴⁴ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº6, de 13 de enero de 2009, por el que se admitía a trámite la denuncia contra 14 antiguos oficiales salvadoreños por crímenes de lesa humanidad.

⁴⁵ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº4, de 6 de febrero de 2008, por el que se dictaba el procesamiento de cuarenta militares ruandeses por crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, y crímenes de guerra. Se incluía además en la denuncia el asesinato de nueve nacionales españoles.

cometidos contra prisioneros españoles en los campos nacionalsocialistas⁴⁶, la elaboración por parte de seis miembros de la administración Bush de un entramado normativo que posibilitó la creación del limbo jurídico de Guantánamo⁴⁷, las torturas a las que allí se sometía a los prisioneros⁴⁸, o los hechos ocurridos con motivo de la invasión estadounidense en Iraq –caso Couso-⁴⁹, son algunos de los ejemplos que nos ilustran esta situación. Aunque, posiblemente, el caso más polémico y que más peso tuvo a la hora de restringir la competencia de nuestros jueces sobre hechos acaecidos más allá de nuestras fronteras fue el caso de los bombardeos ejecutados por orden del gobierno israelí sobre la franja de Gaza⁵⁰. A comienzos de 2009, se presentó ante la Audiencia Nacional una querrela contra los máximos responsables del Ministerio de Defensa israelí, entre los que se contaban el antiguo ministro de Defensa y otros seis altos cargos de las Fuerzas Armadas de dicho país. El juez instructor, Fernando Andreu, admitió a trámite la querrela promovida por el Centro Palestino para los Derechos Humanos en la que se denunciaba la comisión de un ataque por parte del ejército israelí el cual, con la intención de asesinar a Salah Shehaded -comandante del grupo terrorista Hamas-, había ocasionado la muerte de 14 civiles, la mayoría de ellos niños. En efecto, el 22 de julio de 2002, un avión de combate israelí arrojó una bomba de una tonelada sobre la vivienda de Salah Shehaded, situada en uno de los barrios con mayor densidad de población de Gaza, asumiendo las consecuencias que ello podría tener sobre la población civil. Admitida a trámite la querrela, la reacción del gobierno israelí no se hizo esperar. El entonces Ministro de Asuntos Exteriores, Miguel Ángel Moratinos, recibió una llamada de su homóloga israelí –Tzipi Livni- en la que ésta le manifestó su «preocupación» por las investigaciones que el juez F. Andreu estaba llevando a cabo en torno a los hechos cometidos en Gaza. A fin de evitar un conflicto con Israel, Moratinos se comprometió a alcanzar una «solución satisfactoria», asegurándole que el Ejecutivo español «trabajaría para modificar la ley que avalaba la actuación de los tribunales españoles para investigar crímenes de genocidio fuera de España»⁵¹.

Como decíamos, probablemente en este asunto fueran más evidentes, al menos a ojos de la ciudadanía, los conflictos diplomáticos que la persecución por nuestros jueces de este

⁴⁶Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 17 de julio de 2008, admitiendo a trámite la querrela contra antiguos miembros de las SS Totenkopf por delitos de genocidio, torturas y lesa humanidad.

⁴⁷ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº6, de 23 de abril de 2003.

⁴⁸ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº5, de 27 de abril de 2009.

⁴⁹ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1, de 27 de abril de 2007, dictando el procesamiento de tres oficiales estadounidenses, revocado por Auto de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de mayo de 2008. El 21 de mayo de 2009, el juez Santiago Pedraz, mediante Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1, declaró por segunda vez el procesamiento de los tres militares.

⁵⁰ Auto del Juzgado de Instrucción nº 4, de 29 de enero de 2009, por el que se admitía a trámite la denuncia por ataque a la población civil.

⁵¹ Varios medios de comunicación israelíes, como los diarios “Haaretz”, “Jerusalem Post”, “Yediot Ahronot” y la radio militar, entre otros, informaban de la conversación entre Moratinos y Livni y recogían las declaraciones posteriores de la ministra israelí, quien se mostraba satisfecha de que el Gobierno español «se hubiera decidido a parar ese fenómeno». La radio del ejército incluso aseguraba que Moratinos había comunicado a Livni que aunque la reforma no afectaría a la denuncia admitida a trámite por el juez Andreu, su Ministerio trataría de anular dichas investigaciones. Cfr. espacioeuropeos.com (31/01/2009).

tipo de crímenes ocasionaban y las presiones provenientes del exterior para ponerles freno. Pero no fueron las únicas. A éstas se le han de añadir, entre otras, las protestas de las autoridades chinas con motivo de las investigaciones que estaba llevando a cabo el Juzgado Central de Instrucción nº2 de la Audiencia Nacional en el conocido como *caso Tíbet*⁵². En él se investigaban los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, terrorismo y torturas perpetrados por parte de la antigua cúpula del gobierno de Pekín contra el pueblo tibetano desde la década de los 70. Lo cierto es que, en este caso concreto, además de las presiones exteriores, el proceso estuvo plagado de obstáculos dirigidos a zanjar la investigación⁵³. A pesar de todo, las actuaciones siguieron su curso y en el año 2008, algunos meses antes de que comenzaran las Olimpiadas de Pekín, la comisión de nuevos actos de represión contra el pueblo del Tíbet dio lugar a la interposición de una nueva querrela. El Juzgado Central de Instrucción nº1 admitió la querrela a trámite⁵⁴ por entender que los hechos denunciados constituían crímenes de lesa humanidad, lo cual acarreó nuevas y más contundentes protestas por parte del gobierno chino. Concretamente, el gobierno chino reclamó a España que adoptara medidas «efectivas e inmediatas» dirigidas a retirar la «falsa querrela» por el genocidio tibetano y así «evitar perjuicios en las relaciones bilaterales entre China y España»⁵⁵.

En este contexto, el 19 de mayo de 2009, durante el debate del Estado de la Nación, y a pesar de que la justicia universal no era uno de los asuntos objeto de discusión, el Partido Popular presentó una propuesta en la que se incluía el texto previamente pactado con el PSOE para la nueva redacción del artículo 23.4 LOPJ. Aprobada la resolución en el seno del Congreso de los Diputados, ésta fue incluida en una enmienda presentada por los grupos parlamentarios del PP, PSOE, EAJ-PNV y CIU al Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, cuyo contenido no estaba en absoluto relacionado con la justicia universal. Así, de

⁵² La querrela que dio inicio al caso se interpuso el 28 de junio de 2005 por el Comité de Apoyo al Tíbet, la Fundación Casa del Tíbet y el señor Thubten Wangchen Sherpa Sherpa –nacional español de origen tibetano- a modo de acusación particular.

⁵³ Inicialmente, el Juzgado Central de Instrucción nº2 inadmitió la querrela (Auto Juzgado Central de Instrucción nº2 de 5 de septiembre de 2005) argumentando la tesis sostenida por el Tribunal Supremo en las Sentencias 327/2003 –*caso Guatemala*- y 319/2004 –*caso General Brady*-, cuyos principales motivos eran la ausencia de los responsables en territorio español, así como la inexistencia de vínculos de conexión con intereses españoles. Recurrida en apelación, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estimó el recurso, mediante Auto de 10 de enero de 2006, esto es, con posterioridad a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el caso Guatemala (STC 237/2005). Este hecho fue decisivo para la admisión de la querrela por parte de la AN, pues ésta adoptó la amplia interpretación que el TC había realizado acerca de la previsión del principio de justicia universal en nuestro ordenamiento. Para ello hubo de afrontar una dificultad añadida: el llamado test de razonabilidad previsto por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el Acuerdo de 3 de noviembre de 2005 para unificar doctrina en materia de jurisdicción universal. Pese a todo la querrela fue admitida, pero los obstáculos no cesaron, entre los cuales destacaban las protestas y fuertes presiones por parte del gobierno.

Para una explicación más detallada de cómo transcurrió el proceso y de las dificultades sobrevenidas cfr. ESTEVE MOLTÓ, J. E., «Evolución de la justicia universal en España: del caso Pinochet a la actualidad» *La justicia universal en el Derecho internacional: Mesa redonda de expertos, APDHE*. Madrid, 2011. pp. 6-12.

⁵⁴ Cfr. Auto Juzgado Central de Instrucción nº1, de 5 de agosto de 2008.

⁵⁵ Cfr. ESTEVE MOLTÓ, J. E. «Evolución de la justicia universal en España: del caso Pinochet a la actualidad» *op.cit.* p. 12.

manera apresurada y discreta⁵⁶, gobierno y oposición habían fijado el camino para que el 25 de junio, el Congreso aprobara la reforma por mayoría aplastante. A continuación, el Senado refrendó el texto aprobado por la Cámara baja incorporando algunas enmiendas y finalmente, a fecha de 15 de octubre de 2009, se aprobó la redacción final del artículo 23.4 LOPJ.

3.2. CONSECUENCIAS DE LA REFORMA

Tras la modificación operada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el nuevo texto contenido del artículo 23.4 LOPJ versaba así:

«4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:

a) Genocidio y lesa humanidad.

b) Terrorismo.

c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.

d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.

e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.

f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.

g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.

h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

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

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

⁵⁶ Un asunto muy criticado por la doctrina, además del contenido de la reforma, fue la forma en que ésta se realizó. La profesora Bollo Arocena criticaba que «para limitar el alcance del principio de justicia universal era necesario el acuerdo de los dos partidos mayoritarios de nuestro país, acuerdo al que llegaron rápida y sigilosamente». Cfr. BOLLO AROCENA, M.D.; «La reforma del art. 23.4 de la LOPJ: ¿El ocaso del principio de justicia universal?» *AEDIPr*, t.IX, 2009, p.644. En la misma línea, el profesor Chinchón señalaba que «no parece de recibo que éste sea el procedimiento más adecuado para acometer una modificación de tal calado» Cfr. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; «Análisis formal y material de la reforma del principio de justicia universal en la legislación española: De la «abrogación de facto» a la «derogación de iure» ». La Ley 13345 (2009).

Cabría realizar varias apreciaciones respecto de la nueva redacción que se le dio al precepto: por un lado, en relación con la inclusión de una nueva figura delictiva al listado de conductas sometidas al principio de justicia universal, al tiempo que se eliminaba la referencia expresa a los delitos por falsificación de moneda extranjera; y por otro, acerca del establecimiento de nuevos requisitos que limitarían sustancialmente el ámbito de aplicación de dicho principio.

En cuanto a la incorporación de un nuevo tipo penal, podría decirse que éste fue uno de los pocos –por no decir el único- aspectos positivos de la reforma. En efecto, la inclusión de los crímenes de lesa humanidad -en el apartado a) junto al delito de genocidio- había sido una reivindicación de buena parte de la doctrina⁵⁷.

Respecto a las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción universal, el legislador siguió la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la sentencia 327/2003, de 25 de febrero, para el caso Guatemala. De hecho, la misma Exposición de Motivos de la Ley 1/2009 señalaba que «la reforma permite adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo». Tal declaración es, no obstante, del todo contradictoria. Hemos visto en apartados anteriores que la sentencia 237/2005 dictada por el Tribunal Constitucional anulaba los criterios impuestos por el Supremo, por considerar que éstos derivaban de una interpretación demasiado restrictiva del artículo 23.4 LOPJ, y que por tanto eran contrarios a la dicción literal del mismo. De modo que, no es posible que la reforma pretendiera adaptarse a los criterios establecidos por una y por otra pues éstos eran opuestos, y el Parlamento español se decantó claramente por la acogida por el Tribunal Supremo.

La nueva previsión del artículo 23.4 LOPJ exigía la concurrencia de algún punto de conexión con nuestro país que se traducía en alguno de estos tres requisitos: la presencia del presunto autor del crimen en España, la constancia de víctimas españolas o la existencia de algún otro nexo de vinculación con nuestro país. A éstos se le añadía el llamado principio de subsidiariedad, esto es, la imposibilidad de perseguir y enjuiciar hechos respecto de los cuales ya se hubieran iniciado investigaciones por parte de algún otro Estado competente sobre los mismos o por un tribunal internacional.

⁵⁷ La profesora BOLLO reclamaba que tal inclusión «debía haberse producido por lo menos en el año 2003, momento en el que el citado tipo penal fue incorporado a nuestro Código Penal. Sin embargo, pese a que fueron dos las ocasiones en que el art.23.4º fue objeto de modificación con posterioridad a esa fecha (una en 2005 y otra en 2007), el crimen contra la humanidad ha tenido que esperar hasta la funesta reforma de 2009 para encontrar su sitio en la legislación española.» Cfr. BOLLO AROCENA, M.D.; «La reforma del art. 23.4 de la LOPJ: ¿El ocaso del principio de justicia universal? » *op.cit.* pp. 649-650. Asimismo, la profesora DEL CARPIO señalaba que aunque tardía, «la incorporación expresa de los delitos de lesa humanidad es de elogiar». Cfr. DEL CARPIO DELGADO; «El principio de justicia universal tras la reforma de 2009» *Diario La Ley*, nº 7307, 2009, Ed. La Ley. p.7

A) PRESENCIA DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES DEL DELITO EN EL TERRITORIO ESPAÑOL

En lo que respecta a la necesidad de la presencia del presunto criminal en España - anteriormente sólo exigido en relación con los delitos de mutilación genital femenina- coincidimos con la profesora Lamarca en que ello suponía «confundir la cuestión de la competencia jurisdiccional con la exigencia de un requisito procedimental de enjuiciamiento pues, como es sabido, lo que prohíbe nuestra legislación procesal son los juicios en ausencia»⁵⁸. En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en la sentencia del 2005 sosteniendo que ciertamente se trataba de un «requisito insoslayable para su enjuiciamiento y eventual condena, dada la inexistencia de los juicios *in absentia* en nuestra legislación...tal conclusión no puede llevar a erigir esa circunstancia en requisito *sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso»⁵⁹, pues ello supondría una limitación no prevista en la ley, contraria a la naturaleza y el objetivo del principio de justicia universal.

Asimismo, tal y como planteaban el profesor Quel y la profesora Bollo tras la ocasión en la que el Tribunal Supremo trató de imponer este mismo requisito, «no se produce ningún cambio sustancial entre el hecho de que España actúe sobre la base del principio de justicia universal contando con la presencia del presunto criminal en su territorio o que inicie la acción en ausencia del mismo, con la pretensión de que quien lo tenga en su poder proceda a extraditarlo, pues lo que realmente legitima a los tribunales españoles a iniciar la acción contra el presunto autor de un crimen internacional es la especial gravedad de la conducta en cuestión»⁶⁰; circunstancia que evidencia aun más el sinsentido de esta exigencia.

B) EXISTENCIA DE VÍCTIMAS ESPAÑOLAS

En cuanto a la existencia de víctimas de nacionalidad española, esta exigencia supuso la sustitución del principio de justicia universal –cuya finalidad es perseguir y enjuiciar los delitos que atenten contra bienes jurídicos especialmente protegidos por la Comunidad Internacional- por el de personalidad pasiva. Este segundo no se fundamenta en la naturaleza atroz del crimen, sino que considera la nacionalidad de las víctimas como el punto de conexión con los intereses del Estado que legitima a sus tribunales para enjuiciar los hechos ocurridos.

A este respecto, cabe señalar que era la nacionalidad de la víctima en el momento de comisión de los hechos la que se tenía en cuenta a estos efectos, que bien podía ser española de origen o por adquisición. Ello excluía a quienes en el momento en el que

⁵⁸ Cfr. LAMARCA, C.; «La reforma actual de la justicia universal». *La justicia universal en el Derecho internacional: Mesa redonda de expertos*, APDHE. Madrid, 2011, p. 16.

⁵⁹ Cfr. FJ 7º STC 237/2005

⁶⁰ Cfr. BOLLO AROCENA, M.D.; QUEL LÓPEZ, F.J., «Balance del principio de justicia universal en el ordenamiento español.» *op.cit.* p. 214.

hubieran sido víctimas del delito ostentaran nacionalidad extranjera pero más tarde hubieran adquirido la española, lo cual constituía, en opinión de la profesora Del Carpio, «una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 Constitución». Ella consideraba que «el momento pertinente para determinar la nacionalidad debe ser tanto el momento en el que se cometieron los hechos, como el momento de la presentación de la denuncia o querrela»⁶¹.

Otra cuestión que podría plantearse en relación con este criterio es la pregunta de qué ha de entenderse por “víctima”, pues una amplia interpretación de este concepto llevaría a considerar como tales no sólo a los sujetos pasivos del delito, sino también a sus familiares más directos o a las comunidades a las que pertenecen⁶².

En relación con las causas que estaban siendo investigadas por nuestros tribunales en el momento que se aprobó la reforma, este requisito fue el punto de conexión esgrimido para justificar la competencia de los jueces españoles sobre los hechos cometidos fuera de nuestras fronteras en procesos como el de los sacerdotes jesuitas asesinados en el Salvador⁶³, el caso Couso⁶⁴, o el Caso Szehinskyj⁶⁵. En todos ellos la presencia de víctimas españolas fue la condición determinante para que siguieran en curso.

C) VÍNCULO DE CONEXIÓN RELEVANTE CON ESPAÑA

Por último, en caso de que el presunto responsable no se hallara en territorio español y tampoco se hubieran identificado víctimas españolas, nuestros tribunales podían actuar en base al principio de justicia universal si se constataba la existencia de un vínculo de conexión relevante con España. El Tribunal Constitucional ya se pronunció respecto a este criterio insistiendo en que el principio de justicia universal se fundamenta en la especial gravedad de los crímenes a los que se aplica «cuya la lesividad trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto». Por tanto, su persecución y sanción se configuran como un compromiso y un interés compartido de todos los Estados, sin que para ello se requieran intereses particulares de

⁶¹ Cfr. DEL CARPIO DELGADO; «El principio de justicia universal tras la reforma de 2009» *op.cit.* p. 16.

⁶² Cfr. LAMARCA, C.; «La reforma actual de la justicia universal». *op.cit.* p. 17.

⁶³ El caso siguió en curso y el 30 de mayo de 2011 se dictó el Auto del Juzgado de Instrucción nº6, por el que se dictó el procesamiento de 20 antiguos militares salvadoreños por un delito de lesa humanidad y ocho asesinatos terroristas.

⁶⁴ A pesar de los obstinados intentos de la Fiscalía, tampoco fue archivada la causa –al menos no de forma definitiva- contra los tres militares estadounidenses por un crimen de guerra que había ocasionado la muerte del periodista español José Manuel Couso. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional anuló la causa en julio de 2009 y ordenó la conclusión del sumario, por entender, una vez más, que no había suficiente base jurídica para las actuaciones. Esta decisión fue recurrida en casación y el 13 de julio de 2010 el Tribunal Supremo dictó sentencia por la que se ratificaba la competencia de los tribunales españoles para conocer la causa. Con posterioridad, concretamente el 4 de octubre de 2011, el Juzgado Central de Instrucción nº1, dictó Auto por el que se procesaba por tercera vez a tres oficiales estadounidenses y se imputó a dos nuevos mandos.

⁶⁵ El 7 de enero de 2011, el Juzgado de Instrucción nº2, dictó Auto declarando el procesamiento de un ex miembro de las SS, por entender que había sido cómplice de delitos de genocidio y lesa humanidad en los campos de exterminio nazis.

cada uno de ellos⁶⁶. Se trataba, además, de una referencia muy vaga e indeterminada que podía dar lugar a distintas interpretaciones. Una de ellas era la sostenida en el Voto Particular a la sentencia del Tribunal Supremo en el *caso Guatemala*, en virtud del cual podían considerarse como puntos de conexión los vínculos históricos, culturales, lingüísticos, sociales y los jurídicos⁶⁷.

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*⁶⁸ 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 iure⁶⁹. 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»⁷⁰.

Sin embargo, en otros asuntos de los que estaba conociendo la Audiencia Nacional no se constató ningún punto de conexión relevante con intereses españoles, resultando así inviable la continuación de tales investigaciones. A este fin se vieron abocadas causas como la del Tíbet, iniciada en 2008, y que fue archivada después de que el Pleno de la Sala de lo Penal de la AN ratificara mediante Auto de 27 de octubre de 2010⁷¹ la decisión del juez instructor S. Pedraz, quien entendió que ante la ausencia de los nuevos requisitos establecidos en el 23.4 LOPJ la jurisdicción española no podía enjuiciar tales

⁶⁶ Cfr. FJ 9º STC 237/2005.

⁶⁷ Cfr. FJ 12º, párr.2º del Voto Particular a la STS 327/2003.

⁶⁸ Cfr. Auto de 5 de junio de 2009 del Juzgado Central de Instrucción nº5 acordando la competencia para conocer de los hechos cometidos en el territorio del Sáhara Occidental. Con posterioridad, concretamente en agosto del 2012, el mismo juzgado dictó Auto admitiendo a trámite la querrela por un delito de genocidio, junto con delitos de terrorismo, tortura, lesiones, detenciones ilegales y desapariciones.

⁶⁹ En varios de sus trabajos el profesor Soroeta ha mantenido que «de conformidad con la carta de las Naciones Unidas, el territorio del Sahara Occidental es un Territorio no Autónomo, pendiente por tanto de descolonización» del cual Marruecos no es la Potencia Administradora sino la «Potencia Ocupante». En este mismo sentido ha señalado que «no habiendo un Estado que sucediera legalmente a España en la administración del Territorio (...) ésta sigue siendo la Potencia Administradora del mismo, es responsable del destino de sus habitantes y está legitimada para ejercer la protección diplomática en su defensa». Cfr. SOROETA LICERAS, J.; «El Plan de Paz del Sahara Occidental, ¿viaje a ninguna parte?» *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº10, 2005. pp. 18-20.; «La problemática de la nacionalidad de los habitantes de los territorios dependientes y el caso del Sahara Occidental» *AEDI*, nº15, 1999. p. 663. Para un análisis en profundidad de esta cuestión cfr. SOROETAS LICERAS, J.; «El conflicto del Sahara occidental, reflejo de las contradicciones y carencias del derecho internacional». *Universidad del País Vasco, Servicios de Publicaciones*, 2001.

⁷⁰ Cfr. Informe del Ministerio Fiscal, de 4 de diciembre de 2006.

⁷¹ Cabe matizar que dicho Auto puso fin a la investigación de actos represivos llevados a cabo por las autoridades chinas contra los monjes tibetanos en el año 2008, mientras que la relativa a los crímenes perpetrados durante la ocupación militar china –también conocida como *caso Tíbet*- continuaba en curso en el Juzgado Central de Instrucción nº2.

hechos⁷². Disintiendo del criterio adoptado por la mayoría, tres de los magistrados que componían la Sala emitieron un Voto particular en el que manifestaban, por una parte, su rechazo a la aplicación retroactiva del nuevo artículo 23.4 LOPJ, pues así lo prohíbe el artículo 9.3 CE⁷³. Coincidimos en este sentido, ya que la retroactividad de la norma suponía la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los denunciados, despojándoles del derecho de acción que tenían reconocido en virtud de la norma anterior –vigente en el momento en el que interpusieron la querrela- y que habían ejercitado conforme a la misma. Por otra parte, los magistrados señalaban que se había desviado el tipo penal aducido –de los crímenes contra la humanidad denunciados en la querrela al genocidio en la resolución final del Pleno- y se había omitido la referencia que hacían los querellantes a los crímenes de guerra cuya persecución en virtud de los Convenios de Ginebra es obligatoria⁷⁴. Finalmente, discrepaban con la vía procesal utilizada para archivar la causa, la cual no daba opción a recurso de casación⁷⁵.

D) PRINCIPIO DE APLICACIÓN SUBSIDIARIA

La nueva redacción del artículo 23.4 LOPJ establecía, como criterio adicional a la concurrencia de un punto de conexión con España, que los jueces y tribunales españoles podrían conocer de los hechos siempre y cuando otro Estado competente o un Tribunal Internacional no hubieran iniciado un procedimiento consistente en la investigación y persecución efectiva de tales hechos. Esta cuestión no parecía plantear problemas inicialmente, pues parece obvio que hayan de ser los tribunales del Estado en el que se han cometido los hechos, o aquéllos más estrechamente ligados con los mismos, como pueden ser los tribunales del Estado al que pertenecen las víctimas, los que hayan de ejercer su jurisdicción preferentemente. Sin embargo, las dudas surgían respecto del concepto de «persecución efectiva». En efecto, debía constatarse que el Estado que estuviera llevando a cabo la investigación ejerciera sus actuaciones de manera efectiva pero, ¿a qué órgano le concernía realizar tal apreciación? El Tribunal Supremo apuntaba, en relación con el *caso Guatemala*, que una declaración de esta clase, por la gran repercusión que podía conllevar en el ámbito de las relaciones internacionales, correspondía en exclusiva al gobierno, a quien el artículo 97 CE atribuye la dirección de la política exterior. En contra de esta afirmación, el Tribunal Constitucional atribuía dicha tarea a los órganos jurisdiccionales, quienes ante «los indicios serios y razonables

⁷² Cfr. Auto Juzgado Central de Instrucción nº1, de 26 de febrero de 2010.

⁷³ Los magistrados disidentes apuntaban que «la norma contenida en el art. 23.4 no tiene una naturaleza puramente procesal sobre la que rija sin más el principio *tempus regit actum* y que por tanto despliegue efectos retroactivos en relación con acciones penales ya iniciadas», sino que regula «aspectos sustanciales del ejercicio del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva». En este sentido señalaban que «con excepción del legislador, nadie puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio puede regularse “solo por Ley” tal como establece el art. 53.1 de la Constitución – STC 99/1985-. Por otra parte, el art. 9.3 de la Constitución consagra el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales, lo que incluso también vedaría al legislador ordinario la posibilidad de hacerlo.» Cfr. Voto Particular al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 27 de octubre de 2010, pp.9-10.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 12-13.

⁷⁵ *Ibidem*., pp. 13-16.

de la inactividad judicial que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes» acordarían la activación de la jurisdicción extraterritorial⁷⁶.

Tampoco vemos inconveniente en que se dispusiera que la jurisdicción de nuestros tribunales en el ejercicio del principio de justicia universal era subsidiaria respecto de la Corte Penal Internacional cuando ésta fuera competente para conocer de los hechos; es más, su intervención podría ser incluso ventajosa en ciertos casos, en el sentido de que las presiones diplomáticas procedentes de algunos Estados –que suponen uno de los mayores obstáculos que se presentan en el ejercicio de la jurisdicción universal cuando son los tribunales internos los que actúan- podrían no surtir efecto, o hacerlo en menor medida, sobre este tribunal internacional. Cabe también señalar que la jurisdicción de la CPI es complementaria, tal y como establece el artículo 17 de su Estatuto, lo cual implica que sólo conocerá de los hechos cuando los tribunales internos no quieran investigarlos o no estén capacitados para hacerlo de manera efectiva.

Al contrario, consideramos totalmente desafortunada la última previsión contenida en el precepto, en virtud de la cual se sobreseerían aquellas actuaciones iniciadas por los jueces españoles cuando se constatará el comienzo de otro proceso sobre los mismos hechos por los tribunales de algún otro Estado. Ello podría conllevar el fraude de ley, esto es, que se abrieran procesos en los mismos Estados donde se cometieron los hechos con el único objeto de garantizar la impunidad de los responsables de los mismos.

Precisamente en aplicación de esta última inclusión, se acordó el sobreseimiento y la inadmisión a trámite de la querrela⁷⁷ contra seis funcionarios estadounidenses que idearon el entramado jurídico que permitía la aplicación de nuevas técnicas de interrogatorio, incluida la tortura, a los prisioneros de Guantánamo. El juez instructor, Eloy Velasco, fundamentó su decisión en que había quedado constatada la puesta en marcha de una investigación de los hechos por parte de las autoridades estadounidenses, quienes habían solicitado el traslado de la causa para la continuación de la misma. Tal pronunciamiento fue ratificado con posterioridad por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional⁷⁸, el cual fue nuevamente recurrido en casación. Los recursos interpuestos por las acusaciones populares fueron inadmitidos por el Tribunal Supremo⁷⁹, que mantuvo que la aplicación del principio de subsidiariedad había sido «ajustada a derecho» y que el hecho de que la investigación se hubiera tramitado por vía administrativa no suponía que ésta no hubiera sido efectiva.

⁷⁶ Cfr. FJ 6º STC 237/2005.

⁷⁷ Cfr. Auto del juzgado Central de Instrucción nº 6, de 13 de abril de 2011.

⁷⁸ Cfr. Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de marzo de 2012. A la presente resolución acompañaba un Voto particular emitido por tres magistrados que no consideraban que la persecución de los hechos llevada a cabo por las autoridades estadounidenses fuera efectiva.

⁷⁹ Cfr. Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 2012.

4. NUEVOS LÍMITES AL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: LO 1/2014, DE 13 DE MARZO, DE MODIFICACIÓN DE LA LO 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL, RELATIVA A LA JUSTICIA UNIVERSAL

La reforma operada en 2009 no fue suficiente, por lo que el pasado año se llevó a cabo una nueva reforma del principio de justicia universal en nuestro ordenamiento - introducida por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo⁸⁰ - la cual supuso el golpe de gracia a la justicia universal en nuestro país. Si con respecto a la realizada en el año 2009 decíamos que se habían restringido notablemente las condiciones para su aplicación, en esta ocasión bien podríamos hablar de la derogación de facto del principio de jurisdicción universal⁸¹.

Lo cierto es que las intenciones del Grupo Popular de llevarla a cabo eran conocidas con anterioridad a su proposición en el Congreso de los Diputados, pues ya a finales de año del 2013 algunos medios de comunicación auguraban la reforma de la justicia universal señalando que con ella pretendía concluirse el proceso contra la cúpula del régimen chino y evitar así «la crisis abierta con China»⁸², cuestión que analizaremos a continuación con más detalle.

La modificación proviene de una proposición de ley presentada el 17 de enero del pasado año por el grupo parlamentario popular, para cuya aprobación se empleó el trámite de urgencia y procedimiento de lectura única, prescindiendo del debate que una reforma de tal calado requeriría. Esta circunstancia y el propio contenido de la Ley suscitaron multitud de críticas por parte de la oposición, lo cual no impidió que en tan sólo dos meses se consumara la reforma del artículo 23 LOPJ.

4.1. LOS MOTIVOS PARA LLEVAR A CABO LA REFORMA

De nuevo, las presiones provenientes del exterior, en concreto de China, han sido la principal causa para poner coto a las actuaciones de nuestros jueces y tribunales en relación con hechos ocurridos en aquel país y, por ende, en todos los demás.

⁸⁰ Cfr. BOE núm. 63, viernes 14 de marzo de 2014.

⁸¹ Con anterioridad a su aprobación el profesor OLLÉ SESÉ y la abogada GARCÍA SANZ ya habían advertido que ésta supondría «la práctica eliminación del principio de justicia universal en España». Cfr. GARCÍA SANZ, N., OLLÉ SESÉ, M.; «La reforma de la justicia universal en España: garantía de impunidad». *Foro jurídico iberoamericano. La revista internacional de Derecho práctico* (2014). Una vez entrada en vigor, el profesor CHINCHÓN ÁLVAREZ la calificaba como «el fin de la justicia universal» Cfr. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; «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». *Derecho Penal y Criminología*, Año IV nº5, Junio 2014, p.161.

⁸² Cfr. GONZÁLEZ, M.; «El Gobierno reformará la ley para desactivar el proceso al régimen chino». *El País*, 15 de diciembre de 2013.

Tras la reforma acometida en el 2009 se mantuvieron varias causas en curso⁸³, entre las que se encontraba precisamente el *caso Tíbet*. Este proceso, abierto en el año 2006 contra varios ex mandatarios chinos por la comisión de delitos de genocidio contra la población tibetana durante las décadas de los 80 y 90, ya había dado lugar a varias protestas por parte de las autoridades chinas, pero a partir de las más recientes actuaciones de la Audiencia Nacional éstas se agravaron y se convirtieron en un serio conflicto diplomático con el país asiático. Efectivamente, en octubre de 2013 la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional emitió un auto⁸⁴ estimando el recurso de apelación interpuesto por la parte querellante y ampliando la querrela a Hu Jintao –ex Presidente de la República de China-. Al mes siguiente, la Audiencia Nacional estimó un nuevo recurso presentado por los querellantes, dictaminando que procedía acordar el libramiento de la consiguiente orden de busca y captura frente a los querellados⁸⁵. En esta línea, el 10 de febrero de 2014, el juez Ismael Moreno emitió un auto⁸⁶ por el que se libraba orden internacional de detención contra Jiang Zemin, ex Presidente de China y Secretario del Partido Comunista chino. La respuesta de Pekín no se hicieron esperar y transcurridos dos días la representante del Ministerio de Asuntos Exteriores chino, Hua Chunying, convocó una rueda de prensa en la que expresó la «molestia» y el «rechazo» a la decisión judicial y señaló que «si este asunto puede gestionarse de manera apropiada o no, guarda relación con el desarrollo saludable de los lazos»⁸⁷. Asimismo, el representante de la diplomacia china, Hog Lei, mostró su «firme rechazo a las instituciones españolas que, ignorando la posición de Pekín y siendo inconsistentes con declaraciones previas, manipulan este asunto», a lo que añadió que esperaban que «las partes relevantes en España tomen con seriedad la preocupación china y no hagan nada que dañe la relación entre China y España»⁸⁸.

Todas esas quejas y advertencias provocaron una reacción inmediata por parte del Gobierno español, que quiso atajar el conflicto originado con China a la mayor brevedad y evitar futuras situaciones de esta índole. Así, en sólo dos meses, el grupo parlamentario popular ya tenía preparada la proposición de ley de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que fue presentada el 17 de enero de 2014 en el Congreso de los Diputados, y dos meses después, concretamente el 13 de marzo, la reforma veía la luz. Como decíamos, el modo empleado para llevar a cabo una

⁸³El caso Guatemala, el caso Ellacuría, el genocidio del Sáhara Occidental, el caso Couso, el caso Carmelo Soria, el caso contra oficiales de las SS por el holocausto en los campos nacional socialistas, el genocidio de Ruanda, el caso Guantánamo, el caso de los vuelos de la CIA, y el caso de la Flotilla de la Libertad.

⁸⁴ Cfr. Auto de 9 de octubre de 2013 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estimando el recurso interpuesto contra el auto de 11 de junio de 2013 del Juzgado Central de Instrucción nº2.

⁸⁵ Cfr. Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 18 de noviembre de 2013 por el que se estimaba el recurso de apelación presentado contra el auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 13 de abril de 2013.

⁸⁶ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 10 de febrero de 2014.

⁸⁷ Cfr. EFE. «China advierte a España que la orden de detener a Jiang Zemin marcará la relación». *La Razón*. 11 de febrero de 2014.

⁸⁸ Cfr. GONZÁLEZ, M. «El Gobierno intenta desactivar una grave crisis diplomática con China». *El País*, 21 de noviembre de 2013.

reforma de tal entidad fue la tramitación urgente, en procedimiento de lectura única⁸⁹, con lo que conseguían esquivarse las consultas preceptivas a otros órganos y el profundo debate que una reforma en torno a esta materia requiere. La oposición en bloque, se opuso a la aprobación de esta reforma describiéndola como la «derogación de la jurisdicción penal internacional»⁹⁰ y asegurando que con ella «entierran la justicia universal e internacionalizan el modelo español de impunidad»⁹¹; por otro lado, desde el Grupo Parlamentario Vasco se calificaba la forma de realizarla de «fraude de ley» cuyo único propósito era la de «evitar los informes preceptivos del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado», puesto que las razones que legitiman el uso de esta vía son que bien la materia o la simplicidad de la causa así lo aconsejan, y tratándose de la persecución de crímenes internacionales, ni uno ni otro son aceptables⁹².

Pese a todo, el 27 de febrero el grupo popular aprobó en solitario en el seno del Congreso la proposición de ley de reforma del artículo 23 LOPJ, con la única incorporación de una enmienda presentada por el propio grupo popular. Remitido al Senado, el texto fue aprobado de manera definitiva, sin ulteriores modificaciones, el 12 de marzo de 2014.

4.2. CONTENIDO DE LA REFORMA

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, son varios los apartados del artículo 23 LOPJ que han visto modificada su contenido, -se da nueva redacción a los apartados 2, 4 y 5 y se inserta un nuevo apartado 6- aunque, sin lugar a dudas, el grueso de la reforma se ha producido en el apartado cuarto, el cual expondremos a continuación con más detalle.

A grandes rasgos, podría decirse que los cambios operados por la nueva ley se centran fundamentalmente en las siguientes cuestiones: por un lado, ha aumentado considerablemente el número de crímenes sujetos al principio de justicia universal. Por otro lado, se supedita la aplicación del principio a la concurrencia de nuevos vínculos de conexión que se concretan ahora en relación con cada delito: que el presunto autor del crimen sea español o extranjero con residencia habitual en España, o bien un extranjero residiendo en España cuya extradición se hubiera denegado por parte de las autoridades españolas; o que la víctima sea de nacionalidad española. Estos puntos de conexión serán exigibles acumulativa o alternativamente dependiendo del delito que se trate. Además, con la nueva versión del apartado quinto se consolida el carácter subsidiario de la justicia universal, adoptando para ello criterios casi idénticos a los recogidos en el

⁸⁹ Cfr. BOCG, X Legislatura, Serie B, núm. 157-4, de 21 de febrero de 2014.

⁹⁰ Cfr. la intervención del diputado Llamazares Trigo, del Grupo Izquierda Plural, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Legislatura X, Núm.184, 27 de febrero de 2014 p. 10.

⁹¹ Cfr. la intervención del diputado Tardà I Coma, del Grupo Mixto, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Legislatura X, Núm.184, 27 de febrero de 2014 p. 3.

⁹² Cfr. la intervención del diputado Olabarria Muñoz, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Legislatura X, Núm.184, 27 de febrero de 2014 pp.5-7.

artículo 17.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. También se elimina la figura de la acusación popular permitiendo únicamente que el procedimiento se inicie por denuncia del agraviado o del Ministerio Fiscal. Finalmente, se impone el sobreseimiento de todas las causas hasta que no se haya constatado que se cumplen todos los requisitos previstos en la Ley.

A) CRÍMENES A LOS QUE SE EXTIENDE EL PRINCIPIO Y REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN

El análisis de cada una de las modificaciones operadas por la LO 1/2014 nos lleva a reparar primeramente en el apartado cuarto que, como es sabido, contiene el listado de delitos a los que se extiende la jurisdicción universal y al que ya aludíamos por ser éste el que recoge el quid de la reforma. Se conservan la mayoría de las conductas que el precepto preveía hasta la fecha, salvo la referencia al delito de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas –antes contenido en la letra g)-, y se incorpora un extenso número de figuras delictivas, tales como los delitos contra la indemnidad sexual, delitos de violencia doméstica o los delitos de corrupción, entre otros⁹³. A éstos se les añade una cláusula residual recogida en el apartado p), en virtud de la cual los tribunales españoles podrán conocer de «cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos». A primera vista, se podría inferir que la tipificación de nuevas conductas contribuirá a otorgar una mayor protección a los delitos cometidos fuera de nuestras fronteras; pero la realidad es bien distinta.

Como ya hiciera la reforma de 2009, la nueva ley exige también la existencia de determinados puntos de conexión para que la jurisdicción española pueda declararse competente sobre los hechos denunciados. Sin embargo, en esta ocasión se incorporan una serie de requisitos más restrictivos que varían según la naturaleza de cada delito.

En nuestro caso, siguiendo la línea de lo hasta ahora expuesto, nos centraremos en los vínculos de conexión establecidos *ad hoc* para la persecución de los delitos de genocidio, de lesa humanidad, delitos de guerra y de torturas, pues son éstos los denominados crímenes internacionales; crímenes que por su especial gravedad trascienden a la Comunidad internacional en su conjunto y respecto de los cuales se delimita la competencia a la Corte Penal Internacional.⁹⁴

⁹³ Para un análisis detallado en torno a esta cuestión cfr. ALIJA, R.A.; «Crónica de una muerte anunciada: análisis de la Proposición de Ley Orgánica para la reforma de la justicia universal en España», *Revista catalana de dret públic*. 5 de febrero de 2014.

⁹⁴ El artículo 5.1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dispone: «La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.»

En relación con los crímenes de genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, la nueva regulación exige que el autor sea español o un extranjero que resida habitualmente en España, o bien, que sea un extranjero que se encuentre en nuestro país cuya extradición haya sido denegada por las autoridades españolas. De este modo, se recoge el principio de personalidad activa, pero se suprime la posibilidad de que los tribunales españoles actúen cuando la víctima sea de nacionalidad española, salvo que concurra de manera excepcional alguno de los otros puntos de conexión citados.

Para la persecución de los crímenes de tortura y desaparición forzosa de personas la Ley establece que el procedimiento se interponga contra un español o que la víctima posea la nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; a lo que se añade la condición de que la persona a la que se impute la comisión del delito se halle en territorio español. También en este caso la probabilidad de que concurran estos requisitos es remota, de lo cual se concluye que la presente Ley ha supuesto la práctica derogación del principio de justicia universal para éstos, así como para los delitos de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad.

En este sentido, llama la atención que para la persecución de los delitos de terrorismo, en cambio, sea suficiente con que se cuenten víctimas españolas, entre otros supuestos⁹⁵. En contra de este aspecto de la reforma se han alzado voces muy críticas, como la del profesor Manuel Ollé Sesé, quien sostiene que la nueva Ley «parece establecer víctimas de primera y segunda categoría al privilegiar a las víctimas del terrorismo, respecto de las de otros delitos (...). Gráficamente: una víctima española de terrorismo encontrará amparo judicial en España, mientras que una víctima española de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra o tortura, no, salvo la presencia de otros nexos de conexión, de muy difícil aparición»⁹⁶. En la misma línea, Rosa Ana Alija señalaba que «las principales damnificadas con esta política de minimización competencial son sin duda las víctimas de los más graves crímenes de derecho internacional, incluso –o sobre todo– de nacionalidad española, que ven cómo se cierran las puertas de sus propios tribunales, mientras, por el contrario, España se erige en adalid de la lucha antiterrorista arrogándose la competencia para juzgar a los presuntos autores de actos de terrorismo causantes de víctimas españolas»⁹⁷.

Igualmente desafortunado ha sido el modo en el que la Exposición de Motivos de la Ley ha tratado de justificar este “tijeretazo” al principio de justicia universal, sosteniendo

⁹⁵ Art. 23.4 e) LOPJ: «1º el procedimiento se dirija contra un español; 2º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; 3º el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España; 4º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; 5º el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española; 6º el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España; 7º el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español; o, 8º el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados».

⁹⁶ Cfr. OLLÉ SESÉ, M.; «La reforma del principio de justicia universal es contraria a la Constitución». *Revista Abogados* n° 85, Abril 2014. p.43.

⁹⁷ Cfr. ALIJA, R.A.; «Crónica de una muerte anunciada: análisis de la Proposición de Ley Orgánica para la reforma de la justicia universal en España». *op.cit.*

que «La extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la Comunidad Internacional». Tal afirmación es todo un despropósito, pues lejos de adaptarse al ámbito previsto por el Derecho Internacional y someterse al consenso de la Comunidad Internacional, la LO 1/2014 contraviene de plano los Tratados y la costumbre internacional que establecen el deber de todos los Estados de perseguir y sancionar los crímenes internacionales por tratarse de graves violaciones de derechos humanos, independientemente de la nacionalidad de su autor y de dónde se hayan cometido. Este deber de represión tiene carácter de norma imperativa (*ius cogens*), por tanto, no podrá ser modificada sino por otra norma ulterior del mismo rango, con lo que los Estados no están legitimados para cambiarlas a su antojo. Por contra, la nueva ley impone condiciones más restrictivas para el ejercicio de la justicia universal de las que prevén los Tratados de los que España es parte⁹⁸ y omite que, pese a no estar siempre tipificados convencionalmente, estos crímenes serán perseguibles sobre la base de la costumbre internacional.

De este modo, en el caso de delitos de lesa humanidad, por ejemplo, España tiene la obligación de ejercer su jurisdicción sobre los mismos, sea cual sea el lugar de comisión de los hechos y la nacionalidad del autor, pese a no haber ratificado ningún tratado en esta materia⁹⁹, pues así lo dispone el derecho consuetudinario internacional¹⁰⁰.

Asimismo, la LO 1/2014 viola el deber de España de perseguir y sancionar el crimen de genocidio, que no se limita a lo previsto en el artículo sexto de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio¹⁰¹, sino que tal y como ha sostenido la Corte Internacional de Justicia en repetidas ocasiones «la obligación que tiene cada Estado de

⁹⁸ Un claro ejemplo de ello son los Convenios de Ginebra de 1949, los cuales disponen la jurisdicción universal obligatoria para los crímenes de guerra en ellos recogidos, señalando que los Estados partes deberán buscar a los autores de los mismos y hacerlos comparecer ante sus tribunales, con independencia de su nacionalidad.

⁹⁹ Cabe citar, entre otros, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid –considerado como crimen de lesa humanidad– o la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

¹⁰⁰ «Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes previstos en los artículos 17,18 [crimen contra la humanidad], 19 y 20 sean cuales fueren el lugar de comisión de estos crímenes y sus autores». Cfr. Proyecto de Código de crímenes contra paz y la seguridad de la humanidad, p. 30, artículo 8.

¹⁰¹ «Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción».

prevenir y sancionar el Crimen del Genocidio no está limitada territorialmente por el texto de la Convención»¹⁰².

También la nueva previsión relativa a la persecución de los crímenes de tortura y desaparición forzosa de personas -23.4.b) LOPJ- supone una vulneración de las obligaciones internacionales de España. En efecto, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en su Sentencia para el caso *Furundzija* afirmó la obligación de los Estados de perseguir y castigar a quienes los hubieran cometido y determinó que, en el caso de la tortura, «el mero hecho de mantener en vigor o aprobar legislación contraria a la prohibición internacional de la tortura genera la responsabilidad internacional del Estado»¹⁰³. Por tanto, con la aprobación de este nuevo precepto, además de incumplir sus obligaciones conforme al derecho internacional, España está cometiendo un hecho internacionalmente ilícito.

B) APLICACIÓN SUBSIDIARIA DEL PRINCIPIO

Por otro lado, ya adelantábamos que el nuevo apartado quinto ha adoptado una serie de criterios –muy similares a los que prevé el artículo 17.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional- con el fin de esclarecer en qué circunstancias se entenderá que los procedimientos iniciados por otro Estado competente o un Tribunal Internacional, para la investigación y persecución de los crímenes contenidos en el apartado anterior, cumplen con las debidas garantías constitucionales reconocidas por el derecho internacional, en cuyo caso los tribunales españoles deberán abstenerse de conocer de los mismos. Con esta nueva previsión se evita el debate que suscitaba la antigua referencia a una «investigación y persecución efectiva» de los hechos, como ya se vio en el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para el caso del «entramado jurídico de Guantánamo»¹⁰⁴.

C) ELIMINACIÓN DE LA FIGURA DE LA ACUSACIÓN POPULAR

Otra cuestión muy polémica de la reforma ha sido la supresión de la posibilidad de que el procedimiento se inicie por medio de la acusación popular, de tal modo que únicamente el Ministerio Fiscal o el agraviado podrán interponer querrela por los delitos contenidos en los apartados 3 y 4. La única justificación a tal restricción se encuentra en la Exposición de Motivos de la Ley que simplemente señala que «la persecución de

¹⁰² Cfr. CIJ, Caso Relativo a la Aplicación del Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio (Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia), ICJ Reports 1996, p. 595, párr. 31.

¹⁰³ El tenor de la sentencia señala que «all States parties to the relevant treaties have been granted, and are obliged to exercise, jurisdiction to investigate, prosecute and punish offenders»; a lo cual se añade que «In the case of torture the mere fact of keeping in force or passing legislation contrary to the international prohibition of torture generates international State responsibility» Cfr. Caso Prosecutor v. Furudzija, Sentencia de 10 de noviembre de 1998, párrs. 145 y 150.

¹⁰⁴ Cfr. Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de marzo de 2012, por el que se ratificó el sobreseimiento e inadmisión a trámite de la querrela.

delitos cometidos fuera de España tiene un carácter excepcional». Lo cierto es que no existe ninguna razón objetiva para ello, al contrario, el ejercicio de la acusación popular ha contribuido al inicio y a la continuidad de numerosos procesos, pues la práctica ha demostrado que «la iniciativa procesal y el peso de la actividad probatoria acusatoria se deben, en gran medida, a las acusaciones populares, ejercidas, por lo general, por asociaciones defensoras de Derecho Humanos»¹⁰⁵. En palabras de Almudena Bernabéu «acabar con la acusación popular como se pretende con la nueva ley procesal penal y la reforma de la jurisdicción universal, atentar contra la razón clasificando a las víctimas que podrán usarla y a las que no, es retroceder en lo que se considera un elemento de profesionalización, enriquecedor y que objetivamente contribuye al esfuerzo procesal de obtener justicia y al más amplio de preservar la legalidad»¹⁰⁶. Asimismo, cabe recordar que el ejercicio de la acción popular es un derecho contenido en el artículo 125 de la Constitución Española.

D) SOBRESIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS ABIERTOS

El colofón de la reforma ha sido la Disposición Transitoria única, la cual dispone que quedarán sobreseídas las causas en tramitación al tiempo de la entrada en vigor de la Ley hasta que no se acredite el cumplimiento de las condiciones exigidas en la misma.

De conformidad con lo denunciado por Amnistía Internacional, esta norma «constituye una injerencia del Poder Legislativo en el ámbito del Poder Judicial», pues, tal y como manifiesta a continuación, «el derecho interno reserva la potestad para decidir sobre la conclusión de un sumario, una vez practicadas las diligencias, al juez instructor y no al legislador, por lo que la Disposición Transitoria podría vulnerar valores constitucionales como son la independencia judicial y la potestad jurisdiccional (artículo 117.1 y 3), la tutela judicial efectiva (artículo 24), la irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, y la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3)»¹⁰⁷.

En efecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la imposición retroactiva de una disposición legal que tenga por fin influir en el curso de un proceso judicial, y que impida a los demandantes el ejercicio de sus derechos supone una injerencia del poder legislativo en el judicial¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Cfr. OLLÉ SESÉ, M.; «La reforma del principio de justicia universal». *op.cit.* p.43

¹⁰⁶ Cfr. BERNABÉU, Almudena; «La legitimación popular de la Justicia. Salvar la acusación popular». *Serie de Debates Jurídicos de Rights International Spain*, núm. 1, febrero de 2014, p.7.

¹⁰⁷ Cfr. «Análisis de Amnistía Internacional sobre la reforma de la jurisdicción universal en España tras la aprobación de la L0 1/2014». Amnistía Internacional, Octubre 2014, p.25.

¹⁰⁸ Cfr, STEDH, Caso de Althoff y otros c. Alemania, Application nº 5631/05, de 8 de diciembre de 2011, párr. 67.

4.3. CONSECUENCIAS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 1/2014, DE 13 DE MARZO

Analizados los puntos más relevantes de la LO 1/2014 no es de extrañar el rechazo que ha provocado por parte de numerosos colectivos. Organizaciones para la defensa de los derechos humanos¹⁰⁹, víctimas, jueces y abogados de todo el mundo¹¹⁰ han arremetido contra la reforma por tratarse de una ley arbitraria que limita los derechos de las víctimas, contraviene el Derecho Internacional y los principios constitucionales, y que finalmente, permite dejar impunes los más atroces crímenes. En esta línea, cabe destacar que la referida norma ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Grupo Parlamentario Socialista¹¹¹, cuestión a la que nos referiremos más adelante. Asimismo, algunos jueces de la Audiencia Nacional se han opuesto a la aplicación de la nueva regulación de la jurisdicción universal.

A) CAUSAS QUE CONTINÚAN ABIERTAS ANTE LA AUDIENCIA NACIONAL

Dos días después de la entrada en vigor de la reforma, Santiago Pedraz, juez instructor en el **caso Couso**, emitía un auto¹¹² mediante el cual descartaba el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Ello fue motivo de grata sorpresa pues la investigación del asesinato del cámara español en Bagdad era una de las causas que parecían abocadas a su fin, dado que los procesados no se encuentran ni residen en España, tal y como exige expresamente el nuevo artículo 23.4 a) LOPJ. No obstante, Pedraz determinó en el Auto la inaplicación del artículo 23.4 a) por contravenir lo dispuesto en el artículo 146 de la IV Convención de Ginebra que obliga a perseguir estos delitos sin limitaciones de ningún tipo. El juez recordaba que las normas nacionales no pueden modificar lo establecido por los tratados internacionales vigentes, pues así lo prevén los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹¹³ y el artículo 96.1

¹⁰⁹ Con anterioridad a su aprobación, diecisiete organizaciones, entre las que encontraban Amnistía Internacional o Human Rights Watch, remitieron una carta al Congreso de los Diputados en la que pedían el rechazo a la reforma de la Ley del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. Los firmantes señalaban que ello «supondría una violación de obligaciones internacionales y podría consagrar la impunidad de muchos responsables de graves crímenes». Cfr. RÍOS, D.; «Organizaciones de todo el mundo critican que el PP desactive la justicia universal». *Infolibre*. 10 de febrero de 2014.

¹¹⁰ Víctimas de causas abiertas en relación con la justicia universal - David Couso, Thubten Wangchen (Tíbet) y Mohamed-Moulud Ahmed (Sáhara)-, abogados y magistrados venidos de todo el mundo se reunieron en el Congreso Internacional de Jurisdicción Universal, celebrado el pasado mes de mayo de 2014, donde expresaron su absoluta oposición a la reforma dirigida a limitar la jurisdicción universal. JUNQUERA, N.; «Jueces y víctimas de todo el mundo claman contra la reforma del Gobierno». *El País*, 23 de mayo de 2014.

¹¹¹ Cfr. Recurso de inconstitucionalidad 3754/2014, de 12 de junio, contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal.

¹¹² Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1, de 17 de marzo de 2014.

¹¹³ Artículo 26: "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27: El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

CE¹¹⁴, y que en lugar del citado precepto habría de aplicarse el apartado 23.4 p), en virtud del cual podrá perseguirse «Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España». Tampoco consideró que fueran aplicables el apartado 5 del artículo 23, puesto que los Estados Unidos no han iniciado investigación judicial alguna contra los procesados, ni la Disposición Transitoria Única –que impone el sobreseimiento de las causas hasta que se acredite el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la ley-, porque por un lado, se constatan todas las condiciones establecidas en la misma, y, por otro, aplicarla supondría la suspensión del artículo 146 de la IV Convención de Ginebra. Por todo ello, el juez estimó que la jurisdicción española es competente para enjuiciar los hechos.

En contra de este posicionamiento, la fiscalía personada en el *caso Couso* remitió un escrito al juez Pedraz solicitando la anulación del auto. El fiscal afirmaba que el juez se había “extralimitado” en su competencia al negarse a archivar la causa, pues era a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a quien correspondía decidir acerca del sobreseimiento de la misma. A ello añadía que el auto suprimía la posibilidad de que cualquiera de las partes pudiera plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Con respecto a esta cuestión, la fiscalía apuntaba que la nueva ley puede infringir los derechos a la tutela judicial efectiva y acceso a la jurisdicción, recogidos en el artículo 24 CE, así como el principio de independencia judicial establecido en el 117 CE. Sin embargo, el juez S. Pedraz se negó a concluir el sumario¹¹⁵ señalando que aún quedaban diligencias por practicar, como la declaración indagatoria a los militares estadounidenses procesados o las comisiones rogatorias a EEUU; y que por tanto, era imposible concluirlo y remitirlo a la Sala. Esta decisión fue nuevamente recurrida por la fiscalía ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional¹¹⁶, la cual rechazó el recurso por unanimidad, permitiendo que el juez Pedraz continúe su investigación¹¹⁷.

También con relación al **caso Guatemala**¹¹⁸, el juez Pedraz declaró no haber lugar al sobreseimiento de las investigaciones, aduciendo que conforme a la nueva previsión del artículo 23.4 LOPJ, España será competente para perseguir los delitos de terrorismo cuando existan víctimas españolas. Asimismo, el juez afirmaba que la competencia para

¹¹⁴ Artículo 96.1 CE: las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

¹¹⁵ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1, de 27 de marzo de 2014, por el que se rechaza el recurso de reforma interpuesto por la fiscalía de la Audiencia Nacional en el caso Couso, Sum.27/2007.

¹¹⁶ La fiscalía reiteraba que, al negarse a concluir el sumario, el juez instructor se arrogaba una competencia que no le corresponde, y recalca que en el presente caso «se trata de determinar si las nuevas normas legales introducen limitaciones o restricciones inaceptables desde una perspectiva constitucional, en cuanto cercenan de forma sustancial derechos constitucionales como el derecho a la tutela judicial efectiva, el acceso a la jurisdicción, la eficaz protección de las víctimas o, incluso, el principio de independencia judicial. Si la respuesta es afirmativa, como "a priori" parece, los órganos judiciales tienen expedita la vía de la cuestión de inconstitucionalidad. Y ese es el trámite que debe seguirse por el órgano competente.» Cfr. FJ 1º y 2º, párr. 8, Recurso de queja ante la Sala de lo Penal contra la decisión del magistrado en el caso Couso, de 2 de abril de 2014, Sum.27/2007.

¹¹⁷ Cfr. Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 6 de junio de 2014.

¹¹⁸ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1, de 20 de mayo de 2014.

conocer de tales delitos se extiende a los delitos conexos, como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, torturas, asesinatos y detenciones ilegales.

Por su parte, Fernando Andreu, juez titular del Juzgado de Instrucción número 4, envió a las partes personadas en las dos causas que instruye –el genocidio de la etnia hutu en **Ruanda** y el ataque de soldados iraquíes al campo de refugiados iraníes de **Ashraff**– una providencia en la que les solicitaba que se manifestaran acerca de la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

El mismo mes de marzo, el juez Eloy Velasco dictó un auto¹¹⁹ en relación al **caso Ellacuría**, en el que se investigaban los delitos de lesa humanidad y asesinato terrorista de sacerdotes jesuitas cometidos por militares salvadoreños en 1989. En primer lugar, el juez rechazó la aplicación de la Disposición Transitoria Única, que tachó de «ilógica» por no ser compatible el archivar la causa y el constatar si concurren los requisitos al mismo tiempo. En opinión del juez Velasco, corresponde al juez Instructor decidir si procede el archivo o no de la causa y señalaba en el auto que en el presente caso tal apreciación no es posible pues no se habían practicado todas las indagatorias y aun faltaban reclamaciones internacionales de varios procesados. Respecto a la imputación por crímenes de lesa humanidad, el juez descartó la continuación de las investigaciones por no constatarse ninguno de los requisitos exigidos en la nueva norma -23.4 a)-. En cambio, el juez ordenó la continuación de las mismas para cinco de los ocho asesinatos, aquéllos en los que las víctimas eran españolas, pues tal y como prevé el nuevo artículo 23.4 e), los delitos de terrorismo únicamente serán perseguibles si las víctimas poseen la nacionalidad española en el momento de comisión del crimen. Finalmente, elevó el asunto a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a quien corresponderá ahora decidir si el juicio celebrado en El Salvador fue fraudulento, como ya señalara el juez instructor con anterioridad.

Otras de las causas revisadas tras la entrada en vigor de la reforma fueron las investigaciones por torturas y crímenes de guerra perpetrados a presos de la base militar de **Guantánamo**¹²⁰, los delitos de genocidio y torturas cometidos contra la población saharauí¹²¹, y el ataque a la Flotilla de la Libertad por parte de soldados israelíes¹²², todas ellas instruidas por el juez Ruz y en las que el juez se opuso al archivo del sumario. Respecto a la primera de ellas, el juez sostuvo que la incorporación de nuevos presupuestos en el artículo 23.4 LOPJ para la persecución de tales delitos producía una colisión de normas entre «la norma habilitadora de la extensión de la jurisdicción penal, y las obligaciones contraídas por España en virtud de los tratados internacionales previamente ratificados y que integran nuestro ordenamiento»¹²³, -concretamente las

¹¹⁹ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº6, de 31 de marzo de 2014.

¹²⁰ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº5, Diligencias Previas 150/2009, de 15 de abril de 2014.

¹²¹ Cfr. Autos del Juzgado Central de Instrucción nº5, Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 362/2007, y Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 1/2008 de 15 de abril de 2014.

¹²² Cfr. Auto Del Juzgado Central de Instrucción nº5, de 17 de junio de 2014.

¹²³ Cfr. FJ 4º, Auto del Juzgado Central de Instrucción nº5, Diligencias Previas 150/2009, de 15 de abril de 2014.

impuestas por la Convención de la Tortura (artículo 5) y el III Convenio de Ginebra (artículos 129 y 130) que obligan a los Estados a investigar y castigar estos crímenes sin limitaciones. Por otro lado, en cuanto a si sería aplicable el criterio de subsidiariedad previsto en el artículo 23.5 LOPJ, Ruz reconocía que los Estados Unidos han investigado los hechos e incluso continúa en trámite la investigación por el trato proporcionado a los detenidos en Guantánamo. No obstante, a fin de esclarecer si tales investigaciones se han centrado en el objeto de la presente causa, en cuyo caso concurriría el principio de subsidiariedad, el juez envió en enero del año pasado una comisión rogatoria internacional a las autoridades judiciales estadounidenses para que éstas informaran del estado de las investigaciones. Al no haberse recibido respuesta al respecto, el juez Ruz reiteraba la comisión y elevaba a la Sala Segunda del Tribunal Supremo la exposición razonada para que ésta se pronunciara sobre la concurrencia del principio de subsidiariedad¹²⁴. La fiscalía recurrió este auto ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la cual avaló la decisión del juez Ruz por unanimidad, permitiendo que continuara la investigación de los hechos¹²⁵.

En relación con los dos procesos abiertos por torturas y genocidio del pueblo saharauí¹²⁶ (**caso del Sáhara Occidental**), el juez Ruz declaró que no procedía el sobreseimiento de las investigaciones, pues la competencia de la jurisdicción española sobre los hechos no venía afirmada por los apartados 4º, 5º y 6º del artículo 23 LOPJ, relativos a la justicia universal, sino por los artículos 21.1 y 23.1 LOPJ, referentes al principio de territorialidad, dado que los hechos tuvieron lugar en territorio que ha de ser considerado español en el momento de comisión de los mismos¹²⁷.

Con respecto al **caso de la Flotilla de la Libertad**, el juez se negó a archivar la causa contra varios altos cargos israelíes -entre los que se encuentra el Primer Ministro Benjamin Netanyahu- por crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad. Los hechos, acaecidos en 2010, ocasionaron la muerte de nueve activistas turcos que navegaban a bordo del buque Mavi Marmara con bandera de Comoras. Al igual que en el auto relativo al *caso Guantánamo*, el juez señalaba el conflicto normativo que surgía con respecto a la persecución de los citados crímenes. Además, en aplicación del artículo 23.5 LOPJ, el juez elevó el asunto a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que determinara la disposición a actuar de las dos jurisdicciones con competencia para el conocimiento de los hechos, pues tanto en Israel –Estado de nacionalidad de los

¹²⁴ Cfr. Auto del Juzgado de Instrucción nº5, de 23 de enero de 2014.

¹²⁵ Cfr. Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 noviembre de 2014.

¹²⁶ Cfr. Autos del Juzgado Central de Instrucción nº5, Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 362/2007, y Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 1/2008, de 15 de abril de 2014.

¹²⁷ En ambas causas el juez Ruz se remitía a la jurisprudencia nacional e internacional y al informe aportado por el Ministerio Fiscal para sostener que España continúa siendo la Potencia Administradora del Sáhara Occidental. Evidentemente, la cuestión relativa a la consideración jurídica del Territorio no Autónomo del Sáhara Occidental requiere de un análisis mucho más exhaustivo y complejo que sin embargo no realizaremos por quedar fuera de nuestro ámbito de estudio.

presuntos responsables-, como en Turquía¹²⁸ –Estado en el que se habían producido parte de los hechos- se habían llevado a cabo distintas actuaciones al respecto.

B) CAUSAS ARCHIVADAS TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LO 1/2014

Por desgracia, no todas las causas abiertas ante la Audiencia Nacional han corrido la misma suerte. La entrada en vigor de la LO 1/2014 ha puesto punto final a algunas investigaciones, al considerarse que no cumplían con los nuevos requisitos establecidos para ello. Entre ellas se encuentra precisamente el **caso Tibet**, principal motivo para la adopción de unos límites que frenaran la actuación extraterritorial de nuestros jueces. Y es que, la fiscalía personada en este caso remitió un escrito al juez Ismael Moreno solicitando la conclusión del sumario para que la Sala de lo Penal pudiera entrar a decidir sobre si correspondía o no el sobreseimiento de la causa. En este caso sí, el juez concluyó el sumario y lo elevó a la Sala de lo Penal para que ésta decidiera si archivaba la causa o si, en cambio, presentaba una cuestión de inconstitucionalidad. El pasado mes de junio el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó sobreseer el caso tras una ajustada votación¹²⁹. La Sala fundamentó su decisión en que los acusados por el genocidio del pueblo tibetano y por delitos de tortura de numerosos monjes budistas del Tíbet—dos ex presidentes y seis antiguos mandatarios chinos- no eran de nacionalidad española y tampoco residían ni se hallaban en España habiéndose denegado su extradición, como dicta el artículo 23.4 a) LOPJ para la persecución de delitos de genocidio; tampoco se cumplían las exigencias establecidas por el artículo 23.4 b) para la persecución de delitos de tortura que requiere que «1º el procedimiento se dirija contra un español; o, 2º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que impute la comisión del delito se encuentre en territorio español».

En su argumentación la Sala se remitió a las SSTS 327/2003, de 25 de febrero, y 319/2004, de 8 de marzo, que establecen los siguientes principios:

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

(...)Que, en los Tratados Internacionales relativos a estas materias, se plasman criterios de atribución jurisdiccional basados generalmente en el territorio o en la personalidad activa o pasiva, y a ellos se añade el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no conceda la extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad, y suprimiendo la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio. Pero no se ha establecido expresamente en ninguno de esos tratados que

¹²⁸ Las autoridades turcas mantienen en curso una investigación judicial sobre los hechos.

¹²⁹ Cfr. Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 2 de julio de 2014.

cada Estado parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogiéndose solamente a su legislación interna, los hechos ocurridos en territorio de otro Estado»¹³⁰.

Respecto a la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, la Sala la rechazó indicando que «no existe ninguna norma convencional que obligue a la adopción del principio de jurisdicción universal en los términos que los querellantes pretenden ni la mayoría de la Sala tiene duda que justifique su planteamiento»¹³¹.

Por los motivos expuestos, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional decretó el archivo y sobreseimiento de la causa, aunque como ya hemos dicho, fue una decisión muy reñida. Efectivamente, al Auto 38/2014 se emitieron dos votos particulares. En el primer voto particular, los magistrados Ramón Sáez Valcárcel y José Ricardo de Prada Solaesa, al que se adhirieron las magistradas Ángela Murillo Bordallo y Clara Bayarri García, expresaban numerosas discrepancias. En primer lugar, criticaban que la Sala hubiera acotado el objeto del proceso a los crímenes de genocidio, lesa humanidad y torturas¹³², habida cuenta de que los hechos enjuiciados constituían infracciones graves de los Convenios de Ginebra -artículo 149 de la IV Convención de Ginebra-. Asimismo, disentían de la afirmación de que «no existe ninguna norma internacional que obligue a los Estados a incorporar el principio de jurisdicción universal». A este respecto, los magistrados recordaban que existe un consenso en la doctrina y en la práctica internacional sobre la obligación de perseguir delitos de derecho internacional -crímenes de guerra, genocidio y delitos de lesa humanidad¹³³-, independientemente del lugar de comisión y la nacionalidad del perpetrador o de las víctimas, pues así lo exigen algunos tratados y la costumbre internacional. En este sentido, aludían al Estatuto de Roma, cuyo preámbulo establece el deber de los Estados de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de los crímenes internacionales y a las Convenciones de Ginebra de 1949, en concreto al artículo 146 del IV Convenio de Ginebra, que obliga a los Estados partes a buscar y enjuiciar a los autores de crímenes de guerra sin limitaciones. Recalcaban también, como ya lo hiciera la STC 237/2005, que la exigencia de puntos de conexión entre los crímenes y nuestro país choca con el carácter absoluto del principio, cuyo único fundamento es la naturaleza de los crímenes a los que se extiende; crímenes que por su gravedad, han de ser reprimidos por toda la Comunidad Internacional. En esta línea, los magistrados sostenían que el nuevo artículo 23.4 a) LOPJ colisiona con

¹³⁰ Cfr. FJ Único, Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 2 de Julio de 2014, párrs. 7 y 10.

¹³¹ Cfr. FJ Único, Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 2 de Julio de 2014, p.5

¹³² El Auto de conclusión del sumario no precisaba la calificación jurídica de los hechos delictivos y, en su lugar, la Sala de lo Penal había decidido que éstos constituían crímenes de lesa humanidad, genocidio y torturas.

¹³³ Los jueces disidentes se remitían al «Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad» -Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/2005/102/Add.1, 8.2.2005- que califica como delito grave las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977, así como el genocidio y los delitos de lesa humanidad. Añadían que son éstos delitos a los que el artículo 1 del Estatuto de Roma se refiere como crímenes de trascendencia internacional, que en virtud de su artículo 5, quedan sometidos a la competencia la Corte Penal Internacional. Cfr. Voto Particular de los magistrados Ramón Sáez Valcárcel y José Ricardo de Prada Solaesa contra el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 2 de julio de 2014, p.7.

las Convenciones de Ginebra, y ante tal conflicto de normas procede aplicar la norma de mayor rango, esto es, la prevista por el tratado internacional, el cual pasa a formar parte del ordenamiento jurídico una vez publicado (artículo 96 CE) y no puede ser modificado ni derogado por una ley. Por tanto, consideraban que debería haberse revocado el Auto de conclusión del sumario, ordenando al juez central que continuara con la instrucción de la causa. Además, defendían el planteamiento subsidiario de una cuestión de constitucionalidad contra el nuevo artículo 23.4 LOPJ por considerar que podía vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE), y el principio de igualdad (artículo 14 CE) al proporcionar un tratamiento discriminatorio a las víctimas de los delitos más graves -genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad-, exigiendo para su persecución requisitos arbitrarios, carentes de justificación alguna en derecho¹³⁴.

También el segundo voto, suscrito por el magistrado Antonio Díaz Delgado -adhesivo al formulado por Ramón Sáez Valcárcel y José Ricardo de Prada Solaesa-, apuntaba a la inconstitucionalidad de la norma, por vulnerar los artículos 14 y 24.1 CE. En concreto, destacaba el distinto tratamiento que se les otorga a las víctimas en función del delito que se trate, omitiéndose el principio de personalidad pasiva para la persecución delitos como el genocidio, crímenes de guerra o de lesa humanidad. Ello supone una total desprotección de los nacionales españoles que hayan sido víctimas de alguno de estos crímenes, cuando ninguna otra jurisdicción se haya declarado competente, pues se les priva del derecho de acudir a sus tribunales estatales, lo cual vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE.

Dos semanas después del archivo del *caso Tíbet*, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional emitía un auto¹³⁵ por el que acordaba el sobreseimiento de las actuaciones para otro caso por el que se investigaba a ex mandatarios del gigante asiático, el **caso Falun Gong**. El proceso en el que se investigaban delitos de genocidio y torturas a miembros del movimiento Falun Gong llegaba a su fin tras la decisión del juez Ismael Moreno de concluir el sumario¹³⁶, posteriormente ratificada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. De igual manera que en el caso *Tíbet*, los magistrados de la Sala aducían que no concurrían los presupuestos necesarios que exigen los apartados a) y b) del artículo 23.4 LOPJ para que la jurisdicción española pueda conocer de los hechos. También en este caso, se emitió un voto particular¹³⁷ en el que cuatro de los magistrados que componían la Sala discrepaban de la aplicación que la mayoría de la Sala hacía de la nueva regulación del artículo 23.4 LOPJ que a su parecer «vacía de contenido la institución de jurisdicción universal»¹³⁸. Señalaban además la inconstitucionalidad de la nueva norma por establecer limitaciones a las obligaciones internacionales contraídas

¹³⁴ *Ibidem* p.11, párr.1.

¹³⁵ Cfr. Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 15 de julio de 2014.

¹³⁶ Cfr. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 21 de abril de 2014.

¹³⁷ El voto fue formulado por los magistrados Clara E. Bayarri García y José Ricardo de Prada Solaesa, al que también se adhirieron los magistrados Ángela Murillo Bordallo y Ramón Sáez Valcárcel.

¹³⁸ Cfr. Voto particular al Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 15 de julio de 2014, p.6 párr.4.

por España y por vulnerar el derecho a la irretroactividad de las leyes restrictivas de derechos¹³⁹, concretamente el derecho a la tutela judicial efectiva.

Conocidas estas resoluciones y satisfechos con las mismas, representantes del gobierno chino alabaron los «esfuerzos» realizados por el Gobierno español a fin de restaurar las relaciones entre los dos países¹⁴⁰. Asimismo, en el viaje realizado por el presidente del ejecutivo español a China el pasado mes de septiembre, Xi Jinping, -actual presidente chino- confirmó no haber ningún conflicto de interés entre ambos países¹⁴¹. En este sentido, coincidimos con el juez Fernando Andreu en que «es desmoralizador y me produce desazón que se trate a la justicia como un producto comercial. Que se pueda decir: ‘Te quito esta querrela si me tratas bien la deuda’. Usan la justicia como moneda de cambio de intereses económicos»¹⁴².

Pero éstas no han sido las únicas causas archivadas tras la reforma. La más reciente ha sido la relativa a las investigaciones de crímenes de genocidio y lesa humanidad cometidos en los campos nacionalsocialistas entre 1942 y 1945 (**caso Mauthausen**), respecto de la cual la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional¹⁴³ consideró que no se cumplían los requisitos exigidos en el artículo 23.4 a) para el conocimiento de tales delitos, pues el procedimiento no se dirigía contra una nacional español ni contra un extranjero con residencia habitual en España. La mayoría de la Sala negaba que se diera una colisión entre la nueva regulación y los Tratados Internacionales en materia de crímenes contra la humanidad, y la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, pues «lo que en esta materia se obliga, conforme al Derecho de los Tratados, a los países que suscriben tratados o convenios internacionales así como, en los ordenamientos internos de cada Estado, en la materia relativa a Crímenes contra la humanidad es, a la traslación al derecho interno de las categorías delictivas que se han ido definiendo en ese catálogo de Crímenes contra la Humanidad y a su persecución en el país, cualquiera que sea la nacionalidad del autor y el lugar en que los hechos se hubieran cometido»¹⁴⁴. Además, descartaban el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

¹³⁹En esta línea sostenían que «el artículo 9.3 de la Constitución consagra el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales, lo que incluso vedaría al legislador ordinario la posibilidad de hacerlo»; además, añadían que «junto con estos impedimentos derivados del principio de legalidad, existirían otros, consecuencia de los principios generales de necesidad, racionalidad y proporcionalidad, exigibles igualmente en la restricción de los derechos fundamentales, a los que tendría que ajustarse tanto la norma como la interpretación derivada de los tribunales». *Ibidem*. p.9, párrs. 2 y 3.

¹⁴⁰Cfr. Agencias; «China agradece al Gobierno los esfuerzos tras cierre del caso del genocidio en el Tíbet». *El País*, 24 de junio de 2014.

¹⁴¹Cfr. CUÉ, C.E.; VIDAL LIY, M.; «Rajoy y Xi zanján la crisis por la justicia universal: “No hay ningún conflicto»». *El País*, 26 de septiembre de 2014.

¹⁴²En estos términos criticaba el juez Andreu la reforma de la jurisdicción universal durante su intervención en el Congreso sobre jurisdicción universal organizado por la Fundación Internacional Baltasar Garzón. Cfr. JUNQUERA, N; «El juez Andreu califica de ‘chapucera’ la reforma de la justicia universal». *El País*, 21 de mayo de 2014.

¹⁴³Cfr. Auto de Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 15 de diciembre de 2014.

¹⁴⁴Cfr. FJ 3º Auto de Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 15 de diciembre de 2014.

5. CONCLUSIONES FINALES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

En atención a todo lo expuesto, hemos de recalcar que España ha pasado de situarse como referente mundial en el ejercicio de la jurisdicción universal a exigir para su aplicación requisitos desmedidos, de prácticamente imposible cumplimiento, y palmariamente contrarios a la finalidad de tal institución, que no es otra que reprimir los más graves crímenes internacionales. Este fin se ha visto postergado por otro tipo de intereses, fundamentalmente económicos, en las reformas llevadas a cabo por el legislador en el año 2009 y 2014. Ambas respondían a presiones exteriores que exigían el cese de determinadas investigaciones y cuyo efecto ha sido la restricción de la competencia de los tribunales españoles fuera de nuestras fronteras, evitando así conflictos diplomáticos con terceros Estados¹⁴⁵.

La nefasta consecuencia de la nueva norma contenida en el artículo 23.4 LOPJ - introducida por la LO 1/2014-, es la impunidad de los responsables de las más graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, y el consiguiente incumplimiento de las obligaciones adquiridas por España, conforme a los ya citados tratados internacionales y el derecho consuetudinario internacional, para perseguir tan atroces crímenes.

Ya adelantábamos que el Grupo Parlamentario Socialista interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra la LO 1/2014 ante el Tribunal Constitucional. Entre otros diversos motivos¹⁴⁶, el Grupo Socialista apuntaba a la inconstitucionalidad de la norma por violar el derecho internacional (10.2 CE)¹⁴⁷ y los convenios internacionales ratificados por España, pues pretende inaplicarlos sin haber cumplido el procedimiento que el artículo 96 CE requiere para ello¹⁴⁸. En este sentido, afirmaban que existe un consenso internacional en torno a la obligación de los Estados de investigar y castigar a los autores de crímenes internacionales -genocidio, crímenes de guerra, tortura y desapariciones forzadas-, establecido en el derecho internacional consuetudinario y convencional¹⁴⁹. De conformidad con el artículo 10.2 CE, el cual dispone que «las

¹⁴⁵ En esta línea Chinchón Álvarez señalaba que «...the gradual and (with this most recent reform) nearly complete dismantling of the principle of universal jurisdiction in our LOPJ is best explained not by the pressure exerted by the authorities of other States (probably inevitable) but by the total failure of our authorities to stand up against these pressures.» Cfr. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; «The Reform(s) of Universal Jurisdiction in Spain: For Whom the Bells Tolls?» *SYBIL*, vol.18, (2013-2014), p.213, párr..2º.

¹⁴⁶ Aludían a la violación de los principios de prohibición de arbitrariedad (9.3 CE), de igualdad ante la ley (14 CE) en relación con el acceso a la tutela judicial efectiva (24 CE), de seguridad jurídica (9.3 CE), así como a la vulneración del derecho a la participación en la administración de justicia, del derecho de acceso al proceso (24.1CE) y el principio de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción (117.3 CE) FJ 2º,3º, 4º, 5º, 6º Recurso de inconstitucionalidad 3754/2014, contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal.

¹⁴⁷ *Ibidem* FJ 7º.

¹⁴⁸ *Ibidem* FJ 8º.

¹⁴⁹ El recurso hace mención, entre otros, al Estatuto de Roma, los Convenios de Ginebra, la Convención contra la Sanción y Prevención del Genocidio, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», el deber de perseguir por parte de la jurisdicción española los delitos considerados por el Derecho Internacional humanitario, con independencia de la nacionalidad del autor o la víctima constituye para España norma de *ius cogens* de derecho internacional. Por consiguiente, la imposición por parte de la LO 1/2014 de limitaciones desproporcionadas para los más graves delitos –crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio- hasta el punto de hacer irreconocible el principio de justicia universal, tal y como es concebido en el derecho internacional, son contrarios al artículo 10.2 de la Constitución. Asimismo, la norma recurrida vulnera también el artículo 96 CE, por cuanto incumple las obligaciones de persecución de determinados delitos contraídas a través de la adhesión a convenios internacionales. La LO 1/2014 establece criterios mucho más estrictos que los tratados ratificados¹⁵⁰, lo cual supone una modificación de los mismos, sin que se haya seguido para ello el procedimiento previsto en los propios instrumentos o en las normas generales de Derecho Internacional ni se hayan adoptado los trámites internos necesarios para su denuncia.

El Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso¹⁵¹, pero aun habrá que esperar para conocer la resolución sobre el fondo del asunto.

Entre tanto, consideramos que los jueces y tribunales españoles deberían inaplicar las disposiciones del artículo 23.4 LOPJ que contravengan las obligaciones asumidas por España para la persecución de los crímenes internacionales, y ejercer su competencia conforme a las mismas, esto es, cuando así lo disponga el derecho consuetudinario o algún tratado internacional, pues de no hacerlo, tratándose de normas *ius cogens* España estaría incurriendo en un hecho internacionalmente ilícito.

Alabamos, en este sentido, la decisión de algunos jueces instructores de la Audiencia Nacional –Santiago Pedraz, instructor del *caso Couso*, y Pablo Ruz, instructor de los casos del *caso Guantánamo* y el *caso Flotilla de la Libertad*- que han rechazado el archivo de sus respectivas causas, reiterando su competencia respecto de las mismas en base al derecho internacional aplicable; posicionamiento que a nuestro modo de ver debería haberse adoptado igualmente en otros procesos, en vez de proceder a su archivo y sobreseimiento.

Ante estas circunstancias, el porvenir de la justicia universal en nuestro país se presenta incierto. Entre las causas abiertas ante la Audiencia Nacional, algunas continúan en fase

¹⁵⁰Se citan, a modo de ejemplo, las Convenciones de Ginebra, la Convención de la Tortura, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y el Estatuto de Roma. Cfr. FJ 8º, *Ibíd.*

¹⁵¹Cfr. Providencia del Tribunal Constitucional, de 22 de Julio de 2014, por la que se admite a trámite Recurso de inconstitucionalidad 3754/2014, contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. Cfr. BOE núm. 181, sábado 26 de julio de 2014.

de instrucción¹⁵², mientras que otras requieren del pronunciamiento favorable de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para su continuidad¹⁵³. En este sentido, confiamos en que prevalezca la defensa de los derechos humanos y que aquellos crímenes que por su gravedad trasciendan a la Comunidad Internacional no queden sin castigo. Finalmente, tendremos que aguardar a la resolución del Tribunal Constitucional con respecto a la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2014, que será decisiva de cara al futuro del principio de justicia universal.

¹⁵² Caso Couso, caso Guatemala, caso Guantánamo, caso Flotilla de la Libertad.

¹⁵³ Caso Ellacuría, caso Flotilla de la Libertad.

6. BIBLIOGRAFÍA

A) OBRAS MONOGRÁFICAS

- ❖ SÁNCHEZ LEGIDO, A., «Jurisdicción universal penal y derecho internacional». Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia, 2004, p. 32.
- ❖ OLLÉ SESÉ, M.; «Justicia universal para crímenes internacionales» Ed. La Ley 2008, pp. 214-219.

B) ARTÍCULOS DOCTRINALES

- ❖ ALIJA, R.A.; «Crónica de una muerte anunciada: análisis de la Proposición de Ley Orgánica para la reforma de la justicia universal en España» *Revista catalana de dret públic*. 5 de febrero de 2014.
- ❖ BOLLO AROCENA, M.D.; «La reforma del art. 23.4 de la LOPJ: ¿El ocaso del principio de justicia universal?» *AEDIPr*, t.IX, 2009, pp.644-650.
- ❖ BOLLO AROCENA, M.D.; QUEL LÓPEZ, F.J., «Balance del principio de justicia universal en el ordenamiento español» *Escritos de Internacionalistas en homenaje al profesor Iñaki Agirre Zabala*. UPV, pp. 200-214.
- ❖ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; «Análisis formal y material de la reforma del principio de justicia universal en la legislación española: De la «abrogación de facto» a la «derogación de iure» ». *La Ley* 13345/2009.
- ❖ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; «The Reform(s) of Universal Jurisdiction in Spain: For Whom the Bells Tolls?» *SYBIL*, vol.18, (2013-2014).
- ❖ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; «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». *Derecho Penal y Criminología*, Año IV nº5, Junio 2014, p.161.
- ❖ DEL CARPIO DELGADO; «El principio de justicia universal tras la reforma de 2009». *Diario La Ley*, Nº 7307, 2009, Ed. La Ley. p.7.
- ❖ DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.; *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 3/2010 parte Estudio, 2010, pp. 3-4.

- ❖ GARCÍA SANZ, N., OLLÉ SESÉ, M.; «La reforma de la justicia universal en España: garantía de impunidad». *Foro jurídico iberoamericano. La revista internacional de Derecho práctico* (2014).
- ❖ OLLÉ SESÉ, M.; «La reforma del principio de justicia universal es contraria a la Constitución». *Revista Abogados* nº 85, Abril 2014. pp. 42-43.
- ❖ PIGRAU SOLÉ, A.; «A propósito de la Sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional, de septiembre de 2005, en el caso Guatemala y de su interpretación por la Audiencia Nacional». *R.E.D.I.*, vol. LVII, 2005, 2, p. 907.
- ❖ PÉREZ ALONSO, E.; «Las últimas reformas del principio de justicia universal legalizadoras de la jurisprudencia “creativa” del Tribunal Supremo Español». *Estudios penales y criminológicos* vol. XXXII (2012), pp. 178-183.
- ❖ RUIZ MIGUEL, C., BERMEJO GARCIA, R.; «Una sentencia incongruente, restrictiva e irresponsable». *R.E.D.I.*, vol. LVII (2005), 2, p. 920.
- ❖ SANTOS VARA, J.; «La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala». *REEI*, núm.11, 2006. p. 19.
- ❖ SOROETA LICERAS, J.; «El Plan de Paz del Sahara Occidental, ¿viaje a ninguna parte?». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº10, 2005. pp. 18-20.
- ❖ SOROETA LICERAS, J.; «La problemática de la nacionalidad de los habitantes de los territorios dependientes y el caso del Sahara Occidental». *AEDI*, nº15, 1999. pág. 663.

C) ARTÍCULOS DE PRENSA

- ❖ Infolibre. RÍOS, D.; «Organizaciones de todo el mundo critican que el PP desactive la justicia universal». 10 de febrero de 2014.
- ❖ El País. Agencias; «China agradece al Gobierno los esfuerzos tras cierre del caso del genocidio en el Tíbet». 24 de junio de 2014.
- ❖ El País. CUÉ, C.E; VIDAL LIY, M.; «Rajoy y Xi zanjan la crisis por la justicia universal: “No hay ningún conflicto”». 26 de septiembre de 2014.
- ❖ El País. GONZÁLEZ, M.; «El Gobierno intenta desactivar una grave crisis diplomática con China». 21 de noviembre de 2013.

- ❖ El País. GONZÁLEZ, M.; «El Gobierno reformará la ley para desactivar el proceso al régimen chino». 15 de diciembre de 2013.
- ❖ El País. JUNQUERA, N; «El juez Andreu califica de ‘chapucera’ la reforma de la justicia universal». 21 de mayo de 2014
- ❖ El País. JUNQUERA, N.; «Jueces y víctimas de todo el mundo claman contra la reforma del Gobierno». 23 de mayo de 2014.
- ❖ La Razón. EFE.; «China advierte a España que la orden de detener a Jiang Zemin marcará la relación». 11 de febrero de 2014.

D) DOCUMENTOS

- ❖ AMNISTÍA INTERNACIONAL; «Análisis de Amnistía Internacional sobre la reforma de la jurisdicción universal en España tras la aprobación de la LO 1/2014». Octubre 2014, p.25
- ❖ BERNABÉU, Almudena; «La legitimación popular de la Justicia. Salvar la acusación popular». *Serie de Debates Jurídicos de Rights International Spain*, núm. 1, febrero de 2014, p.7.
- ❖ ESTEVE MOLTÓ, J. E., «Evolución de la justicia universal en España: del caso Pinochet a la actualidad». *La justicia universal en el Derecho internacional: Mesa redonda de experto. Asociación Pro Derechos Humanos de España*, Madrid, 2011. pp. 6-12.
- ❖ 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*, Madrid, 2011. pp. 16-17.

E) JURISPRUDENCIA

- NACIONAL

- -JUZGADOS CENTRALES DE INSTRUCCIÓN

- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº6, de 23 de abril de 2003.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 20 de noviembre de 2003.
- ❖ Auto Juzgado Central de Instrucción nº2 de 5 de septiembre de 2005.

- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1, de 27 de abril de 2007
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº5, de 29 de octubre de octubre de 2007.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº4, de 6 de febrero de 2008.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 17 de julio de 2008.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº6, de 13 de enero de 2009.
- ❖ Auto del Juzgado de Instrucción nº 4, de 29 de enero de 2009
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº5, de 27 de abril de 2009.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1, de 21 de mayo de 2009.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº5, de 5 de junio de 2009.
- ❖ Auto Juzgado Central de Instrucción nº1, de 26 de febrero de 2010.
- ❖ Auto del juzgado Central de Instrucción nº 6, de 13 de abril de 2011.
- ❖ Auto del Juzgado de Instrucción nº6, de 30 de mayo de 2011.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1, de 4 de octubre de 2011.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 11 de junio de 2013.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 13 de abril de 2013.
- ❖ Auto del Juzgado de Instrucción nº5, de 23 de enero de 2014.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 10 de febrero de 2014.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1, de 17 de marzo de 2014.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1, de 27 de marzo de 2014.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº6, de 31 de marzo de 2014.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº5, Diligencias Previa Procedimiento Abreviado 362/2007, de 15 de abril de 2014.

- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº5, Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 1/2008, de 15 de abril de 2014.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº2, de 21 de abril de 2014.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1, de 20 de mayo de 2014.
- ❖ Auto del Juzgado Central de Instrucción nº5, de 17 de junio de 2014.

-SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL

- ❖ Auto de Sala de lo Penal la Audiencia Nacional, de 13 de diciembre de 2000.
- ❖ Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2004.
- ❖ Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 3 de noviembre de 2005
- ❖ Auto de Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 10 de enero de 2006.
- ❖ Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, de 16 de enero de 2006.
- ❖ Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 3 de noviembre de 2005.
- ❖ Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de mayo de 2008.
- ❖ Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 27 de octubre de 2010.
- ❖ Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de marzo de 2012.
- ❖ Auto de de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 9 de octubre de 2013.
- ❖ Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 18 de noviembre de 2013.
- ❖ Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 6 de junio de 2014.
- ❖ Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 2 de Julio de 2014.

- ❖ Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 15 de julio de 2014.
- ❖ Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 noviembre de 2014.
- ❖ Auto de Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 15 de diciembre de 2014.

- TRIBUNAL SUPREMO

- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de julio de 1987.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de abril de 1988.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 1990.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 1992.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 2000.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo 327/2003, de 25 de febrero.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo 319/2004, de 8 de marzo.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo 362/2004, de 15 de noviembre.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo 437/2005, de 18 de marzo.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 2010.
- ❖ Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 2012.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo 592/2014, de 24 de Julio de 2014.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo 593/2014, de 24 de julio de 2014.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo 755/2014, de 5 de noviembre de 2014.
- ❖ Sentencia del Tribunal Supremo 810/2014, de 3 de diciembre de 2014.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- ❖ Sentencia del Tribunal Constitucional 327/2005, de 25 de septiembre.
- ❖ Sentencia del Tribunal Constitucional 227/2007, de 22 de octubre de 2007.
- ❖ Providencia del Tribunal Constitucional, de 22 de Julio de 2014.
- INTERNACIONAL
- ❖ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 11 de julio de 1996, caso relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio (Bosnia Harzegovina c. Yugoslavia).
- ❖ Sentencia de la Corte Penal Internacional, de 10 de noviembre de 1998 (caso Prosecutor v. Furudzija).
- ❖ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Application nº 5631/05, de 8 de diciembre de 2011 (caso de Althoff y otros c. Alemania).

F) LEGISLACIÓN

- NACIONAL
- ❖ Constitución Española de 1978.
- ❖ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.
- ❖ Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril.
- ❖ Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio.
- ❖ Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre.
- ❖ Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.
- ❖ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.
- INTERNACIONAL
- ❖ Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948
- ❖ III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, de 1949

- ❖ IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas en tiempo de guerra, de 1949.
- ❖ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
- ❖ Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, de 1984.
- ❖ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 2006.