

ACERCA DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Luis B. Álvarez Roldán

SUMARIO

I.- Actualidad. II.- Doctrina. III.- Órganos judiciales. IV.- Otros países. V.- Post scriptum.

I. ACTUALIDAD

Entre las enmiendas consensuadas (PP, PSOE, CIU y PNV), el Proyecto de Ley de Reforma Procesal, reviste especial interés la que se refiere a la llamada «Jurisdicción Universal», en el sentido de exigir que «haya víctimas españolas» ó sus «presuntos responsables se encuentren en territorio español», según la prensa diaria¹.

El tema editorial de un periódico nacional², se titula «Justicia no tan universal», en que a pesar de lo que insinúa el título, se entienden razonables unos límites que eviten que la «Audiencia nacional», se convierta por falta de filtros convenientes, en foco de atracción de denuncias que no van a ninguna parte y en nada contribuyen a la situación de los derechos humanos en determinados países, además de crear roces diplomáticos y dificultar las relaciones entre Estados.

Coetáneamente, dos tratadistas acuden a la prensa en contra de la pretendida reforma de la universalidad y de sus «filtros» ó límites.

¹ El País; 22.05.09; pág. 16; 23.05.09; pág. 22.

² El País; 22.05.09; pág. 28.

OLLÉ SESÉ³, califica de «lamentable realidad» el freno al «avance de la justicia universal»⁴ que, según tal autor, se ha aplicado «sin controversia alguna hasta el inicio de los casos *Pinochet* y *Argentina* en 1996, y que ahora las actuales presiones de Israel y Estados Unidos por nombramientos políticos pretenden frenar. Subraya la hipocresía de quién, como Israel, invocó la justicia universal en el *caso Eichman*, aseverando en su Corte Suprema que actuaba en nombre de la comunidad internacional. Critica que la Corte Penal Internacional solo pueda enjuiciar hechos cometidos con posterioridad al 1 de julio de 2002 y que afecten a crímenes que suceden en países que hayan ratificado el Estatuto de Roma; y es más, propugnan que «ante la ausencia de un Tribunal penal internacional plenamente efectivo y eficaz, el principio de justicia universal, ejercido no solo en España, es hoy el instrumento imprescindible para la persecución de los más graves crímenes internacionales que destrozan la dignidad de las personas»⁴

II. DOCTRINA

La defensa del principio de *justicia universal* no puede ir frontalmente en contra del «nullum crimen, nulla poena, sine praeviae lege penale», un imprescindible logro del derecho penal, y yo creo que de los derechos humanos por no aplicarse la ley antes de su entrada e vigor.

El Estatuto de Roma⁵, al establecer la subsidiaridad como criterio de competencia, permite, en casos, el ejercicio de la competencia por un Estado, pero ello no lleva a la jurisdicción universal sin más y sin ninguna limitación, aunque no se silencie la intención de evitar la impunidad a la comisión de los mas graves crímenes contra la humanidad.

Solo una opinión «también politizada» puede pretender que España, por encima del Estatuto de Roma, y ante delincuentes cuyo Estado no sea parte del Tratado, pueda erigirse en perseguidor de todo autor de cualquier crimen internacional, y más aun, según criterio de cualquier Juez individual español.

GOMEZ BENITEZ⁶, tras un excelente resumen de los hitos contra la impunidad de los crímenes contra la Humanidad (Nuremberg, Genocidio

³ Ollé Sesé, Manuel, es Presidente de la Asociación pro Derechos Humanos de España y Profesor de Derecho Penal de la Universidad Antonio de Nebrija.

⁴ El País; 23.05.09; pág. 35.

⁵ Convenio Internacional, firmado en Roma el 17 de julio de 1998.

⁶ Gómez Benítez, José Manuel, es Catedrático de derecho Penal, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

48, Ginebra, etc) y sin aludir al Estatuto de Roma se centra en el principio de «Jurisdicción Universal»⁷, según la Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional que dirimió la polémica doctrinal y judicial al respecto, frente al Tribunal Supremo y la propia Audiencia Nacional, Gómez Benítez ubica el principio de «universalidad» por encima de la ONU y sus Tribunales, achacando a la Corte Penal Internacional el que respete el «sine previa lege», pues «la universalidad de la jurisdicción se asienta en el interés común de la humanidad». El ejercicio de esta jurisdicción «requiere un orden de prioridad y la regulación específica de las condiciones para iniciar o perseguir estos procesos», a los que se da prioridad a los jueces del lugar de la comisión de los crímenes «lex loci», sin excluir que en España pueda iniciarse un proceso que este iniciado en otros países, estableciéndose expresamente bajo que condiciones y requisitos, incluso la obligación de que el Juez español se inhíba a favor «de los de *cualquier Estado de derecho que acredite un interés específico en la persecución de estos crímenes*».

Al igual que en el tratadista anterior, no se justifica la maldad del *sine previa lege penale*.

Previa concreción de según que parámetros nos encontramos en un «Estado de derecho», el juez español deberá acreditar que el juez extranjero tenga *un interés específico*. Y, ¿el Juez español no debe tener un «interés específico»?

Entendemos que ese «interés específico» del Juez de nuestra Audiencia Nacional debe exigirse en todo caso, salvo que sea verdad que, en palabras de Gómez Benítez, *nuestros jueces no sean los gendarmes del mundo*.

La convención antigenocida del 48 fijó una jurisdicción única basada en la «lex loci» y en un futuro Tribunal, que hasta 50 años después no es efectivo en la Convención de Roma que crea la Corte Penal Internacional, de ahí que FERNANDEZ DE LA MORA exclamase que al no existir Tribunal Internacional «puede afirmarse que la eficacia del Convenio es, en la actualidad, completamente nula»⁸.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 23.4, de 1985, no tiene carácter retroactivo, pero se constata por GONZALEZ VEGA que existe ya «una tendencia crecientemente compartida por los Estados de nuestro entorno y orientada a la afirmación lenta, pero inexorable, del principio de justicia universal»⁹.

⁷ El País; 23.05.09; pág. 22.

⁸ Fernández de la Mora y Azcua. Delincuencia política internacional. Ed. Cultura Hispánica. Madrid 1953.

⁹ González Vega, Javier A. En Información y Documentación. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. XLIX-1997. Núm. 1. Enero-junio. Madrid 1997; pág. 285 y ss.

Ya efectuada la reforma de 1995, GONZALEZ CAMPOS, ya en 1997 precisó que «el legislador ha atribuido un alcance universal a la jurisdicción española para conocer de determinados delitos, en correspondencia tanto con su gravedad como su proyección internacional¹⁰. Tal información del ex Magistrado del Tribunal Constitucional, es seguida por parte de la doctrina especializada.

REMIRO BROTONS, en contra de la exclusividad del criterio de territorialidad, se pronunció a favor del llamado «principio de persecución penal universal que no solo permite, sino que anima, a los Estados a afirmar su jurisdicción sobre los crímenes contra la Humanidad, sea cual fuera el lugar en que se produzcan y con independencia del origen u condición de los sujetos activos o pasivos»¹¹.

Así mismo, GÓMEZ BENITEZ asegura que «el principio de protección universal vincula a toda la comunidad internacional y, por ende, a España conforme a su legislación interna¹².

Al igual que el Magistrado Juez de la Audiencia Nacional don Baltasar GARZON¹³, Xulio Ríos¹⁴ José Yoldi¹⁵, etc...

La polémica que se anunció, se traduce en voces contrarias a la competencia española «erga omnes»; así TRIGO CHACON dice; «No debemos creer en el error de que porque los comienzos de los tribunales internacionales hayan sido difíciles y hayan tenido escasos logros, sustituir esa jurisdicción por la de Tribunales «sui generis» de cada Estado¹⁶.

En contra de la competencia Española, ORTIZ DE LA TORRE argumenta que «al adherirse España a la Convención de 1948 se renunció a la competencia propia a favor de la del país donde hubiera ocurrido el genocidio cuando se tratase de algún Estado parte en la Convención»¹⁷, y por eso «al denunciar la Convención ... el delito de genocidio mantenido en el

¹⁰ S.T.C. 21/1997, de 10 de febrero. BOE núm. 63, Suplemento.

¹¹ Remiro Brotons, Antonio. Pinochet. Los límites de la impunidad. Rev. Política Exterior Núm. 67. Enero-febrero 1999; pág. 3-57.

¹² Gómez Benítez, José Manuel. Genocidio e Inmunidad. Diario El País; pág. 16.

¹³ Pilar Urbano: Garzón: El hombre que veía amanecer. Plaza y Janes, ed. S.A. 5.ª Edición. Madrid, diciembre; pág. 551.

¹⁴ El País; 04.07.09, pág. 29.

¹⁵ El País; 04.07.09; pág. 18.

¹⁶ Trigo Chacón, Manuel. Pinochet, Franco, Nixon y la justicia universal española. Anuario Jurídico y Económico... Real Colegio Universitario «Escorial-María Cristina» Época II Núm. XXXIII. Madrid, 2000; pág. 337.

¹⁷ Ortiz de la Torre, Tomás. Competencia judicial penal internacional de los Tribunales Especiales para conocer ciertos delitos cometidos por extranjeros contra españoles en Iberoamérica. Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Núm. 13; 1997; pág. 5.

Código Penal (desde 1985) quedaría automáticamente atraído por nuestra competencia judicial... aplicándose entonces con carácter general el artículo 23.4 de la LOPJ»¹⁸.

III. ÓRGANOS JUDICIALES

Aunque se estremezcan las líneas doctrinales, intentaremos deslucir las posturas dominantes de la Audiencia Nacional, Sala Segunda del Tribunal Supremo, y Tribunal Constitucional, no sin precisar que las dos posturas, sin y con límites al principio de la «jurisdicción universal, están presentes en todos los niveles judiciales»¹⁹.

El genocidio consistente en el exterminio del pueblo maya sirvió de base a un *Juzgado de la Audiencia Nacional* para incoar procedimiento penal, con hechos que se mezclaron con el asalto a la Embajada Española en Guatemala, y muertes de sacerdotes españoles.

Admita todas las querellas, recurrió el Ministerio Fiscal en apelación ante el pleno de la Sala Penal de la *Audiencia Nacional*, que declaró que «no procede el ejercicio en este momento de la jurisdicción penal española para la persecución de los referidos hechos, debiendo el instructor archivar las diligencias previas». El pleno de lo Penal argumentó que el principio de persecución universal, del artículo 23.4 a) de la LOPJ, precisa de su coherencia con la Convención sobre Genocidio de 1948 en rige el principio de subsidiariedad, y en el caso presente «no se ha constatado la inactividad de la jurisdicción guatemalteca».

Interpuesto por las partes acusadoras recurso de casación ante el *Tribunal Supremo* que, asegurando que «la Convención no establece la jurisdicción universal tampoco la excluye», precisa que tras la competencia del lugar de la comisión, subsidiariamente se acuda a «una Corte Penal internacional» (que surge solo en Roma en 1998), pero «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».

El Tribunal Supremo rechaza el genocidio, pero admite la competencia por el asalto a la Embajada y asesinatos de sacerdotes.

¹⁸ Idem; pág. 512.

¹⁹ Seguidamente, las opiniones judiciales están tomadas de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 237, de 26 de diciembre de 2005, dictada por la Sala Segunda, integrada por 5 Magistrados, recurso de amparo nú. 1744, 1755 y 1773, del año 2003, promovidos por Rigoberta Menchú Tum, por CC.OO. y Asociaciones de Derechos Humanos y otros.

La aplicación del principio de jurisdicción universal es defendida por siete Magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que han servido, en buena parte malos argumentos de las «demandas de amparo constitucional».

El *Tribunal Constitucional* entiende que el principio de jurisdicción universal, como principio de «ius cogens» del Derecho internacional, en los términos del artículo 23.4 de la LOPJ, y no cabe apreciar contradicción alguna con otros principios del Derecho Internacional.

Entiende el T.C. que la Convención antígenocida del 48, además de la «lex loci» y el «Tribunal internacional», permite otras jurisdicciones «*acordes con el espíritu del Convenio*»... de persecución del genocidio ... y *evitación de impunidad* de un crimen tan grave».

El derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, impide que se interprete restrictivamente el Derecho Internacional, exigiéndose un *criterio de nacionalidad* activo o pasivo o *de «intereses nacionales»*, que no son exigidos por la Ley.

Así, la Sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional (Caso Rigoberta Menchú), acepta la aplicación de la «Jurisdicción Universal». De modo más claro y tajante, en sentencia 1240/2008 (Caso Couso), el Tribunal Constitucional declara que la Ley Orgánica del Poder Judicial *instaura un principio de jurisdicción universal absoluto* (considerando Duodécimo, párrafo sexto).

IV. OTROS PAÍSES

Aunque sin pretensión de dedicar un capítulo al estudio de la legislación comparada, simplemente se ha acudido al examen del tema «universalidad» en algunos países importantes, de los que ofrecemos una muestra.

ALEMANIA

La República Federal de Alemania, en su Ley de Introducción del Código Penal Internacional, de 26 de junio de 2002, entre sus reglas generales se refiere al «ámbito de aplicación» estableciendo que los crímenes contra el Derecho Internacional, descritos en la Ley se rigen por esta Ley, «aunque el hecho fue cometido en el extranjero y no muestra ninguna relación con el territorio nacional» (Artículo 1, parte 1 párrafo.1).

La formulación es suficientemente abierta para entender que se recoge en la legislación alemana el principio de «jurisdicción universal», pero facultando al Ministerio Fiscal para no perseguir el crimen internacional *cuando el culpable no sea alemán*.

ARGENTINA

El Código penal, modificado tras el Estatuto de Roma de 1998, aprobado por Ley 25.390, introduce en su texto, amén de las definiciones y usos de términos derivados del Convenio de Roma, normas de aplicación por Argentina de los crímenes internacionales cometidos: a) en su territorio, b) en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de sus cargos; c) fuera del territorio cometidos por nacionales argentinos o domiciliados en Argentina; y, d) en los casos previstos en Convenios Internacionales en los que la República Argentina sea parte.

No puede equipararse la regulación de Argentina con el principio de «jurisdicción universal», y menos aún con la interpretación de nuestro Tribunal Constitucional: la jurisdicción argentina se extiende fuera de su territorio, a aquellos supuestos en que lo sea en virtud de Convenio Internacional ratificado por la República de Argentina.

BELGICA

El Código penal Belga, de 16 de junio de 1993, es modificado por Ley 32 de 5 de agosto de 2003, con similar tipificación de los delitos de violaciones graves del derecho internacional humanitario, señalando literalmente, en su artículo 4 que «las infracciones cometidas fuera del territorio, por belgas extranjeros, no se castigará en Bélgica, sino en los casos determinados por la Ley».

Bélgica fue la primera defensora y extensora de la jurisdicción universal; la proliferación de enjuiciamientos, absolutamente ajenos a los belgas y a los intereses de Bélgica obligaron a replantearse la legislación «universalista» de 1993, con lo que la reforma de 2003, impide cualquier interpretación extensiva y se limita a autorizar su aplicación en los casos terminados por la ley.

No podemos olvidar que la Corte Internacional de Justicia, en la Haya, en Resolución de 14 de febrero de 2002 (caso Yerodia) condenó a Bélgica por la expedición de una orden de arresto internacional dictada contra el Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo.

CANADA

La Ley de 29 de junio de 2000, en francés e inglés, recoge los crímenes de genocidio, contra la humanidad y de guerra y aplica el Estatuto de Roma, con definiciones de delitos y términos del Derecho Internacional Humanitario.

Establece en su artículo 6, párrafo 1, que «cualquiera que cometa en el extranjero... culpable de un acto criminal puede ser perseguido en los términos del artículo 8».

Tampoco se recoge una generalizada aplicación del principio de «jurisdicción universal» sino que se limita a los supuestos recogidos en un determinado artículo de la ley de 2000.

COLOMBIA

El Código Penal, en redacción dada por Ley núm. 599, de 24 de julio de 2000, incluye los crímenes internacionales del Estatuto de Roma de 1998, acercándose la legislación al Derecho Internacional Humanitario.

No he encontrado pretensiones de enjuiciamiento de crímenes fuera de su territorio.

DINAMARCA

No recoge su legislación el principio de jurisdicción universal sino el próximo de «derecho penal por representación», lo que implica necesariamente una decisión política de ejercicio de la jurisdicción ó «en nombre de la comunidad internacional» ó «de un Estado imposibilitado para ejercer su jurisdicción «per se» en un momento determinado.

FRANCIA

El Código Penal francés sufrió modificaciones, por leyes de 22 de julio de 1992 núms. 683 y 686, de los Libros I y IV, respectivamente, y por la Ley de Adaptación del Estatuto de Roma núm. 1336, de 16 de diciembre de 1992; otras modificaciones se efectúan mediante las leyes 93-1997, de 24, 12.93 y 98-349 de 11.05.1998.

Sus fechas anteriores al Convenio de Roma, hacen prudente asegurar que no hay vigencia del principio de legislación universal absoluto.

HOLANDA

La Ley de 19 de junio de 2003, modifica el Código penal de los Países Bajos, para introducir las normas relativas a las graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario, llamada también «Ley de Crímenes Internacionales», que en la «Sección 2» establece que se aplicará el Código Penal Holandés a los crímenes, cometidos fuera de los Países Bajos; a) si el sospechoso está presente en los Países Bajos; b) si el crimen es cometido contra un nacional de los Países Bajos; y, c) si es holandés el autor de un crimen fuera de los Países Bajos.

La legislación holandesa prevé solamente la aplicación de la jurisdicción sobre los crímenes internacionales en los supuestos de estar el «sospechoso», del que no se determina nacionalidad, en territorio de los Países Bajos, o ser holandés el presunto culpable.

Estos dos supuestos se alejan de la «jurisdicción universal», según la interpretación del Tribunal Constitucional español.

INGLATERRA

La «International Criminal Court Act 2001» introduce en la legislación penal de Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte, los crímenes internacionales del Estatuto de Roma de 1998, sobre los que se declara competente para enjuiciar a los autores de crímenes internacionales, cometidos fuera de los «United Kingdom» si el presunto autor es nacional o residente o persona sujeta a la U.K. service» (art. 51, 2.b.) (art. 52, 4, b).

La regla general que se desprende de la legislación del Reino Unido de 2001 parece se limitar al súbdito ó residente, lejos del principio de «jurisdicción universal»

V. POST SCRIPTUM

El BOE núm. 266, de 4 de noviembre de 2009, publica la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, una vez ya en imprenta el presente artículo en lo que atañe a la llamada «Jurisdicción Universal».

El preámbulo de la Ley justifica la modificación de los apartados 4 y 5 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en una Resolución del Congreso de los Diputados, que no se explicita detalladamente.

Por lo que afecta a la Jurisdicción Universal se añade el requisito de que «para proceda conocer los Tribunales Españoles deberán acreditarse:

- a) que los presuntos responsables se encuentren en España;
- b) o que existan víctimas de nacionalidad española;
- c) o constatarse el vínculo de conexión relevante con España.

Así, la legislación hoy ya vigente, se opone a la doctrina decididamente proclive a la Jurisdicción Universal Absoluta.