

**REVISTA  
DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD  
(REDS)**

Número 18 y 19 , Época II, 2021

ISSN: 2340-4647



## **REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN**

Revista de Derecho Empresa y Sociedad  
(REDS).

IURE LICET ABOGADOS (Área de  
Investigación)

Bilbao, C/ Gran Vía, 55, 1º Izda

E-mail [iurelicet@iurelicet.com](mailto:iurelicet@iurelicet.com)

## **ADQUISICIÓN Y SUSCRIPCIONES**

Dykinson, S.L.

Suscripción versión electrónica (Revista  
en PDF).

Compra directa a través de nuestra web:

[www.dykinson.com/derechoempresaysociedad](http://www.dykinson.com/derechoempresaysociedad)

**PRESIDENCIA**

**EDITORIAL**

FRANCISCO LLEDÓ YAGUE

**Catedrático de Derecho Civil**

*Universidad de Deusto*

OSCAR MONJE BALMASEDA

**Profesor Titular de Derecho Civil**

*Universidad de Deusto*

**DIRECCIÓN**

AINHOA GUTIÉRREZ BARRENENGOA

**Profesora Titular de Derecho Procesal**

*Universidad de Deusto*

**SUBDIRECCIÓN**

**SUBDIRECCIÓN DE CONTENIDOS**

JAVIER LARENA BELDARRAIN

**Profesor Titular de Derecho Procesal**

*Universidad de Deusto*

**SUBDIRECCIÓN INTERNACIONAL**

IGNACIO LLEDÓ BENITO

**Doctor Internacional en Derecho Penal**

**Profesor contratado doctor ANECA**

**Abogado**

**(Responsable del Departamento Compliance IURE LICET  
ABOGADOS)**

**COORDINACIÓN TÉCNICA EDITORIAL**

SARA MUÑOZ GONZÁLEZ

**Posgraduada en Derecho (LLM)**

**Universidad de Granada**

**COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE REDACCIÓN**

FRANCISCO LLEDÓ YAGUE

**Catedrático de Derecho Civil**

*Universidad de Deusto*

MARÍA PILAR FERRER VANRELL

**Catedrática de Derecho Civil**

*Universidad Islas Baleares*

OSCAR MONJE BALMASEDA

**Profesor Titular de Derecho Civil**

*Universidad de Deusto*

JOSÉ ÁNGEL TORRES LANA

**Catedrático de Derecho Civil**

*Universidad Islas Baleares*

AINHOA GUTIÉRREZ BARRENENGOA

**Profesora Titular de Derecho  
Procesal**

*Universidad de Deusto*

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

**Catedrático de Derecho  
Constitucional**

*Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER LARENA BELDARRAIN

**Profesor Titular de Derecho  
Procesal**

*Universidad de Deusto*

JAVIER DIVAR GARTEIZ-AURRECOA

**Catedrático de Derecho Mercantil**

*Universidad de Deusto*

IGNACIO LLEDÓ BENITO

**Doctor Internacional en Derecho  
Penal Profesor de Derecho penal  
de la Universidad San Pablo CEU  
Madrid Abogado**

JUAN JOSÉ RIVAS MARTÍNEZ

**Notario y Registrador**

INMACULADA VIVAS - TESÓN

**Profesora Titular de Derecho Civil**

LORENZO MORILLAS CUEVA

**Catedrático de Derecho Penal**

*Universidad de Granada*

*Universidad de Sevilla*

LUIS GARAU JUANEDA

**Catedrático de Derecho  
Internacional Privado**

*Universidad de las Islas Baleares*

ANGEL REBOLLLEDO VARELA

**Catedrático de Derecho Civil**

*Universidad de Santiago de Compostela*

ANA DÍAZ MARTÍNEZ

**Profesora Titular de Derecho Civil y Magistrada Suplente de la Audiencia Provincial de A Coruña**

*Universidad de Santiago de Compostela*

DOMINGO BELLO JANEIRO

**Catedrático de Derecho Civil**

*Universidad de La Coruña*

LUIZ ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRAGA

**Abogado y Expresidente de la Asociación de Abogados de Derecho de Familia**

ALICIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

**Magistrada-Juez del Registro Civil de Bilbao**

MANUEL MARÍA ZORRILLA RUIZ

**Magistrado Expresidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco**

MIGUEL OLMEDO CARDENETE

**Catedrático Derecho Penal**

*Universidad de Granada*

IGNACIO BENÍTEZ ORTÚZAR

**Catedrático Derecho Penal**

*Universidad de Jaén*

ANDRÉS URRUTIA BADIOLA

**Notario y Presidente de Euskaltzandia (*Academia de la Lengua Vasca*)**

ENRIQUE GADEA SOLER

**Profesor titular de Derecho Mercantil**

*Universidad de Deusto*

**COMPOSICIÓN DEL COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL**

**Miembros Del Comité:**

Presidente

LORENZO MORILLAS CUEVA

**Catedrático de Derecho Penal y Ex rector de la Universidad de Granada**

*Universidad de Granada*

Vocales:

PIERRE LUIGI M DELL'OSSO

**Fiscal Antimafia de la República de Italia. (Procurador Nacional Antimafia de Italia)**

CAMILO CELA CONDE

**Director del Laboratorio de Sistemática humana**

*Universidad de las Islas Baleares*

ANTONIO FLAMINI

**Doctor y actual Decano de la Facultad de Derecho de Camerino, Catedrático de Derecho Civil y miembro de la "escuela civilística" que agrupa a los más prestigiosos catedráticos de derecho civil italiano.**

*Universidad de Camerino (Italia)*

JEAN-BERNARD AUBY

**ExDecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de París XII. Profesor de Derecho Público en la Universidad de Sciences Po Paris y director de la Acción mutaciones de l'Publique Pública Droit et du (cambios en el gobierno y Derecho Público, MADP) de Sciences Po Paris.**

*Universidad de Sciences Po Paris*

LORENZO MEZZASOMA

**Juez Honorario en el Tribunal de Perugia. Catedrático Derecho Civil y coordinador de la actividades de investigación de derecho civil de la Universidad de Perugia.**

*Universidad de Perugia*

JOSE PABLO ALZINA DE AGUILAR

**Cónsul General de España en Brasil**

GUILLERMO OLIVEIRA

**Catedrático de Derecho Civil.  
Experto en Bioética, Derecho y  
Medicina**

*Universidad de Coimbra*

VASCO PEREIRA DA SILVA

**Doctor en Derecho, Ciencias  
Jurídicas y Políticas de la Facultad  
de Derecho de la Universidad  
Católica Portuguesa . Doctor  
Honoris Causa por UNIPLAC  
(Catedrático de Derecho  
Constitucional *Universidad de Lisboa***

EDUARDO VERACRUZ PINTO

**Profesor de la Facultad de  
Derecho de la Universidad de  
Lisboa.  
Presidente de la Junta de la  
Facultad de Derecho de la  
Universidad de Lisboa. Miembro  
de la Cámara de Seguimiento y  
Enlace con los Tribunales  
Judiciales del Consejo Superior de  
la Judicatura.**

*Universidad de Lisboa*

RAÚL CERVINI

**Catedrático de Derecho  
Penal y Encargado de  
Posgrados e Investigaciones  
Internacionales *Universidad  
Católica del Uruguay***

ARNEL MEDINA CUENCA

**Profesor Titular de Derecho penal  
de la Facultad de Derecho de la  
Universidad de La Habana.  
Expresidente de la Unión Nacional  
de Juristas de Cuba. Máster en  
Derecho Público por la Universidad  
de Valencia (España). Miembro de  
número de la Sociedad Cubana de  
Ciencias Penales.**

*Universidad de La Habana*

MAYDA GOITE PIERRE

**Profesora Titular de Derecho  
Penal, Presidenta de la Sociedad  
cubana de Ciencias penales de la  
Unión Nacional de juristas de  
Cuba, Jefa de la Disciplina  
docente de Ciencias penales y  
Decana de Postgrados,  
investigaciones y relaciones  
internacionales de la Universidad  
de La Habana**

*Universidad de La Habana*

LEONARDO PÉREZ GALLARDO

**Profesor Titular de Derecho Civil y  
de Derecho Notarial. Notario.**

*Universidad de La Habana*

CARLOS IGNACIO JARAMILLO  
JARAMILLO

**Decano Académico de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas  
de la Universidad Javeriana de  
Bogotá.**

*Universidad Javeriana de Bogotá*

ROXANA SÁNCHEZ BOZA  
**Abogada en el Despacho Suarez y  
Sanche. Notaria Pública.  
Catedrática de Derecho Civil  
*Universidad de Costa Rica y Universidad  
Latina***

AGUSTÍN LUNA SERRANO

**Catedrático Derecho Civil y Doctor Honoris Causa de la Universidad de La Sapienza (Roma) y Doctor Honoris Causa por la Universidad de Almería.**

*Universidad de Barcelona*

NICOLAS REDONDO TERREROS

**Abogado y Analista político**

FERNANDO GARCIA DE CORTAZAR  
RUIZ DE AGUIRRE

**Catedrático de Historia. Director de la Fundación 2 de Mayo, Nación y Libertad.  
Premio Nacional de Historia.**

LUIS ZARRALUQUI NAVARRO

**Presidente Honorario y Fundador de la Asociación de Abogados de Familia y Abogado del Ilustre Colegio de Madrid**

VICENTE GUILARTE GUTIERREZ

**Consejero del Poder Judicial**

ALFONSO CANDAU PEREZ

**Ex Decano-Presidente del Colegio de Registradores de la propiedad de España**

INMACULADA SANCHEZ RUIZ DE  
VALDIVIA

**Profesora de Derecho Civil y Responsable Coordinadora de la Catedra de Derecho Registral de la Universidad de Granada. Ex miembro de la Comisión Nacional en Prevención de Riesgos Laborales creada por la Secretaria General de Universidades del Ministerio de Educación.**

*Universidad de Granada*

IVÁN DE MIGUEL DE BERENGUER

**Abogado del Ilustre Colegio de Madrid**

ALEJANDRO MARTINEZ  
CHARTERINA

**Doctor en Derecho y Catedrático Derecho Economico. Director del Instituto de Estudios Cooperativos de la Facultad de Derecho. Vocal del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi.**

*Universidad de Deusto*

PILAR PERALES VISCASILLAS

**Doctora en Derecho y Catedrática Derecho Mercantil. Consejera académica en Baker & McKenzie. Es delegada de España ante la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Cnudmi-Uncitral) y observadora en el Grupo de Trabajo para la preparación de la nueva edición de los Principios de Unidroit.**  
*Universidad Carlos III de Madrid*

IÑIGO NAVARRO MENDIZÁBAL

**Catedrático de Derecho Civil**

*Universidad ICADE Madrid*

LETICIA GARCIA VILLALUENGA

**Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid (UCM); Mediadora; Presidenta de la Conferencia de Universidades para el Estudio de la Mediación y el Conflicto (CUEMYC). Directora del postgrado de Especialista en mediación. Fue Vicepresidenta del WMF.**

Universidad Complutense de Madrid

ANDRÉS MORA MARTINEZ

**Abogado egresado en la (UFT), Especialización en Criminología y Derecho Constitucional). Actualmente es Juez Itinerante de Primera Instancia en lo Penal en funciones de Juicio en el Estado Carabobo.**

*Universidad Fermin Toro (Venezuela)*

CECILIA FRESNEDO DE AGUIRRE

**Catedrática de Derecho Internacional Privado**

*Universidad Católica del Uruguay*

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

**Doctor en derecho por la Universidad Autónoma de Madrid y Diplomado en Sociología Política y en Administración de Empresas.**

**Catedrático de Derecho Constitucional. Doctor honoris causa por las Universidades de Messina (Italia) y Pontificia Universidad Católica del Perú.**

*Universidad Autónoma de Madrid*

ALEJANDRO MIGUEL GARRO

**Doctor en Derecho, Investigador Senior de la Escuela Parker de Derecho Extranjero y Comparado**

Universidad Columbia Law School NY

GUILLERMO ALCOVER GARAU

**Catedrático Derecho Mercantil**

*Universidad Islas Baleares*

ANSELMO MARTINEZ CAÑELLAS

**Profesor Titular de Derecho mercantil de la Universidad de las Islas Baleares. Fue investigador visitante de la Universidad de Ginebra y de la Universidad de Harvard**

*Universidad Islas Baleares*

MARTA HANNA DE ROSA

**Licenciada en Derecho Canónico  
por la Facultad homónima de la  
Pontificia Universidad Católica  
Argentina. Abogada por la  
Universidad de Mendoza y  
Coordinadora Publicaciones de la  
Facultad de Derecho.**

*Universidad Católica del Uruguay*

IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ

**Catedrático de Derecho Civil**

*Universidad de Córdoba*

ANA HERRÁN ORTIZ

**Profesora Titular de Derecho**

**Civil** Universidad de Deusto

JORGE BLANCO LOPEZ

**Profesor y Fiscal Sustituto del  
Tribunal Superior de Justicia del  
País Vasco**

*Universidad de Deusto*

ALFONSO BATALLA DE ANTONIO

**Notario del Ilmo. Colegio  
Notarial de Bilbao**

RAMÓN MÚGICA ALCORTA

**Notario y Abogado del Estado.**

JAVIER VALLS PRIETO

**Profesor Titular de Derecho Penal**

*Universidad de Granada*

PEDRO MUNAR BERNAT

**Catedrático Derecho Civil**

*Universidad de Baleares*

RAFAEL LINARES NOCI

**Profesor Titular Derecho Civil**

*Universidad de Córdoba*

JAVIER BATARRITA GAZTELU

**Abogado del Ilustre Colegio de  
Abogados del Señorío de Bizkaia**

CONCEPCIÓN NIETO MORALES

**Doctora en Sociología. Trabajadora  
Social en Fiscalía en el Servicio de  
Apoyo a la Administración de  
Justicia Junta de Andalucía**

*Universidad Pablo de Olavide*

JOSE ANGEL MARTINEZ SANCHIZ

**Notario del Ilmo. Colegio Notarial  
de Madrid**

ASTOLFO DI AMATO

**Licenciado en Derecho en La Sapienza (Roma). Catedrático de Derecho Comercial en la Facultad de Ciencias Políticas. Magistrado de la Corte Constitucional. Miembro del Consejo Superior de la Magistratura. Comisionado por el Ministerio de gracia y justicia para la reforma del Derecho Penal Tributario y Derecho Comercial.**

LLORENÇ HUGUET ROTGER

**Rector de la Universidad de Islas Baleares. Catedrático de Ciencias de la Computación e Inteligencia Artificial.**

*Universidad de Islas Baleares*

MARIA JESUS CAVA

**Catedrática de Historia Contemporánea.**

*Universidad de Deusto*

LAZARO RODRIGUEZ ARIZA

**Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad**

*Universidad de Granada*

FRANCISCO RODRIGUEZ ALMIRÓN

**Doctor en Derecho**

ELENA COBAS COBIELLA

**Profesora Derecho Civil**

*Universidad de Valencia*

FREDERICO DE LACERDA DA COSTA  
PINTO

**Licenciado (1986), Master en Derecho (1991) y Doctor en Derecho (2013), con una tesis en Derecho Penal. Ha sido Asistente FDUL (1986-2000) y Profesor Adjunto de UAL (1987-2000). Es Consejero de la Junta Ejecutiva del Mercado de Valores (desde 1995) y Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nueva de Lisboa (2001- 2014), con la regencia de las disciplinas de Derecho Procesal Penal, Derecho Penal y Procesal Penal Ley Especial Económico (www.fd.unl.pt).**

JUAN CARLOS CARBONELL MATEU

**Catedrático de Derecho Penal**

*Universidad de Valencia*

M<sup>a</sup> ISABEL GONZÁLEZ TAPIA

**Profesora Titular de Derecho Penal (UCO) y Abogada**  
Universidad de Córdoba

M<sup>a</sup> JESÚS ARIZA COLMENAREJO

**Profesora titular de Derecho Procesal**

*Universidad Autónoma de Madrid*

MANUEL A. GÓMEZ

***Professor of Law and Associate Dean of International & Graduate Studies***

Florida International University College of  
Law



# ÍNDICE

---

1. LA COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS EN EL CON-CURSO DE ACREEDORES: MOMENTO PARA SU EJERCICIO Y SU POSIBLE ALEGACIÓN FRENTE A UNA DEMANDA INICIADA POR LA CONCUR-SADA ANTE UN JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.....	15
--	----

Enrique Gadea Soler

*Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Deusto*

2. LEGÍTIMAS Y LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD.....	27
--	----

Jesús Sánchez Vigil de la Villa

*Notario*

3. AUTONOMÍA, CAPACIDAD Y JUECES QUE VACUNAN EN TIEMPO DE PANDEMIA.....	37
---	----

Cristina Gil Membrado

*Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de las Islas Baleares*

4. LA CERTEZA Y SIMBOLIZACIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS. TOKENS Y CONTRATOS INTELIGENTES.....	57
--	----

Miguel Ángel Moreno Navarrete

*Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Granada*

5.LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA.....	73
---	----

Teresa López Tur

*Profesora Asociada de Derecho Civil. Universidad de las Islas Baleares*

6. UNA RELECTURA DE LA JUSTICIA UNIVERSAL APLICADA DESDE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.....	95
--	----

José Ricardo Pardo Gato

*Abogado. Académico de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. Diplomado en Estudios de la Defensa.*

7. LA AMBIGÜEDAD E INAPLICABILIDAD DEL TIPO PENAL DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS. BOLIVIA, 25 AÑOS DE LUCHA IMPERFECTA.....133

Ramiro Rivas Montealegre

*Abogado y Auditor Financiero. Bolivia*

8. LA SUSPENSIÓN DE CUENTAS DE POLÍTICOS POR TWITTER Y LOS BLOQUEOS DE USUARIOS POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES Y CARGOS PÚBLICOS....151

Ramón Herrera de las Heras

*Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Almería*

9.LA PUNIBILIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO.....169

Edgar Iván Colina Ramírez

*Profesor Contratado Dr. (int.). Universidad de Sevilla*

10. LA EXONERACIÓN DEL CRÉDITO PÚBLICO CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2020, DE 5 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.....183

Pedro Rebollo Díaz

*Abogado y Economista*

11.FAMILIA ENSAMBLADA.....195

Aníbal Guzmán-Ávalos y Brenda Rodríguez Ortiz

*Universidad Veracruzana. México*

# UNA RELECTURA DE LA JUSTICIA UNIVERSAL APLICADA DESDE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

José Ricardo Pardo Gato

*Abogado.*

*Académico de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación.*

*Diplomado en Estudios de la Defensa.*

*“No one can demand that you be neutral  
toward the crime of genocide.*

*If... there is a judge in the whole world  
who can be neutral toward this crime,  
that judge is not fit to sit in judgment”.*

*Gideon Hausner, defendiendo la legalidad  
del juicio al criminal de guerra Adolf Eichmann*

---

---

Fecha de recepción: 8 de junio de 2021

Fecha de aceptación: 30 de junio de 2021

**RESUMEN:** Hace sólo siglo y medio, la aplicación de una justicia universal era, a lo sumo, un sueño, una quimera, tanto en su perspectiva de un tribunal global, personificado en la Corte Penal Internacional, como en la aplicación de un principio de justicia universal por parte de jurisdicciones nacionales. El ingente esfuerzo colectivo realizado en el siglo XX, y en este inicio del nuevo milenio, ha ido convirtiendo ese sueño en realidad, en aras al fin de la impunidad de los crímenes internacionales.

**ABSTRACT:** Ensuring security and a free and peaceful cohabitation between citizens constitutes a duty for states and, in general, for all public powers. This entails the duty to fight any abuse whatsoever of the human rights enshrined in legal texts, the principles of which are irrevocable and whose ignorance is not justified under any kind of circumstance or situation whatsoever.

**PALABRAS CLAVE:** Justicia universal, derecho global, Corte Penal Internacional, derechos humanos, delitos de lesa humanidad.

**KEYWORDS:** Universal justice, global law, International Criminal Court, human rights, crimes against humanity.

**SUMARIO:** I. LA JUSTICIA COMO PREÁMBULO: APROXIMACIÓN DESDE LOS CLÁSICOS AL DERECHO GLOBAL.- II. PREMISA INTRODUCTORIA: LA DISYUNTIVA LIBERTAD-SEGURIDAD Y EL RESPETO DE LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES.- III. LA POTESTAD DE JUZGAR Y EJECUTAR LO JUZGADO. LA DESEADA DOBLE INSTANCIA PENAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL.- IV. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.- IV.1. Aprobación, finalidad, principios.- IV.2. Lagunas detectadas en su aplicación jurisdiccional.- a) Ausencia de ratificación general.- b) Limitación a la extensión competencial.- c) Aspectos formales y procesales.- d) Colisión entre diferentes modelos jurídicos.- V. LA JUSTICIA UNIVERSAL IRRADIADA DESDE EL ESTADO ESPAÑOL.- V.1. Sumarios y asuntos: ¿Posible solución sobre el terreno?.- a) Caso Chile (crímenes 1973-1990) y caso Argentina (crímenes 1976-1983).- b) Caso Fidel Castro.- c) Caso Guatemala.- d) Caso José Couso.- e) Caso Tíbet y caso Falun Gong.- f) Caso Ruanda-R.D. Congo (crímenes 1990-2002).- g) Caso Guerra Civil española y caso Holocausto nazi.- h) Caso Gaza.- i) Caso Guantánamo.- V.2. Legislación y jurisprudencia española a modo de justicia penal universal.- a) Postulados legales y principios reconocidos.- b) Doctrina y limitaciones jurisprudenciales.- c) Limitaciones derivadas de la Ley de Cooperación con la Corte Penal Internacional.- d) La reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.- VI. CORTE PENAL INTERNACIONAL VERSUS AUDIENCIA NACIONAL.- VI.1. Elementos positivos y negativos a ponderar entre ambos tribunales.- VI.2. Mejoras a introducir en el funcionamiento de la Corte Penal Internacional.- VII. EPÍLOGO: CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS.- Referencias Bibliográficas.

## 1. LA JUSTICIA COMO PREÁMBULO: APROXIMACIÓN DESDE LOS CLÁSICOS AL DERECHO GLOBAL

De entre los más ilustres juristas y politólogos que ha dado Galicia a lo largo de la historia uno de los más señeros ha sido, sin duda, Eugenio MONTERO RÍOS, para quien, desde el sendero de la simbología,

*La Justicia debe ser como la inmóvil roca en medio del mar siempre agitado, a la cual se acogen los que, combatidos por la tempestad, buscan en ella su salvación y contra cuya base se estrellan siempre las embravecidas olas sin conmovérsela.*

Si bien dicho símil fue empleado por el autor el 15 de septiembre de 1870 en el *Discurso de Apertura de los Tribunales*, ya desde mucho tiempo atrás el término justicia envuelve nuestro propio ser y el quehacer que nos mueve, por lo que no es de extrañar que su significado haya estado desde siempre presente en el pensamiento humano.

En un sentido más directo, Hans KELSEN, en el acto académico de despedida como miembro activo de la Universidad de California (Berkeley, 27 de mayo de 1952) pronunció una conferencia sobre el tema *¿Qué es la justicia?*<sup>1</sup>, disertación cuyas primeras palabras se valieron de la siguiente letanía:

*Cuando Jesús de Nazaret fue conducido ante Pilatos y reconoció que era rey, dijo: “Nací para dar testimonio de la Verdad y para ello vine al mundo”. Y Pilatos preguntó: “¿Qué es la Verdad?”. El procurador romano esperaba una respuesta a esta pregunta y Jesús no se la dio, ya que dar testimonio de la Verdad no era la esencia de su misión divina como rey mesiánico. Jesús había nacido para dar testimonio de justicia, la justicia del reino de Dios, y por esta justicia murió en la*

---

<sup>1</sup> KELSEN, H.: *¿Qué es la justicia?*, Ariel, Barcelona, 1982, pp. 35-63. La cita que sigue se encuentra en la p. 35 de la obra.

*cruz. Por tanto, tras la pregunta de Pilatos, “¿Qué es la Verdad?”, se plantea, a raíz de la sangre derramada por Cristo, otra pregunta de mayor importancia, la eterna pregunta de la humanidad: ¿Qué es la Justicia?”.*

A esta formulación, ya de por sí compleja habida cuenta de las variantes que la misma encierra, se le une con fuerza, fundamentalmente de un tiempo a esta parte, la apelación a un Derecho global, a partir del que emerge, desde un primer momento, una nueva pregunta en torno a su propia esencia, *¿Qué es el Derecho global?*, motivo de estudio y polémica científica de distintos investigadores, entre ellos Rafael DOMINGO, quien, más recientemente, ha venido a profundizar sobre la vertiente de la justicia en su acepción de universalidad<sup>2</sup>:

*Roma dio vida al Derecho de gentes; la Europa moderna e ilustrada, al Derecho internacional; el mundo globalizado en que vivimos, al Derecho global, universal, cosmopolita, de la Humanidad, o como quiera denominarse. En todo caso, se trata de un Derecho común, de un “ius commune” del tercer milenio, con ciertas semejanzas con el Derecho común medieval, que haría las veces de tío abuelo de nuestra familia jurídica.*

Ante estas manifestaciones recurrentes viene a mi memoria el famoso texto de las *Instituciones* de GAYO (2.73), donde el jurista del siglo II d.C. afirmaba que

*Lo que otro edifica en terreno nuestro, aunque lo edifique por su cuenta, se hace nuestro por Derecho natural, porque la construcción cede al terreno (“superficies solo cedit”).*

Difícilmente esta misma autoridad se hubiera atrevido a repetir tal manifestación, multiseccularmente aceptada por los tribunales, si pudiera volver la vista a la actualidad y observar, a buen seguro desde la incredulidad más absoluta, la problemática jurídica internacional de los tiempos que corren.

En puridad, fue CICERÓN, como un vaticinio a lo que siglos más tarde acontecería, el primero en atreverse a emplear la expresión *“Derecho de gentes”*, luego asumida por los juristas romanos, los teólogos y canonistas medievales, los humanistas renacentistas y los ilustrados racionalistas, que terminarían convirtiéndolo en un derecho interestatal en sentido estricto.

En la actualidad, la latente globalización exige una reformulación de este derecho, una respuesta jurídica adecuada a los nuevos tiempos. Es hora, pues, de un derecho global, como antes lo fue el derecho de gentes y luego lo ha sido el derecho internacional, como bien se cuida en interrelacionarlos el profesor DOMINGO:

*Sin el “ius Pentium”, no se entiende el Derecho “inter naciones”, el “Internacional Law”. Y sin el desarrollo de éste, no hubiera nacido el incipiente Derecho global. Los tres Derechos -de gentes, internacional y global- son como abuelo, padre y nieto, respectivamente. Forman parte de una misma familia. Tienen, por tanto, rasgos comunes que los aproximan por basarse en principios jurídicos distintos y aplicarse en momentos históricos del todo diferentes.*<sup>3</sup>

Probablemente la convivencia superpuesta de tales derechos fue lo que llevó al gran historiador Sir Frederic POLLOCK (1845-1937), en el año 1911, durante un ciclo de conferencias sobre *“The Genios of the Common Law”* en la Columbia University de Nueva York, a pronunciar la siguiente frase lapidaria: *“Law is the sister of freedom”*. El tiempo transcurrido parece haber venido a confirmar su validez y actualidad, pues, como apunta GARRIGUES WALKER

<sup>2</sup> DOMINGO, R.: *¿Qué es el Derecho global?*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2008. La reseña se toma de la p. 22.

<sup>3</sup> Cfr. pp. 20 y 21.

*Si queremos construir un nuevo orden mundial -lo que parece una exigencia del desarrollo humano alcanzado- basado en la libertad y en los demás principios que informan nuestras democracias occidentales, necesitamos un derecho nuevo que garantice la libertad en estas circunstancias históricas en las que vivimos.<sup>4</sup>*

Situaciones que día a día se ven, si cabe, más difíciles y complejas habida cuenta de los nuevos acontecimientos acaecidos, tales como la declaración unilateral de la independencia de Kosovo o el secuestro de los atuneros españoles, primero, del Playa de Bakio<sup>5</sup> y, más tarde, del Alakrana<sup>6</sup>, perpetrados por un grupo de piratas en el mar de Somalia, *reducto sin ley* cada vez más al servicio del abordaje, el secuestro y la piratería, a cuyo peligro no es ajeno ningún Estado ni ciudadano que se atreva a adentrarse en dichas aguas.

Ante hechos o circunstancias de este tipo u otras relacionadas con la persecución de delitos perpetrados contra la humanidad o crímenes de guerra la respuesta internacional ha venido, en último término, de la mano de organismos internacionales como la Corte Penal Internacional o a través del recurso a la justicia universal, propiamente por medio, en muchos casos, de la Audiencia Nacional española. A estas dos posibilidades de acogimiento procesal nos referiremos a lo largo del presente estudio.

## **2. PREMISA INTRODUCTORIA: LA DISYUNTIVA LIBERTAD-SEGURIDAD Y EL RESPETO DE LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES**

Libertad y seguridad son, sin duda, dos de los pilares fundamentales sobre los que se asienta el actual Estado de Derecho. Ante ellos, la Justicia, en su concepción lata, ha de mantenerse siempre expectante en su cometido de garante de que ambos conceptos, en cuanto que consustanciales a la condición humana, coexisten pacíficamente para hacer posible un estatus de libertad garantizada por un efectivo sistema de seguridad, frente a la amenaza que siempre supone el alcanzar una situación de tales garantías a costa, en detrimento o cercenamiento de derechos fundamentales básicos de la persona.

En este sentido, el siempre difícil equilibrio entre la libertad y la seguridad por todos requerida no supone, o al menos no debe presuponer inicialmente, la contraposición de lo que por los referidos conceptos entendemos genéricamente, sin que de su íntima relación quepa inferir con carácter previo connotaciones de por sí negativas, siempre y cuando esa equidad de justas aspiraciones se mantengan, precisamente, en esa anhelada posición de racionalidad y equilibrio en que se sustenta la legitimidad de los sistemas democráticos de corte occidental.

No obstante, conocedores de que los acontecimientos de la realidad social y los intereses políticos de cada momento y de cada lugar sustentan dicha contraposición en un constante *tira y afloja*, tal situación exige a las distintas cortes y tribunales que velan por garantizar el ansiado equilibrio de voluntades el permanecer en alerta y vigilantes para que un exceso de celo en salvaguardar la seguridad no vaya acompañado de una aminoración de la libertad por debajo del umbral que configura un moderno Estado democrático de Derecho.

---

<sup>4</sup> GARRIGUES WALKER, A.: "Prólogo" al libro colectivo *Principios de Derecho global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados*, DOMINGO, R. (coord.), Aranzadi, Navarra, 2006, p. 9.

<sup>5</sup> El secuestro del barco Playa de Bakio fue un incidente ocurrido entre el 20 y el 26 de abril del año 2008. Entre esas fechas su tripulación fue retenida por piratas en la costa de Somalia.

<sup>6</sup> El secuestro del barco Alakrana, obra también de piratas somalíes, se produjo a 413 millas de las costas del sur de Somalia el 3 de octubre de 2009. En el momento del abordaje dicho pesquero se hallaba faenando en aguas internacionales, fuera de la zona protegida por la Operación Atalanta.

Convivimos, ciertamente, en permanente presencia de esa aludida *dicotomía libertad-seguridad*, la cual se antoja a todas luces presente en la cotidianidad actual del mundo globalizado, sin que, por ello, dicha tesitura deba traducirse a la postre, necesariamente, en una merma de libertad y de reconocimiento y respeto de los derechos humanos *globalmente consagrados*.

A diferencia de lo que ha venido sucediendo hasta fechas muy recientes, inviable se presenta el preservar esta polémica en el espectro internacional, dado que la movilidad social imperante, junto con los incesantes flujos migratorios, convierten los problemas transnacionales en vicisitudes concretas de los países receptores de tales flujos, junto con el hecho -no menos relevante- de que los problemas suscitados en el seno de estos estados repercuten e inciden directa o indirectamente en la realidad internacional. De ahí que, de un modo u otro, no debamos o -mejor dicho- no podamos quedarnos impassibles ante tales acontecimientos, pasados o presentes, así como respecto de aquellos que puedan aflorar o sobrevenir en el futuro.

Para ello debemos reafirmarnos en los dos principios, plenamente reconocidos<sup>7</sup>, que los juristas, al menos desde el prisma de la cultura instalada en el mundo considerado más avanzado, confían definitivamente adquiridos e inmutables: por un lado, en su máxima expresión, cualquier democracia que se precie, para merecer tal nomenclatura, incluso para justificar su propia razón de ser, debe venir presidida y proclamar abiertamente los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, así como propiciar y crear las instituciones y procedimientos necesarios para que los mismos sean por todos respetados y puedan ejercitarse sin menoscabo alguno; por otro, el Estado, así configurado, debe garantizar a los ciudadanos un marco de seguridad viable y razonable que haga factible el desarrollo de su vida y actividades diarias en forma pacífica y que ampare con eficacia el ejercicio y disfrute de los mentados derechos y libertades.

En relación al primer principio citado, y respecto a la conformación de las instituciones y los procedimientos necesarios para que esos derechos y libertades sean por todos coherentemente respetados, susceptibles de ejercitación, se destina primordialmente este trabajo, sobre todo a los efectos de situar y clarificar, en la medida de lo posible, la oportunidad que asiste a un determinado estado de extrapolar su derecho y jurisdicción más allá de sus fronteras si lo que se entiende conculcado es, justamente, el desarrollo de tales libertades y derechos básicos de la persona, cuando no el poder apelar a organismos y tribunales internacionales que vengán a tutelar y amparar su libre y natural desarrollo<sup>8</sup>; para lo cual trataremos de perfilar en el camino los *pros y contras* de cada una de las dos vías jurisdiccionales articuladas en los últimos tiempos desde la base del ordenamiento nacional e internacional directamente aplicable, así como la solución finalmente adoptada al respecto por el Estado español.

### **3. LA POTESTAD DE JUZGAR Y EJECUTAR LO JUZGADO. LA DESEADA DOBLE INSTANCIA PENAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL**

Pero antes de adentrarnos en el cometido propuesto, cabe referirnos, aunque sea someramente, sobre una cuestión previa que no debemos perder de vista dada su evidente vinculación con el tema, al menos por lo que afecta al sistema español de defensa de los

---

<sup>7</sup> Tanto por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, como por la propia Convención Europea de Derechos Humanos, así como en las constituciones de todos los países democráticos, entre ellas la Constitución española.

<sup>8</sup> Sobre el tema tuve ya oportunidad de referirme, si bien de un modo somero y sin poder hacerme eco de las últimas modificaciones legales operadas dentro del marco del ordenamiento jurídico español, en PARDO GATO, J.R.: "Corte Penal Internacional y/o justicia universal. ¿Las dos caras de la misma moneda?", *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 92, julio-diciembre 2008, pp. 109-142.

derechos fundamentales en cuanto al necesario o, al menos, conveniente recurso a la doble instancia penal para el supuesto de su cercenamiento.

Sabido es que, en nuestro marco jurídico de actuación, la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado viene atribuida al justiciable en el artículo 117.3 de la Carta Magna (CE), del mismo modo que, símbolo de madurez política y sobre todo de respeto a la libertad de expresión, los ciudadanos puedan, hasta cierto punto, mostrar su acuerdo o desacuerdo con tales decisiones, dentro de los márgenes democráticos instaurados, de tal forma que a través del derecho fundamental de defensa el abogado y, en último término, el juzgador se conviertan en garantes de la inviolabilidad de derechos y libertades que por ser inherentes a las personas resultan de naturaleza irrenunciable.

Es en este contexto donde debe afirmarse que el recurso a la doble instancia penal tiene en nuestro país rango constitucional ‘si bien no expreso’, tras la ratificación por el Estado español, el 13 de abril de 1977, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, otorgado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, que expresamente así lo garantiza, a lo que cabe añadir lo proclamado a su vez por el artículo 10.2 de la CE cuando dispone que “[l]as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

El sistema de recursos regulado en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) excluye de la doble instancia a los delitos que llevan aparejadas penas más graves frente a aquellos otros de penalidad inferior, de tal modo que mientras para estos últimos la ley establece un régimen procesal de naturaleza ordinaria (recurso de apelación)<sup>9</sup>, para los primeros sólo se prevé el de casación ante el Tribunal Supremo<sup>10</sup>; procedimiento que, por su carácter extraordinario, sólo resulta viable si concurren los requisitos y presupuestos legalmente establecidos, por lo que se veda la posibilidad de llevar a cabo una nueva valoración de los hechos o indicios incriminatorios.

Fruto de todo ello se viene vulnerando, reiteradamente, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su dimensión penal a la doble instancia, lo que ha supuesto la condena a España en diversas ocasiones por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por violación del artículo 14.5 del precitado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>11</sup>, en el que se señala que “[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena

---

<sup>9</sup> El Proyecto de Ley Orgánica 121/000069 por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, si bien tiene como objetivo primordial generalizar la doble instancia en los procesos penales mediante la extensión del recurso de apelación a toda sentencia penal, no parece, en principio, que vaya a cumplir todas las expectativas expuestas, al declarar su anunciada Exposición de Motivos que: “... se puede revisar, por tanto, a través de este cauce procesal de la apelación, la aplicación del Derecho realizada por el órgano *a quo* y el control de los hechos realizado por el expresado órgano judicial únicamente cuando se trata de verificar que la conducta se sustenta sobre pruebas lícitas, que existe prueba de cargo suficiente y si la prueba practicada permite sostener la culpabilidad más allá de toda duda razonable”. En el nuevo recurso de apelación regulado se excluye, por tanto, como motivo del mismo, el *error en la valoración de la prueba*, por lo que no habilita para una nueva instancia plena. No en vano en la actualidad dicho error se contempla, si bien con carácter restringido, en el recurso de casación y, de manera amplia, en el de apelación que regula el artículo 790 de la vigente LECrim.

<sup>10</sup> Ya demandado en su día para el proceso militar por DE QUEROL Y LOMBARDEO, J.F.: “El mando militar ante el recurso de casación”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 53, enero-junio 1989, pp. 27-56; “El recurso de casación en el proceso militar”, *Derecho penal y proceso militar*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pp. 655-676. En este último trabajo y en el contexto temporal de la temática abordada, el autor iniciaba su reflexión con estas palabras de tanto calado: “*Salvo un paréntesis corto, cuando la Segunda República reformó la legislación castrense, pretendiendo establecer un recurso de casación contra las sentencias de los Consejos de Guerra, ha sido tradicional en el proceso militar la inexistencia de pluralidad de instancias. Inexistencia de recursos de apelación como medio ordinario de impugnar las resoluciones judiciales; imposibilidad de las partes de instar ante un Tribunal Superior cuando las sentencias infrinjan la ley; escasa posibilidad de denunciar quebrantamientos de formas, etc.*”. Motivos que, aunque por razones diferentes, avalan la doble instancia penal aquí solicitada.

<sup>11</sup> Valga de ejemplo el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU de 11 de agosto de 2000 por el que se ordenaba la anulación de la condena a un español por vulneración de su derecho a la doble instancia penal, salvo que fuera revisado su proceso.

que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley”.

A la espera de la pertinente reforma de nuestra ley procesal penal y de cómo quede definitivamente regulada la doble instancia en el futuro texto legal, sirva aquí de expresa constancia la denuncia por la vulneración reiterada del referido Pacto internacional de Nueva York para luego poder acudir a las instancias, organismos y tribunales internacionales.

#### 4. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Entre los organismos y tribunales creados para velar y, en su caso, castigar ciertas actuaciones alejadas a derecho en el ámbito internacional, destaca fundamentalmente - desde su conformación e inicio de facultades y consiguiente actividad jurisdiccional- la Corte Penal Internacional (CPI), cuyo favorable reconocimiento no debe impedirnos denunciar los posibles inconvenientes o aspectos negativos que su funcionamiento, después de más de media década, arrastra tras de sí.

##### 4.1. APROBACIÓN, FINALIDAD, PRINCIPIOS

A tenor de una propuesta presentada en 1989 por Trinidad y Tobago ante la 44<sup>a</sup> Asamblea General de la ONU, el 17 de julio de 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de este mismo organismo aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI), primer tribunal de estas características con vocación de permanencia y alcance potencialmente universal. Dicho texto legal entró en vigor el 1 de julio de 2002, una vez superadas las sesenta ratificaciones necesarias que a tal fin el propio Estatuto preveía. España, por su parte, prestó su consentimiento al mismo a través de la aprobación de la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre.

Si su finalidad se centra, básicamente, en acabar con la impunidad y prevenir nuevos crímenes mediante la constitución de una instancia judicial independiente, vinculada con las Naciones Unidas, dos de los principios generales por los que se rige entroncan directamente con los ya recogidos en la Carta de tan alto organismo, a saber: la prohibición del uso o amenaza de la fuerza y la no injerencia en los asuntos internos<sup>12</sup>; postulado este último que no ha de entenderse de tenor restrictivo, pues como gran logro de la CPI figura el que los crímenes notorios cometidos en los conflictos armados internos (no internacionales) serán igualmente de su competencia.

##### 4.2. LAGUNAS DETECTADAS EN SU APLICACIÓN JURISDICCIONAL

###### *a) Ausencia de ratificación general*

Hasta enero del año 2007, 104 países habían suscrito el Estatuto de Roma de la CPI<sup>13</sup>, por lo que si consideramos que son 192 en la actualidad los Estados miembros de las Naciones Unidas, el número de Estados parte de la Corte es significativo e importante, si bien claramente insuficiente, por cuanto si lo pretendido es ejercer una jurisdicción universal y una primacía institucional en la defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ha de estimarse como un fracaso y una radiografía ciertamente

---

<sup>12</sup> Para mayor abundamiento sobre la aprobación, finalidad y principios de la norma base de la CPI, *vid.* RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L.: “Nota sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 73, enero-junio 1999, pp. 197-207.

<sup>13</sup> De este número de países, 41 son europeos, 29 son Estados africanos, 22 de Iberoamérica y Caribe, y 12 de Asia.

inquietante del estado del mundo la ausencia de naciones clave en el concierto internacional.

Así, la falta de ratificación por las grandes naciones (Estados Unidos de América, Rusia, China, India, Israel y la práctica totalidad de los Estados árabes, desde Marruecos, Egipto y Arabia Saudita, hasta Irán o Pakistán), ha supuesto un serio varapalo al objetivo inicial con el que se fraguó la conformación de la CPI. Dejar fuera de su jurisdicción a una parte importante de ciudadanos no hace sino convertir para muchos de ellos en mera expectativa inviable el acceso a las reparaciones, indemnizaciones o rehabilitaciones que podrían exigir de concurrir una mayor extensión de su competencia.

#### *b) Limitación a la extensión competencial*

Como premisa, debe quedar claro antes de nada que este organismo conoce exclusivamente de “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, de ahí que hasta el momento se haya concretado en la persecución de los delitos de genocidio, de guerra y de lesa humanidad, previéndose su extensión en el futuro al delito de agresión (artículo 5 ECPI), cuya competencia queda deferida a una posterior concreción, tanto de los elementos del mismo como de las condiciones en que pueda ser perseguido (ex artículos 121 y 123 ECPI). Empero, carece de competencia para conocer del delito de terrorismo<sup>14</sup>, por presentar el mismo un concepto no unívoco en el ámbito internacional, habida cuenta de su falta de tipificación hasta el momento por la Asamblea General de la ONU.

A diferencia de otros tribunales de naturaleza similar creados con anterioridad (Nüremberg, Tokio, Ruanda, Yugoslavia)<sup>15</sup>, con la finalidad de atender a situaciones concretas y con carácter temporal, la CPI no se limita al conocimiento de *delitos acaecidos en el ínterin de una contienda o un determinado conflicto*, ni para situaciones definidas durante o con posterioridad a la lucha armada; no se trata, pues, de un tribunal *ad hoc* creado *ex post facto*, tras haberse cometido el delito, lo que viene a justificar la razón de porqué no retrotrae su jurisdicción, al limitar su conocimiento a los delitos y crímenes ocurridos después del 1 de julio de 2002.

#### *c) Aspectos formales y procesales*

Por otro lado, si bien el Estatuto reconoce los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla pena sine lege*, basados en la aplicación de los delitos y penas que se regulan en la propia norma, contrariamente no contempla la posibilidad de desarrollar, en su caso, el juicio en la lengua materna del acusado, sino tan solo en los idiomas de trabajo de la Corte, entre los que, sorpresivamente dada su amplia difusión, no se encuentra la lengua española.

Destacable es también, como nota diferencial respecto de los Tribunales *ad hoc* precedentes, la regulación de los derechos de las víctimas, que en relación con muchos de los

---

<sup>14</sup> Al respecto, tempranamente, *vid.* GUTIÉRREZ LANZA, G.: “Notas sobre los delitos de terrorismo”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 29, enero-junio 1975, pp. 35-48; y, en cuanto a su íntima relación con los derechos humanos, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. y JIMÉNEZ GARCÍA, F.: *Terrorismo y Derechos Humanos. Una aproximación desde el Derecho internacional*, Dykinson, Madrid, 2005.

<sup>15</sup> Los Tribunales de Nüremberg y Tokio fueron consecuencia de una guerra de agresión y unieron la responsabilidad de los gobernantes por violaciones de derechos humanos a la responsabilidad por la guerra [BACIGALUPO, E.: “Jurisdicción penal nacional y violaciones masivas de derechos humanos cometidas en el extranjero”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 77, enero-junio 2001, p. 251; sobre el desarrollo de los acuerdos internacionales para la penalización de la guerra de agresión -Protocolo de Ginebra, 1924, Pacto Kellogg, 1928-, *vid.* SCHMITT, C.: *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz nullum crimen sine lege*, 1945, ed. por QUARITSCH, H., 1994]. En cuanto a los Tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, *vid.* Resoluciones de la ONU 827 (1993), de 25 de mayo, y 955 (1994), de 8 de noviembre, respectivamente.

sistemas jurídicos nacionales existentes ha venido a representar una verdadera irrupción jurisdiccional novedosa.

A nivel procesal, conviene asimismo aclarar que se incorpora en este Tribunal la figura del *amicus curiae*, por la que, acorde con su espíritu, por vía de intervención adhesiva puede ser llamado al proceso bien por el propio justiciable, bien a petición propia.

En el ámbito de la exigencia a la hora de la demanda, se requiere a las víctimas para su presentación la respectiva solicitud de participación en el procedimiento y el reconocimiento de su condición, con la consiguiente posibilidad de rechazo de tales reclamaciones en caso de la no acreditación indubitada de la *categoría* de víctimas de los demandantes<sup>16</sup>. Esta circunstancia, aparentemente lógica desde el punto de vista de la *ratio* jurídica, quiebra su naturalidad ante la esencia del proceso y su fin perseguido, por cuanto las víctimas suelen encontrarse dispersas, en ocasiones en situaciones de grave riesgo y con evidentes problemas para la demostración palpable de lo que se les requiere; tengamos por caso la situación de mujeres violadas o agredidas, las más de las veces ocultas y silenciadas por el miedo. Por tanto, facilitar el acceso a la demanda y la posibilidad de intervención en el proceso sin exigencias previas, que pueden no responder a la necesidad de la aplicación de la justicia, parecería lo más razonable, ello sin desconocer que los procedimientos puedan iniciarse de oficio, lo que para nada obsta lo que acabamos de sostener.

La audiencia de confirmación de cargos que ha tenido lugar en los últimos procedimientos iniciados propiamente ante la CPI, así como las primeras sesiones celebradas al efecto<sup>17</sup>, han revelado, en este sentido, que el procedimiento establecido por los Estados parte del Tratado de Roma requiere de ajustes para garantizar un adecuado amparo del derecho a la defensa, habiendo instaurado, por otro lado, un novedoso papel encomendado a las correspondientes defensas de las víctimas, con posibilidad de intervención en las sesiones<sup>18</sup>, no equiparable totalmente en sus posibilidades procesales al fiscal y a la defensa del acusado.

Junto a estas breves pinceladas destinadas a esbozar la presencia de la CPI en el ámbito en el que nos movemos, cabe significar como rasgo también identitario de la misma en su ejercicio la concesión de privilegios e inmunidades del abogado defensor, tal como se colige del artículo 48 ECPI. Así, el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional, redactado por la Comisión Preparatoria de la CPI y adoptado por la Asamblea de los Estados partes el 9 de septiembre de 2002, deviene en medio necesario para poder ejercitar la acusación y la defensa con total independencia y libertad: localización de pruebas en el propio territorio nacional del defendido, cuando probablemente los dirigentes sean reacios a proporcionar medios y facilitar las investigaciones pertinentes, o permitir la salida del país de las pruebas obtenidas, así inculpatorias como exculpatorias, puede significar una tarea ciertamente peligrosa e incluso potencialmente lesiva si el

---

<sup>16</sup> En cuanto a la condición de *víctimas*, debemos tener presente lo confirmado por la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE), Sala Tercera, de 28 de junio de 2007 (asunto: C-467/2005), al no incluir dentro de dicho concepto (contenido en la Decisión marco 2001/220/JAI, del Consejo, de 15 de marzo) a las personas jurídicas que hayan sufrido un perjuicio directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro.

Además, hay que tener en cuenta que para la activación de la jurisdicción abstracta de la CPI con respecto a una situación de crisis referida en la pretensión de activación, los estados partes han establecido toda una serie de presupuestos materiales (*presupuestos de activación*) que deben concurrir en relación con dicha situación y que se recogen en los artículos 15, 16 y 53 ECPI y en la regla 48 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

<sup>17</sup> Sesiones que tuvieron lugar durante tres semanas en los meses de noviembre y diciembre de 2006, en el asunto del *Fiscal contra Thomas Lubanga Dilo*; causa juzgada ante la CPI en el año 2007 por hechos acaecidos en la República Democrática del Congo que afectaron al reclutamiento de niños soldados, entre otros cargos. En los últimos tiempos la CPI ha prestado su sede para acoger el juicio contra *Charles Taylor ante el Tribunal Internacional de Sierra Leona*.

<sup>18</sup> OLÁSULO ALONSO, H.: "La posición procesal de las víctimas en el proceso de activación ante la Corte Penal Internacional", *Diario La Ley*, núm. 6343, 20 de octubre de 2005, p. 1, destaca que dicha posición procesal ha sido considerada como uno de los avances más significativos del Estatuto de Roma (así, también, SCHABAS, W.A.: *An Introduction to the International Criminal Court*, 2004, p. 172).

acusador o el defensor resultan ser ciudadanos -nacionales o extranjeros- carentes de la necesaria protección.

Razón de más para concluir que tanto las personas como los bienes de fiscales y abogados hayan sido dotados de la debida salvaguarda, articulada en base a los preceptos 15, 16 y 18 del mentado Acuerdo, donde se detallan las inmunidades, inviolabilidades y exenciones de que gozan tanto los principales como los integrantes de sus equipos durante el tiempo en que se prolongue su mandato. Esta protección dispensada se justifica, desde el prisma técnico, en que la CPI no es mismamente un organismo perteneciente a la ONU, por lo que quienes lo integran no gozan de los privilegios e inmunidades de que se favorecen y están facultados los funcionarios de la máxima organización internacional, a diferencia, por otro lado, de lo que sucede respecto de quienes actúan o forman parte integrante de los Tribunales Internacionales para la Antigua Yugoslavia o Ruanda.

Sin embargo, es de lamentar que España aun no haya procedido a la ratificación de este Acuerdo internacional, por lo que, como efecto contrario, los letrados españoles ya inscritos en la lista de abogados admitidos para actuar ante la CPI no gozarán hasta ese momento de tales privilegios esenciales para el adecuado ejercicio del derecho de defensa con todas las garantías procesales oportunas, ello sin perjuicio de la ayuda que a tal fin proporciona la figura de la Secretaría de la Corte Penal Internacional<sup>19</sup>.

#### *d) Colisión entre diferentes modelos jurídicos*

Además de lo señalado, otra cuestión merece ser contemplada en este recorrido de problemas encontrados. Cuando se trata de alcanzar un punto suficiente de conexión en medio de intereses y experiencias diversas, por lo general a los vértices de unión sólo se llega con ciertas tensiones o situando el acuerdo en espacios de difícil e incompleta conjunción.

De hecho, en el marco internacional resulta perfectamente constatable que ciertos acuerdos no resultan, a menudo, fáciles de plasmar o de llevar a la práctica -ténganse en cuenta experiencias recientes como el proceso de aprobación de una *Constitución para la Unión Europea* o las distintas contradicciones que han surgido y sobrevienen en el seno de organismos más consolidados, como la propia ONU-, por lo que avanzar a pequeños pasos es siempre aproximarse plausiblemente al objetivo propuesto, a falta de una superior concreción en menor tiempo.

En este sentido, la existencia de un modelo jurídico y judicial anglosajón y un sistema continental europeo, con tantos elementos de diversidad como se sabe, no facilita a este respecto la armonización deseada, inclinando en muchas ocasiones la balanza hacia los principios del sistema de la *common law*, lo que desde nuestra perspectiva y desarrollo legal no hace sino provocar insuficiencias, también y sobre todo en las garantías de que deben disponer las víctimas, lo que ha de convertirse en un concienzudo empeño por nuestra parte en ir corrigiendo y subsanando tales deficiencias.

---

<sup>19</sup> No quedan, sin embargo, eliminadas las carencias de la defensa gracias a la contribución que proporciona la regulación de la Secretaría de la Corte, tan extraña a nuestro sistema nacional español. Pues si bien la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 -que al referirse, en su Exposición de Motivos, a los secretarios judiciales, indicaba que su función era la de auxiliar y colaborar con los jueces y tribunales- ha sido actualizada a finales del año 2003 en lo que a la secretaria del tribunal concierne, “convirtiendo la figura del secretario judicial en una de las claves de la actual reforma”, lo que no obsta que su cometido, conforme a esta misma norma, se siga conjugando entre dos extremos esenciales: *la dación de fe y la documentación judicial*.

## 5. LA JUSTICIA UNIVERSAL IRRADIADA DESDE EL ESTADO ESPAÑOL

### 5.1. SUMARIOS Y ASUNTOS: ¿POSIBLE SOLUCIÓN SOBRE EL TERRENO?

Es precisamente, como acabamos de manifestar, en el campo de protección de las víctimas y del ejercicio de sus derechos donde estos problemas se acentúan o se hacen más palpables y manifiestos -estados al margen de la CPI, incompetencia en algunos delitos, dificultades formales y procesales en su encaje a derecho, o la colisión entre modelos jurídicos diferentes-, sobre todo si tenemos en cuenta que en el sistema penal los dos objetivos claves perseguidos son, por un lado, la condena y castigo de los culpables, pero por otro -no menos relevante-, la satisfacción a las víctimas de los daños ocasionados por aquellos.

A esta situación parece responder, sino en todo al menos en parte, la denominada como *justicia universal* o *jurisdicción universal*, que ha ido adquiriendo protagonismo en los últimos años, a la sombra -o no- de la CPI, con importantes reminiscencias y especial protagonismo de nuestro país sobre el tema -sin olvidar, como así nos lo ha confirmado nuestro Tribunal Constitucional<sup>20</sup>, que España no es el único estado que reconoce el principio de jurisdicción universal sin vinculación a intereses nacionales, citando al respecto las legislaciones de Bélgica, Dinamarca, Suecia, Italia o Alemania-<sup>21</sup>, al mostrarse competente, hasta hace poco sin cortapisas y en diversas ocasiones, la Audiencia Nacional española (AN), auténtico “*portaviones de la Justicia*” en palabras de MENDIZÁBAL ALLENDE<sup>22</sup>, para conocer de los delitos de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, además de la posibilidad de irradiar su influencia sobre los delitos de terrorismo o agresión, e incluso -aunque más cuestionable- sobre el de tortura, cometidos a espaldas de nuestro territorio<sup>23</sup>.

A pesar de que -como veremos- las últimas modificaciones legislativas operadas han aminorado notablemente su capacidad de actuación, conviene en este momento dejar reflejados, con carácter objetivo, los posibles fallos recaídos y actualizar los asuntos latentes, para disponer de los suficientes elementos de juicio a la hora de ofrecer una valoración e interpretación adecuada a su justa repercusión.

#### *a) Caso Chile (crímenes 1973-1990) y caso Argentina (crímenes 1976-1983)*

Como asuntos pioneros abiertos en nuestro país por crímenes internacionales se sitúan los procesos judiciales por genocidio, terrorismo y torturas por los hechos acaecidos durante las dictaduras argentina y chilena, de tal forma que el pleno de la Sala de lo Penal

<sup>20</sup> STC de 26 de septiembre de 2005.

<sup>21</sup> Bélgica, en el artículo 7 de la Ley de 16 de julio de 1993, reformada por la Ley de 10 de febrero de 1999; Dinamarca, en el artículo 8.6 de su Código Penal; Suecia, en la Ley relativa a la Convención sobre el Genocidio de 1964; Italia, en el artículo 7.5 de su Código Penal; y Alemania, distintos *Länder* incorporan, con mayor o menor amplitud, la represión de distintos crímenes contra la comunidad internacional a su ámbito de jurisdicción, sin restricción alguna basada en vínculos nacionales. Sobre el comentario a algunos de los asuntos abiertos en estos países, como el *caso de las monjas ruandesas* en Bélgica, *vid.* BACIGALUPO, E.: “Jurisdicción penal nacional y violaciones masivas...”, *cit.*, pp. 259 y ss.

Por su parte, en cuanto al derecho americano, téngase en cuenta la Ley de Reclamación de Extranjeros por Daños y Perjuicios, sancionada en 1789 (*Alien Tort Claims Act of 1789* o “*ATS*”). Dicha norma ha originado un importante auge de demandas ante la justicia norteamericana. Esta ley permite que los ciudadanos extranjeros que buscan reparación por violaciones al derecho internacional, incluyendo abusos a los derechos humanos, puedan reclamar daños y perjuicios contra el autor del daño ante un tribunal federal de los Estados Unidos, independientemente de la nacionalidad del demandado y aun cuando el acto ilícito haya tenido lugar fuera de los Estados Unidos.

<sup>22</sup> MENDIZÁBAL ALLENDE, R.: “El portaviones de la Justicia”, *Diario La Ley*, núm. 7121, de 24 de febrero de 2009, pp. 3 a 5.

<sup>23</sup> A algunos de estos casos se refirió la profesora GIL GIL, A.: “Jurisdicción de los Tribunales españoles sobre genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 87, enero-junio de 2006, en particular pp. 55-62.

de la AN, en sendos autos de 4 y 5 de noviembre de 1998, respectivamente<sup>24</sup>, vino a reconocer la competencia de la jurisdicción española. En el primero, la AN interpretó que el artículo 6 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no excluye la existencia de jurisdicciones distintas de las del territorio o estado en el que se cometió el delito o de un tribunal internacional; y, en sentido similar, aunque valiéndose de menor argumentación, en el segundo se aceptó también la competencia para juzgar a *Pinochet* por las imputaciones de terrorismo y torturas, si bien el Ministro del Interior británico decidió finalmente, el 2 de marzo de 2000, denegar su extradición a España por encontrarse “gravemente enfermo”.

Sin embargo, el proceso, tanto en relación con la dictadura chilena como argentina, ha seguido su curso respecto de otros acusados. Así, en cuanto al *caso del general chileno Hernán Julio Brady Roche*, la sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 8 de marzo de 2004 asumió la doctrina constitucional sobre la jurisdicción española recogida en la sentencia del caso Guatemala, al que más adelante nos referiremos.

Por su parte, en el marco de la dictadura argentina se han seguido actuaciones en el *caso del ex militar de la Escuela Mecánica de la Armada (ESMA), Adolfo Scilingo*, y en el *caso del oficial Ricardo Miguel Cavallo*. En el primero de ellos, la STS de 15 de noviembre de 2004 vuelve a confirmar la competencia de la AN para conocer de los delitos de genocidio, terrorismo y torturas imputados a Scilingo, de tal forma que el 19 de abril de 2005 la AN establece la primera sentencia condenatoria en este sumario por la que se condena a dicho ex militar a 640 años de prisión por la comisión de un delito de lesa humanidad<sup>25</sup>. En este fallo la AN cambia la calificación jurídica inicial de los hechos y, en lugar de por genocidio, terrorismo y torturas, dispone la condena por aplicación del artículo 607 bis del Código Penal español (CP), precepto por el que en el año 2004 se introdujeron en nuestro ordenamiento los crímenes contra la humanidad<sup>26</sup>. En su argumentación, la AN precisa que dicha decisión no implica, por el contrario, una violación del principio de legalidad, al existir tales crímenes en la costumbre internacional ya anteriormente a la comisión de los hechos.

En cuanto al *caso del oficial Ricardo Miguel Cavallo*, inicialmente México procedió al cumplimiento de las órdenes internacionales de detención del juez español Baltasar Garzón, lo que se consiguió el 24 de agosto de 2000 en Cancún, cuando intentaba regresar a Buenos Aires, para su extradición a España. La AN dictó auto de fecha 20 de diciembre de 2006 por la que apreció la *declinatoria de jurisdicción* a favor de la República Argentina, al fundamentarlo en la existencia de diligencias penales abiertas por los tribunales de este país que estima preferentes al entender que se trata de un supuesto de “*conurrencia de jurisdicciones*”, lo que permitiría hablar de un “*conflicto de jurisdicción*”, toda vez que existe *litis pendencia* por encontrarse simultáneamente en curso actuaciones en dos países; y así, estima la *declinatoria de jurisdicción* que, como artículo de previo pronunciamiento, planteó la defensa del procesado en el trámite anterior a la celebración del juicio oral, para ceder a la autoridad competente argentina el conocimiento de los hechos que motivaron el procesamiento -genocidio, terrorismo y torturas-.

Posteriormente, la STS de 18 de julio de 2007 estimó que dicha resolución de la AN debía quedar sin efecto por incurrir en varias infracciones legales: en primer lugar, por disponer materialmente la extradición de un acusado cuyo enjuiciamiento correspondía a los tribunales españoles a través de una inadecuada vía procesal -estimación de una

---

<sup>24</sup> Argentina: auto AN núm. R. Apel. 84/1998, de 4 de noviembre, de la Sala de lo Penal, Sección 3ª; Chile: auto AN núm. R. Apel. 173/1998, de 5 de noviembre, de la Sala de lo Penal, Sección 1ª. El ponente de ambos autos fue Carlos Cezón.

<sup>25</sup> En concreto, se trata de la SAN núm. 16/2005, de 19 de abril, de la Sala de lo Penal, Sección 3ª; ponente: José Ricardo de Prada.

<sup>26</sup> En este sentido, se había pronunciado, con anterioridad, GIL GIL, A.: *Derecho penal internacional*, 1999, p. 183, quien comenta asimismo esta sentencia de la AN en *Jueces para la Democracia*, julio, 2005, pp. 7 y ss., y cuyas observaciones críticas a la misma son contrarrestadas por CASTRESANA FERNÁNDEZ, C.: “De Núremberg a Madrid: la sentencia del caso Scilingo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-rl, noviembre 2005, pp. 3-11.

*declinatoria de jurisdicción* planteada de forma incorrecta-; en segundo término, por omitir la solicitud y el cumplimiento de los requisitos previstos en el Tratado de Extradición suscrito con la República Argentina y sustraer al Ejecutivo su capacidad decisoria; y, en tercer lugar, por vulnerar también el contenido del Tratado suscrito con los Estados Unidos Mexicanos que prescribe el “obligado consentimiento expreso”, previo a la posibilidad de autorizar la *reextradición* a un tercer país.

Por tanto, podemos igualmente concluir que el TS, tras modificar su inicial posición al respecto para otros casos -como tendremos ocasión de comprobar-, vuelve a otorgar la competencia a los tribunales españoles para enjuiciar al imputado por delitos de genocidio, terrorismo y torturas en detrimento de la jurisdicción argentina.

#### *b) Caso Fidel Castro*

Como efecto reflejo, los citados autos iniciales de la AN relativos a los casos chileno y argentino trajeron consigo la presentación de otras denuncias y querellas por presuntos delitos de genocidio, terrorismo y torturas cometidos en otros países, en su mayoría de ámbito latinoamericano.

Así ocurrió con los sucesivos intentos de *encausamiento de Fidel Castro*, al menos tres hasta la fecha, que la AN ha ido rechazando, incluso con posterioridad a la sentencia del caso Guatemala y pese a la convalecencia del dictador y la consiguiente cesión del mando a favor de su hermano Raúl, por razón de la inmunidad de la que gozaba, según el derecho internacional consuetudinario, al tratarse, en su momento, de un Jefe de Estado en activo (cfr. *caso Yerodia*)<sup>27</sup> y, posteriormente, por motivos de “cosa juzgada”.

#### *c) Caso Guatemala*

La denuncia presentada por la Premio Nobel de la Paz, *Rigoberta Menchú Tum*, ante el Juzgado Central de instrucción de guardia, el 2 de diciembre de 1999, por delitos de genocidio, tortura, terrorismo, asesinato y detención ilegal, imputados, conjunta e indistintamente, a los generales *Efraín Ríos Montt* y *Oscar Humberto Mejías Vítores*, que ocuparon sucesivamente la jefatura del gobierno golpista guatemalteco, al ex presidente *Fernando Romeo Lucas García* y a otros cinco acusados que ostentaron altos cargos en el gobierno, la policía y el ejército, llevó al Tribunal Constitucional español (TC) a dictar una de las más relevantes sentencias hasta el momento recaídas sobre el tema<sup>28</sup>, al fijar la delimitación jurisdiccional de la justicia universal, haciéndola residir al efecto en los tribunales españoles, siguiendo el sentido de la definición aportada, sólo un mes antes, por el Instituto de Derecho Internacional, en resolución firmada en Cracovia el 26 de agosto de 2005: “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 o vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la Ley internacional”<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Esta interpretación parece haber sido confirmada por la posterior del Tribunal Internacional de Justicia en el *caso Yerodia*, en la que este Tribunal sostiene la existencia en el derecho internacional consuetudinario de inmunidades de jurisdicción, si bien excepciona de la regla de la inmunidad la persecución en el propio país, los casos en que el mismo Estado decide el levantamiento de la inmunidad, la persecución de actos cometidos a título privado cuando el sujeto ha dejado ya el cargo oficial, así como la persecución ante jurisdicciones penales internacionales. Sobre el asunto Yerodia, *vid.* PUEYO LOSA, J.: “Derechos humanos, crímenes de guerra y globalización de la justicia”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 83, enero-junio 2004, en particular pp. 28-33; y, en cuanto a la jurisprudencia general de este Tribunal, OMAR RAIMONDO, F.: “El valor de la jurisprudencia de la Corte internacional de Justicia como verificadora del derecho internacional humanitario y el crimen internacional de genocidio”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 81, enero-junio 2003, pp. 143-191.

<sup>28</sup> Sobre este caso y la importancia del fallo del TC, véase PARDO GATO, J.R.: “El papel de los abogados ante la jurisdicción universal. El nuevo horizonte abierto tras el *caso Guatemala*”, *Libro de ponencias y comunicaciones IX Congreso Nacional de la Abogacía*, 26 al 28 de septiembre de 2007, Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 187-194.

<sup>29</sup> El proyecto de 1996 de *Código de Crímenes contra la Humanidad*, promovido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, establecía que cualquier estado parte se puede encontrar facultado para ejercer su *jurisdicción respecto del presunto responsable de algunos de los crímenes de derecho internacional enunciados (genocidio, crímenes contra la humanidad, de guerra, etc.)*.

En concreto, se trata de la STC 237/2005, Sala Segunda, de 26 de septiembre, que vino a anular las dos resoluciones previas impugnadas, vertidas hasta ese momento sobre el caso en cuestión, por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Así, conforme al criterio sentado, tanto el anterior auto del pleno de la AN de 13 de diciembre de 2000<sup>30</sup>, como la STS de 25 de febrero de 2003<sup>31</sup>, realizan, a juicio del Alto Tribunal, una interpretación excesiva e *infundadamente rigorista* del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) a partir de argumentos restrictivos de la competencia de los tribunales de nuestro país, no incluidos en la ley ni que puedan derivarse razonablemente de ésta.

Razón por la cual, una vez comunicada la decisión del Constitucional, la AN, en asunción de la misma, adoptó un acuerdo del pleno no jurisdiccional de 3 de noviembre de 2005, conforme a la idea de unificación de criterios del artículo 264 LOPJ, según el cual en adelante examinará de oficio su propia jurisdicción, así como la inactividad de los tribunales del territorio y de los tribunales internacionales, y aceptará la jurisdicción “*salvo que se aprecie exceso o abuso de derecho por la absoluta ajeneidad del asunto por tratarse de delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados y no acreditar el denunciante o querellante interés directo o relación con ellos*”. Asimismo, en ejecución de la citada decisión constitucional, la AN dictó posterior resolución en este caso admitiendo su competencia a través del auto de 16 de febrero de 2006.

#### *d) Caso José Couso*

De gran impacto social en nuestro país, por auto del Juzgado de instrucción núm. 1 de la AN de 19 de octubre de 2005 se dicta orden internacional de busca, captura y detención a efectos de extradición contra tres militares estadounidenses (*sargento Cornelio, capitán Lázaro y teniente coronel Carlos José*) bajo la acusación de crímenes de guerra por un presunto delito de homicidio de dos periodistas, uno de ellos de nacionalidad española (José Manuel Couso, de la cadena *Telecinco*), en el ataque al *Hotel Palestina* de Bagdá (Irak) en 2003, donde se alojaba la prensa internacional.

Confirmado en reforma por auto de 28 de octubre de 2005, dicha decisión fue recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal ante la Sala Penal de la AN, cuya Sección Segunda dictó a su vez auto de fecha 8 de marzo de 2006 por el que confirmó el recurso y declaró la falta de jurisdicción, revocando los autos citados y decretando el archivo de las diligencias previas.

No obstante, contra la anterior resolución los querellantes interpusieron recurso de casación, que el TS, en sentencia de 11 de diciembre de 2006, haciendo suyos los fundamentos de la referida STC 237/2005, *declara haber lugar, casando y anulando el anterior auto*, bajo la declaración de que los tribunales españoles ostentan jurisdicción para conocer de los hechos denunciados en esta causa.

En mayo de 2008 la AN revocó el procesamiento de los tres militares estadounidenses implicados en la muerte del cámara José Couso, al estimar que no existían indicios “*suficientes*” para seguir con la investigación. Este auto venía a corroborar así la postura de la fiscalía, que el 21 de abril de 2008 solicitara, nuevamente, el archivo de la causa al considerar que aquella muerte se enmarcaba en un “*acto de guerra*”.

---

<sup>30</sup> En su apoyatura, la AN se vale del artículo 6 del Convenio de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 9 de diciembre de 1948 relativo a la prevención y sanción del delito de genocidio para sostener la vigencia de una relación de subsidiariedad de la jurisdicción española sobre la territorial, requiriendo además una acreditación plena de la imposibilidad legal o prolongada de inactividad judicial, hasta el extremo de exigir la prueba del rechazo efectivo de la denuncia por los tribunales de Guatemala.

<sup>31</sup> El TS fundamenta la denegación de la competencia jurisdiccional española en los límites de aplicación intrínsecos al principio de jurisdicción universal. Así, en su apelación a la costumbre internacional, requiere para su asunción unilateral por el derecho interno la concurrencia de “*vínculos de conexión*”, a saber: que el presunto autor del delito se halle en territorio español, que las víctimas tengan la nacionalidad española, o bien que exista otro punto de conexión directo con los intereses nacionales.

No obstante, la decisión contó con el voto en contra de uno de los magistrados del tribunal, el juez José Ricardo de Prada, que cuestionó el argumento de que tal hecho se hubiera producido en el marco de un acto de este tipo, pues, a su juicio, da a entender que en la guerra “*no hay normas que regulen las conductas de los combatientes ni protejan a las víctimas civiles y que en ella casi todo es incontrolable y posible*”, para concluir que “*cabe apreciar un ataque intencional contra objetivos civiles*”.

En todo caso, este último auto no supone el archivo de la causa, pues será el titular del Juzgado de instrucción núm. 1 el que estime finalmente el sobreseimiento del caso o continúe con la investigación.

*e) Caso Tibet y caso Falun Gong*

Los fundamentos de la meritada STC recaída en el caso Guatemala han servido también de base para que la AN declarara su competencia para investigar el presunto genocidio cometido por las ex autoridades chinas en el *Tíbet*<sup>32</sup>, lo que justificó la decisión del auto de 10 de enero de 2006, por el que se revocó a su vez el del Juzgado de instrucción núm. 2 de la AN de 5 de septiembre de 2005. Con independencia del proceso seguido, la represión policial china ante las revueltas acontecidas en el Tibet por tensiones políticas volvió a poner el acento en la presunta vulneración de los derechos y libertades fundamentales de la minoría tibetana en ese país, por parte, en este caso, de las actuales autoridades.

Con China también en el punto de mira y con sustento asimismo en la STC 237/2005, ha sido de nuevo el Alto Tribunal español quien ha determinado, mediante STC de 22 de octubre de 2007, que la inadmisión de la querrela interpuesta contra los ciudadanos de esa nacionalidad, *Jiang Z. y Luo G.*, por supuestos delitos de genocidio y torturas cometidos desde el año 1999 en relación con miembros del grupo *Falun Gong* vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Responde así este fallo a la impugnación, por un lado, del auto del Juzgado Central de instrucción núm. 2, de 20 de noviembre de 2003, confirmado, en reforma, por auto de 17 de diciembre; en apelación, por el del pleno de la Sala de lo Penal de la AN de 11 de mayo de 2004; y, en casación, por la STS de 18 de marzo de 2005; autos que habían acordado dicha inadmisión por no ser españoles ni las víctimas ni los presuntos responsables de los delitos denunciados, no encontrándose además en territorio nacional.

Ambas decisiones, tanto la de la AN en el caso Tibet, como la del TC en el caso Falun Gong, vuelven a contradecir la doctrina del TS, desautorizada por el constitucional desde el caso Guatemala:

- En el asunto Falun Gong dicha doctrina se desestima, además de por la interpretación que se hace del artículo 23.4 LOPJ, por el hecho de que la única vía procesal a disposición de las víctimas es la aplicación del principio de jurisdicción universal, dada la imposibilidad de enjuiciar estos delitos en la CPI, pues China no reconoce su competencia y como miembro del Consejo de Seguridad de la ONU dispone de derecho de veto sobre cualquier resolución que pudiera dictarse.

- Por su parte, igualmente importante se antoja para el estudio que nos ocupa el auto de la AN acogido en el caso Tibet, ya que, además de analizar la inactividad jurisdiccional china en la persecución del delito, se detiene también en la imposibilidad de intervención de la CPI por ser los hechos acaecidos anteriores a la entrada en vigor del Estatuto de Roma y no ser ni el presunto infractor ni la víctima parte en el mismo, motivo por el que la jurisdicción española manifiesta su competencia.

---

<sup>32</sup> Una nota sobre este asunto, desde la perspectiva filosófica, puede consultarse en CALVO GONZÁLEZ, J.: “Jurisdicción universal y genocidios en el Tibet. La Justicia, entre los juncos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 711, 2006.

f) *Caso Ruanda-R.D. Congo (crímenes 1990-2002)*

En esta misma línea, el 6 de abril de 2005 la AN dictó un auto admitiendo a trámite la querrela interpuesta por el Forum Internacional por la Verdad y la Justicia en el África de los Grandes Lagos contra sesenta y nueve altos cargos del Estado ruandés por los crímenes de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, terrorismo y tortura cometidos tanto en Ruanda como en la República Democrática del Congo entre los años 1990 y 2002. En ese período perdieron violentamente la vida nueve misioneros y cooperantes españoles<sup>33</sup> que asistían a la población civil *hutu* en ambos países en medio de una dramática situación humana silenciada<sup>34</sup>.

Uno de los aspectos relevantes de esta decisión, además de reiterar la competencia de la jurisdicción española en tales casos, es la de decantarse por la investigación de la muerte no sólo de los ciudadanos españoles sino también de algunos ruandeses y congoleños, como necesario *contrapeso* para conocer la dimensión real de lo sucedido. Aunque es evidente la imposibilidad de investigar todos los crímenes cometidos en dicho período en los dos países, el acometerla sobre determinados crímenes de contexto debe servir, según el auto referido, para confirmar o no la “*existencia de un sistemático plan de exterminio de una determinada etnia*”-la *hutu*- para imputar un delito de genocidio.

Asimismo, como elemento diferenciador respecto de los casos de Chile, Argentina o Guatemala, en los que se investigaba a responsables de crímenes que ya no se encontraban formalmente en el poder, en el asunto de Ruanda-R.D. Congo los responsables del ejército ruandés del FPR/APR ocupan hoy dicho espacio, así como puestos claves en la administración político-militar ruandesa, tanto la oficial como la secreta, y los crímenes y matanzas se siguen produciendo, con miles de desplazados y víctimas inocentes.

g) *Caso Guerra Civil española y caso Holocausto nazi*

Por auto del Juzgado Central de instrucción núm. 5 de la AN, de 16 de octubre de 2008<sup>35</sup>, se afirma la competencia de este tribunal para entender de los crímenes cometidos durante la Guerra Civil española y el franquismo de detención ilegal sin razón del paradero o desaparición forzosa, en el contexto de crímenes contra la humanidad y en conexión con delitos contra la CE y los altos organismos de la nación<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Además de los varios millones de víctimas ruandesas (desde 1990 hasta la fecha) y congoleñas (desde 1996 hasta el presente), junto con otros ciudadanos europeos, canadienses y de otras nacionalidades que han perdido violentamente la vida sin haberse realizado las correspondientes investigaciones criminales, en un clima de la más absoluta impunidad, que no hace más que agudizar y acrecentar el conflicto.

<sup>34</sup> La organización internacional *International Rescue Committee* ha puesto de manifiesto que desde el año 1998 hasta 2004 cerca de cuatro millones de personas han perdido la vida a causa de este conflicto armado, después de que el ejército de Ruanda (APR/FPR) liderara la invasión, por segunda vez, de la R.D. del Congo. Asimismo, debe hacerse referencia a las resoluciones del Parlamento Europeo sobre la explotación ilegal de los recursos naturales en dicha R.D. (en especial, las de 15 de septiembre de 1999, 14 de febrero, 4 de julio y 12 de diciembre de 2001, 15, 16 y 23 de enero de 2003 y 15 de enero de 2004), así como a los cuatro informes del Grupo de Expertos de Naciones Unidas sobre la explotación ilegal allí ocurrida (en especial, los informes S/2001/357, de 12 de abril, y S/2002/1146, de 16 de octubre). En estos informes se ponía de manifiesto -junto con el listado de las personas, organizaciones y empresas halladas responsables- que estas actividades sobrepasan lo que se entiende por explotación ilegal para convertirse en pillaje sistemático, además de advertir de la existencia de un vínculo claro entre ese pillaje y la continuación del conflicto, por entender que la explotación de estos recursos contribuye a financiar los ejércitos y actúa como fuente de abastecimiento para la guerra, de tal manera que el acceso a los principales recursos minerales y no minerales y su control se presentan como una de sus causas principales, con la consiguiente violación reiterada de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Estos hechos, por sí solos, deben ser considerados a todas luces como crimen internacional de guerra de pillaje sistemático y a gran escala.

<sup>35</sup> Diligencias previas-procedimiento abreviado 399/2006 V. Esta decisión judicial se enmarcaba en un proceso iniciado a raíz de una serie de denuncias presentadas por distintas asociaciones y particulares a partir de mediados de diciembre de 2006.

<sup>36</sup> Sobre este auto, véase el trabajo de CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “Examen del Auto del Juzgado de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional. Por el que se acepta la competencia para investigar los crímenes contra la humanidad en la Guerra Civil y el franquismo”, *Diario La Ley*, núm. 7054, de 12 de noviembre de 2008, pp. 1-7.

Como singularidad, en este asunto cabe destacar que los denunciantes, asociaciones y particulares, no buscaban el establecimiento de responsabilidades penales individuales por los crímenes que hubieran podido cometerse, lo que planteaba un complejo escenario al juzgador que convirtió su argumentación en un interesante y, quizás también, de algún modo, arriesgado *andamiaje jurídico*, cuyas bases fundamentales fueron dos: de una parte, el elemento de contexto de crímenes contra la humanidad<sup>37</sup>, y, de otra, una amplia interpretación de las *reglas de conexividad* y de lo dispuesto en el artículo 65.1.a) de la LOPJ.

Por otro lado, iniciado el año 2009, el juez de la AN Ismael Moreno decidió acumular a su investigación una denuncia presentada por la Fundación Acción Pro Derechos Humanos (FAPDH) contra el régimen franquista, al que acusaba de haberse *“inhibido”* ante las prácticas infligidas por las autoridades nazis a ciudadanos españoles que se trasladaron a Francia tras la Guerra Civil española.

La FAPDH acudió al Juzgado de instrucción núm. 7 de Madrid, justo después de que la AN estableciese que corresponde a los juzgados penales el conocimiento respecto de los crímenes de la Guerra Civil y de la dictadura franquista, cuyo procesamiento venía realizando el juez Baltasar Garzón. No obstante, este tribunal se inhibió a favor del Juzgado Central núm. 2, que dirige Ismael Moreno, quien ya comunicara por medio de providencia la acumulación de esta denuncia a la causa.

Es de significar que, en este caso, la querrela presentada por un superviviente español del Holocausto nazi y los familiares de otras cinco víctimas de los campos de concentración contra los cuatro responsables de las SS residentes en Estados Unidos había contado en su momento con el apoyo de la Fiscalía de la AN, por ser las víctimas ciudadanos españoles.

#### *h) Caso Gaza*

En mayo de 2009 el titular del Juzgado Central de instrucción núm. 4 de la AN, Fernando Andreu, decidió seguir adelante con la causa iniciada contra siete responsables militares de Israel, entre ellos el ex Ministro de Defensa Benjamín Ben Eliécer, por un bombardeo efectuado por el ejército hebreo en la franja de Gaza el 22 de julio de 2002 en el que murieron catorce civiles.

El instructor adoptó esta decisión en contra del criterio de la Fiscalía de la AN tras valorar el escrito remitido por las autoridades de Israel, en el que justifican dicha acción militar por la pretensión de proteger a sus ciudadanos ante el terrorismo de Hamás, además de por el hecho de que el Gobierno israelí dispone de *“mecanismos independientes”* para investigar la acción de sus fuerzas armadas, tesis que en buena medida fue asumida por la fiscalía para solicitar en el mes de abril de 2009 el archivo provisional de la querrela. Entre sus argumentos, resalta el hecho de que España no puede actuar como *“una tercera instancia penal”*, además de que el ataque había sido objeto de una triple revisión, efectuada por el fiscal general militar, el fiscal general del Estado de Israel y el Tribunal Supremo<sup>38</sup>.

No obstante, además de tomar como base el principio de jurisdicción universal, el juez instructor de la AN defendió, inicialmente, su capacidad de actuar, pues aunque Israel hubiera abierto una investigación al respecto de la Convención de Ginebra se desprende de la competencia *“concurrente”* de la AN.

---

<sup>37</sup> El auto destaca que *“los hechos objeto de denuncia nunca han sido investigados penalmente por la Justicia española, por lo que hasta el día de la fecha, la impunidad ha sido la regla frente a unos acontecimientos que podrían revestir la calificación jurídica de crimen contra la humanidad”*.

<sup>38</sup> Los familiares de los palestinos fallecidos en el bombardeo denunciaron el caso al Tribunal Superior israelí. Este abrió una investigación que fue cerrada en enero de 2006, al considerar que la operación militar fue *“proporcional* al objetivo militar de asesinar a (Salah) Shehade”, líder de Hamás contra el que se dirigía el ataque y en base a que el resultado posterior no fue *“intencionado”*.

### *i) Caso Guantánamo*

Días antes de adoptarse la decisión de continuar la causa por el caso Gaza, en concreto el 29 de abril de 2009, el juez Baltasar Garzón hizo público un auto por el que ordenó abrir diligencias previas para investigar a los posibles “*autores materiales, inductores, cooperadores necesarios y cómplices*” de los delitos de torturas cometidos en el centro de detención norteamericano de Guantánamo (Cuba) durante la Administración de George W. Bush. Igualmente, el magistrado asumió la decisión en contra de la propia Fiscalía de la AN, que consideraba que la causa debía ser investigada en Estados Unidos.

Para la resolución de la cuestión de competencia planteada por la fiscalía, el magistrado pidió al juez Ismael Moreno que le remitiera la causa que tenía abierta por los vuelos secretos de la CIA en dirección a Guantánamo que hubieran hecho escala en territorio español, por entender que se trataba de antecedentes concretos que afectaban directamente a la investigación.

La decisión de Garzón de abrir la investigación respondió a la denuncia presentada por cuatro presos que aseguraron ser torturados en Guantánamo: Hamed Abderramán Ahmed -conocido como el *talibán español*, Lahcen Ikassrien, Jamil Adullatif y Omar Deghayes, acusados en España de pertenencia a organización terrorista, pese a que ninguno de ellos fue condenado por este delito. Los cuatro declararon ante el magistrado que habían sufrido torturas durante el tiempo de su detención “*bajo la autoridad de personal del Ejército norteamericano*”.

En su auto Garzón manifiesta que decidió abrir esta causa al constatar que “*de los documentos desclasificados por la Administración norteamericana*” se desprende “*lo que antes se intuía: un plan autorizado y sistemático de tortura y malos tratos sobre personas privadas de libertad sin cargo alguno y sin los elementales derechos de todo detenido*”. Asimismo, detalla que ese plan sistemático configura “*la posible existencia de una acción concertada para la ejecución de una multiplicidad de delitos de torturas contra las personas privadas de libertad en Guantánamo y otras prisiones*”, como la de Bagram (Afganistán).

En todo caso, cabe significar que tanto la decisión del auto del juez Andreu, para el caso Gaza, como la adoptada más tarde por el juez Garzón, en el asunto Guantánamo, ambas opciones judiciales fueron acogidas al amparo del artículo 23 de la LOPJ, sin embargo tales decisiones, junto con alguna de las anteriormente referidas, reactivaron el debate sobre la necesidad de poner límites a la jurisdicción universal y, al menos en parte, podemos decir que han sido finalmente las causantes del cambio de orientación legal acontecido en España al respecto.

## **5.2. Legislación y jurisprudencia española a modo de justicia penal universal**

A la vera de las decisiones recaídas, la cuestión se centra por tanto en determinar si para llenar las lagunas actuales detectadas en la regulación y aplicación de la CPI la respuesta ha de venir efectivamente de la mano de la justicia universal y, en su caso, si dicha aportación ha de ser complementaria o adicional a la jurisdicción dimanante de la CPI, o bien si debemos procurar salidas alternativas a la situación creada. Para ello destinaremos las siguientes observaciones a tratar de concretar, en primer término, la base y principios legales de la competencia jurisdiccional universal española sobre la que se sustentaron los procedimientos habidos, para, a continuación, contrastar la misma, virtudes y defectos, con los ya mencionados respecto de la CPI, y, a la postre, terminar clarificando las reformas ulteriores aprobadas en España con motivo del establecimiento de ciertos límites a su extensión, al hilo de tensiones, no tanto jurídicas como políticas o ideológicas, nacidas de los problemas diplomáticos sobrevenidos con los estados directa o indirectamente afectados.

a) *Postulados legales y principios reconocidos*

Como se ha podido inferir del pronunciamiento de la STC 237/2005 fallada en el caso Guatemala, no cabe duda de que el precepto principal sobre el que gravita la legislación de nuestro país al respecto es el artículo 23.4 de la LOPJ, según el cual, de acuerdo con su ya anterior redacción, “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:

- Genocidio.
- Terrorismo.
- Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- Falsificación de moneda extranjera.
- Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.
- Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España<sup>39</sup>.
- Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.

No es éste, sin embargo, el único precepto de nuestro ordenamiento que afronta la cuestión, pues, de una manera general y a la suerte de lo establecido en el artículo 8.1 del Código Civil<sup>40</sup>, puede indicarse como regla de fondo en la materia que la jurisdicción penal española tiene atribuida, ex artículos 4 y 9.3 LOPJ, el conocimiento y ejecución de las causas y juicios criminales relativos a todas las personas y en todo el territorio nacional, sin más límites que los derivados del *principio de legalidad* y de ciertas especialidades subjetivas propias de la CE y normas internacionales suscritas por España (cfr. artículo 23.1 LOPJ).

Como norma rectora, a priori, aparece así el *principio de territorialidad (forum loci commissi)*, uno de los bastiones sobre los que, de siempre, se ha cimentado nuestro derecho, en cuanto que la jurisdicción española en el orden penal alcanzará hasta donde se irrogue su soberanía<sup>41</sup>.

Ahora bien, este principio de territorialidad, como anticipamos, no agotaba, ni limita tampoco en este momento, las posibilidades de actuación de la jurisdicción española al convivir con normas también legislativas que, en ciertos supuestos, convierten en viable la actuación de la jurisdicción española más allá de dicho límite territorial. De esta manera, junto a él, nuestro ordenamiento reconoce también como principios válidos, complementarios, el *principio de personalidad o nacionalidad activa*, regulado en el artículo

---

<sup>39</sup> La redacción de este delito, que se mantiene vigente en la actualidad, fue tomada del artículo único de la Ley Orgánica 3/2005, de 18 de julio, de modificación de la LOPJ.

<sup>40</sup> Según el artículo 8.1 del Código Civil, “[l]as leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español”.

<sup>41</sup> En el mismo sentido, *vid.*, por todos, CEREZO MIR: *Curso de Derecho penal español*, I, 2004, pp. 248 y ss.; también, RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ, R. y ECHARRI CASI, F.J.: “El derecho de acceso a la denominada jurisdicción universal (Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005)”, *Diario La Ley*, núm. 6377, de 13 de diciembre de 2005, p. 1; y, anteriormente, RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “Límites de la jurisdicción penal universal española”, *Diario La Ley*, núm. 5788, de 26 de mayo de 2003.

23.2 LOPJ<sup>42</sup>, en virtud del cual se atribuye jurisdicción a los tribunales de un estado para el enjuiciamiento de los hechos realizados por sus nacionales en el extranjero -los ciudadanos se hallan sometidos a la jurisdicción de su país de origen-; el *principio real, de defensa, o de protección de intereses*, recogido en el artículo 23.3 LOPJ<sup>43</sup> y en el artículo 7 del Código Penal Militar<sup>44</sup>, por el que se confiere jurisdicción a las autoridades de un determinado estado para enjuiciar, con independencia del lugar de su comisión y de la nacionalidad del autor o autores, determinadas conductas que atentan contra sus intereses esenciales - extiende por ende la jurisdicción nacional a los ataques del estado que sean perpetrados desde territorios extranjeros-; y el valorado *principio de jurisdicción o de justicia universal*, o simplemente *principio universal o de universalidad*<sup>45</sup>, regulado en el referido artículo 23.4 LOPJ, hoy reformado, según cuya significación previa posibilitaba *abiertamente* a los estados la aplicación de su ley penal respecto de cualquier hecho cometido en cualquier lugar o, al menos, en aquellos lugares no sometidos a la jurisdicción de ningún otro estado<sup>46</sup>.

Junto a estos principios, expresamente regulados, podemos referirnos a algún otro no contemplado por nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el *principio de*

---

<sup>42</sup> De acuerdo con el artículo 23.2 LOPJ, la jurisdicción española “conocerá de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurren los siguientes requisitos:

a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un tratado internacional o de un acto normativo de una organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito.

b) Que el agraviado o el Ministerio fiscal denuncien o interpongan querrela ante los tribunales españoles.

c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda”.

<sup>43</sup> Conforme el artículo 23.3 LOPJ, “[c]onocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

a) De traición y contra la paz o la independencia del Estado.

b) Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente.

c) Rebelión y sedición.

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

e) Falsificación de moneda española y su expedición.

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

g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.

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

i) Los relativos al control de cambios”.

<sup>44</sup> Según el artículo 7 del Código Penal Militar, “[l]os preceptos de esta Ley son aplicables a todos los hechos previstos en la misma con independencia del lugar de comisión, salvo lo establecido por Tratados y Convenios internacionales”. Para ser sujeto activo de los delitos contenidos en este Código es requisito necesario tener la condición de militar, conforme lo previsto al efecto en la definición del artículo 8.

<sup>45</sup> HENZELIN, M.: *Le principe de l’universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l’universalité*, Bruylant, Bruselas, 2000.

<sup>46</sup> Así, BACIGALUPO, E.: “Jurisdicción penal nacional...”, cit., p. 259. Desde una concepción amplia, sería aquel por el que se atribuye competencia a las autoridades de un estado que carece de especiales vínculos o nexos de unión con los hechos de cuyo enjuiciamiento se trata, ya sea desde el punto de vista del lugar de la comisión, la nacionalidad de los autores y/o víctimas, o de los intereses o bienes jurídicos lesionados (RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ, R. y ECHARRI CASI, F.J.: “El derecho de acceso a la denominada jurisdicción universal...”, cit., p. 2). Desde esta perspectiva, el principio de universalidad sería aquel título de jurisdicción por el que los jueces y tribunales de un determinado estado asumen competencias para enjuiciar delitos cometidos en el extranjero, por extranjeros, contra extranjeros y sin que tal estado pueda considerarse especialmente lesionado (SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 34 y ss.). Otros fundamentan este principio desde el punto de vista ontológico, caracterizándolo como un principio operativo para la represión nacional de delitos especialmente odiosos y, por ello, atentatorios contra intereses esenciales de la humanidad y/o de la comunidad internacional (GARCÍA ARÁN, M.: “El principio de justicia universal en la LOPJ”, *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Valencia, 2004, p.67). En la doctrina italiana, FLORIAN: *Trattato di Diritto Penale*, 1910, p. 198, había sostenido que el principio universal “desconoce la variedad de los delitos en los diversos países y la conexión entre la forma de la delincuencia y el grado de civilización de un pueblo”, mientras que otros autores admitían que el *delincuente nato* podía ser juzgado en cualquier parte (FEDOZZI: en *Riv. Italiana per le scienze giuridiche*, vol. XXIII, pp. 240-269).

*personalidad pasiva*, por el que la condición de nacional de la víctima sería susceptible de conferir competencia al estado para el enjuiciamiento, como mínimo, de determinados delitos de singular gravedad, aun cuando hubieren sido cometidos fuera de su territorio y por nacionales de terceros estados<sup>47</sup>; o el conocido como *principio de beligerancia*, por el que el estado beligerante vendría facultado, en virtud del derecho consuetudinario, para enjuiciar a los enemigos considerados responsables de violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra.

Vistos a grandes rasgos los principios susceptibles de aplicación<sup>48</sup>, estimo debemos prestar atención a los específicamente previstos en nuestra legislación. Y así como la LOPJ no contempla limitación alguna al principio de territorialidad, no sucede lo mismo para la aplicación extraterritorial de la ley penal española por nuestros tribunales; en concreto, en los principios de defensa y de justicia universal el único requisito previsto -sin perjuicio de las restricciones introducidas para este último por la jurisprudencia y por la Ley española de Cooperación con la CPI, así como ulteriormente por la modificación llevada a cabo respecto del artículo 23.4 LOPJ- se basa en que el sujeto no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena; mientras que en el principio de personalidad activa se exige, además, la punibilidad en el lugar de comisión, salvo que se excepcione por el derecho internacional.

No obstante, debe tenerse también presente que cada una de las conductas delictivas reseñadas en el ex artículo 23.4 LOPJ, a los efectos del principio de justicia universal, contienen límites en cuanto a su persecución y enjuiciamiento derivadas de sus propios convenios reguladores<sup>49</sup>, además de las que por vía de reforma legislativa ha sido objeto posteriormente y sobre las cuales incidiremos a continuación, una vez expuesta la doctrina sentada en los fallos comentados y las limitaciones que tanto desde el ámbito jurisprudencial como desde la aprobación de la citada Ley de Cooperación con la CPI habían ido evidenciándose.

#### *b) Doctrina y limitaciones jurisprudenciales*

Como puede presumirse de lo expuesto, si de alguno de los sumarios reseñados debemos desentrañar la doctrina y posibles limitaciones jurisprudenciales en torno a la justicia universal este no es sino el tan traído y llevado asunto Guatemala, donde el TC critica y censura la interpretación restrictiva que del ex artículo 23.4 LOPJ realizaron, en instancias previas, tanto la AN como el TS. Así, mientras la AN había negado su competencia por entender que la misma debería recaer en los tribunales guatemaltecos en base a una infundamentada aplicación subsidiaria del principio de justicia universal<sup>50</sup>, modalizada posteriormente en otros asuntos por el TS hacia el principio de concurrencia<sup>51</sup>, este último tribunal se decantó finalmente por rechazar dicho criterio e introducir la necesidad de conexión con intereses nacionales españoles, posicionamiento seguido a posteriori, aunque con cierta atenuación, por otros fallos del mismo tribunal<sup>52</sup>.

Sin embargo, ese exacerbado rigorismo de los criterios aplicados por la AN y por el TS redundaba en su palmaria incompatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva, que

<sup>47</sup> Principio cuestionado por Díez SÁNCHEZ, J.L.: *El Derecho Penal Internacional (Ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid, 1990, pp. 113 y ss., y 139 y ss.

<sup>48</sup> Para cuyo detalle me remito, por su clarividencia al respecto, a la lectura del FJ 3º de la STS de 21 de junio de 2007, que otorga la competencia a los tribunales españoles para juzgar a los “patrones” de un cayuco descubierto en aguas internacionales por delito de tráfico de inmigrantes.

<sup>49</sup> Así, *ad exemplum*, en materia de terrorismo, el Convenio europeo para la represión del terrorismo (Estrasburgo, 21 de enero de 1977) y el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999); y en materia de piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970) y el Convenio sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971).

<sup>50</sup> Ni la legislación española ni el derecho internacional consuetudinario acogen dicha posibilidad, argumentada por la AN en la ausencia de normas en Guatemala que sancionen la impunidad.

<sup>51</sup> Cesión de la competencia a una jurisdicción preferente cuando la misma efectivamente haya iniciado la persecución del delito [SSTS 20 mayo 2003 (caso Perú) y 15 noviembre 2004 (caso Scilingo)].

<sup>52</sup> SSTS 8 marzo 2004 (caso Gral. chileno Brady Roche) y 15 noviembre 2004 (caso Scilingo).

el TC estima vulnerado en su vertiente de acceso a la jurisdicción -doctrina reiterada por la STC de 22 de octubre de 2007 en el caso Falun Gong-, por lo que anula la jurisprudencia, anterior y posterior, del TS y contraría el principio de subsidiariedad manejado por la AN en el caso Guatemala y reiterado en el caso Scilingo, oponiendo a su vez el de concurrencia, principio por el que se cede la competencia a una jurisdicción concurrente preferente como la del territorio, sin implicar por ello obligatoriedad alguna de que el denunciante acredite de forma plena la imposibilidad legal o la prolongada inactividad judicial, como así se exigía desde la AN. Asimismo, el TC niega la existencia en derecho internacional consuetudinario de límites al ejercicio unilateral, no reconocido en convenio internacional, del principio de jurisdicción universal, como así venía justificando el TS<sup>53</sup>, y rechaza sin tapujos la exigencia de conectividad o puntos de conexión, como la nacionalidad de la víctima, vínculos con intereses españoles o la presencia del inculpado en territorio español.

En palabras del propio TC, que califica los anteriores límites como requisitos establecidos *contra legem* y alejados del propio fundamento y fines del principio de universalidad, *la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva viene dada al excluir la posibilidad de interpretaciones más laxas y acordes con el principio pro actione*, entendido como *“de obligada observancia por Jueces y Tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida”*<sup>54</sup>.

De esta manera, siguiendo los postulados del intérprete constitucional, y dada la inexistencia de los procesos *in absentia* en nuestra legislación<sup>55</sup>, el que la presencia en territorio español del presunto responsable constituya un *requisito insoslayable* para el respectivo enjuiciamiento y eventual condena, no debería llevarnos, al menos por aquel entonces, a erigir dicha circunstancia en *requisito sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso, habida cuenta de que se estaría sometiendo el acceso a la jurisdicción universal a una restricción de profundo significado no contemplada hasta ese momento legalmente.

Otro tanto cabría inferir respecto de la nacionalidad de las víctimas, pues además de incorporar un requisito añadido no previsto de aquella por la normativa legal, tampoco podía considerarse como teleológicamente fundado, por cuanto particularmente en relación con el genocidio contradice la propia naturaleza de este delito y la aspiración compartida de su persecución universal, la cual se presentaba así restringida, cuando no cercenada, de origen.

Y lo mismo debe concluirse en relación con el criterio jurisprudencial del interés nacional argüido en contrario, pues el sometimiento de la competencia para enjuiciar crímenes internacionales a la concurrencia de intereses de ámbito *estrictamente* nacional no resulta *cabalmente conciliable* con el fundamento perseguido de universalidad jurisdiccional, conforme lo sentado así por el Alto Tribunal.

En la referida pugna hasta la fecha servida por nuestros jueces y magistrados, el TC parece haberse decantado, por tanto, a favor de las tesis que podemos considerar como posiciones *universalistas*, aquellas que, reivindicando una justicia universal para evitar la impunidad de los más horribles crímenes contra la humanidad y el *ius gentium*, comprueban como sus postulados se *positivizan* en el derecho y en la realidad internacional con toda la firmeza del *ius puniendi*; posicionamiento, eso sí, asumido con carácter previo a la reforma sufrida por la ley judicial española.

---

<sup>53</sup> Un comentario sobre la doctrina del TS vertida en el caso Guatemala lo encontramos en PARDO GATO, J.R.: “El papel de los abogados ante la jurisdicción universal...”, cit., pp. 187-194; RUEDA FERNÁNDEZ, C.: “La boicoteada consolidación del principio de jurisdicción universal en el ámbito del ordenamiento jurídico español: el “Genocidio Maya” ante el Tribunal Supremo”, *Boletín Aranzadi Penal*, núm. 6, 2003.

<sup>54</sup> *Vid.* SSTC 133/2005, de 23 de mayo; 122/1999, de 28 de junio; o 168/2000, de 29 de septiembre.

<sup>55</sup> Esto es, no puede juzgarse a una persona que se encuentre fuera de España [*vid.* STEDH de 12 de diciembre de 2001 (*caso Bankovic v. 17 Estados miembros*)].

Salvaguardando no obstante el principio de territorialidad<sup>56</sup>, con esta importante sentencia, de obligada traslación al resto de sumarios hasta ese momento abiertos y respecto a la toma de decisiones judiciales posteriores que fueron haciendo suyas una a una su doctrina -cfr. SSTs de 8 de marzo de 2004, caso Gral. Brady Roche; 15 de noviembre de 2004, caso Scilingo; 11 de diciembre de 2006, Caso Couso; 18 de julio de 2007, caso Cavallo; o la propia STC de 22 de octubre de 2007, caso Falun Gong; entre otras-, el TC parecía querer mostrar así, en un sentido conclusivo desde el punto de vista jurisprudencial, el concepto y extensión legal del *ex* artículo 23.4 LOPJ de la jurisdicción universal, partiendo de nuestro propio marco normativo de actuación, al considerarla como potestad jurisdiccional y atribución competencial ilimitada, material, subjetiva y territorial de los juzgados y tribunales españoles, en particular de los Juzgados Centrales de instrucción de la AN y su Sala de lo Penal<sup>57</sup>, de conformidad con las normas sobre competencia y procedimiento del ordenamiento jurídico español contempladas hasta entonces para el conocimiento y fallo de los delitos contenidos en dicho precepto.

### *c) Limitaciones derivadas de la Ley de Cooperación con la Corte Penal Internacional*

El acotamiento de las limitaciones del principio de justicia universal por el TC no impide, por el contrario, que la promulgación de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la CPI, por la que se ha adaptado la normativa del Estatuto de Roma al sistema jurídico español, haya traído consigo sus propias limitaciones a este principio, en un avance parcial a lo que más tarde desembocaría en la modificación de la LOPJ; las cuales van más allá de las establecidas por el Constitucional, por cuanto el artículo 7.2 de esta ley cede a los efectos la competencia a la CPI<sup>58</sup>, si bien es de considerar que será el juez español ante el que se interponga la denuncia correspondiente el que deberá determinar, en un primer momento, si la CPI puede o no ser competente para juzgar los hechos, teniendo en cuenta sus propias limitaciones jurisdiccionales, por lo que el juzgador nacional deberá atender no sólo a la naturaleza del delito denunciado, sino también a los criterios de competencia derivados del lugar y tiempo de comisión del delito<sup>59</sup>.

De hecho, esta última matización fue la razón de fondo que movió al legislador a incorporar un nuevo párrafo, el tercero, en el seno de dicho precepto (“...si el Fiscal de la Corte no acordara la apertura de la investigación o la Corte acordara la inadmisibilidad del asunto, la denuncia, querrela o solicitud podrá ser presentada nuevamente ante los órganos correspondientes”), lo que, sin embargo, tampoco aportaba una solución definitiva al efecto, quedándose en un *mero intento* por facilitar una salida a la víctima o víctimas ante la eventualidad de que la CPI no llegase a admitir el asunto.

Así, pues, la aprobación de Ley Orgánica 18/2003 sólo sirvió para modificar indirectamente los términos de la regulación española del principio de justicia universal, al no haber trastocado, por ella misma, la redacción del artículo 23.4 de la LOPJ. Si se introdujeron, dadas las modificaciones señaladas, ciertos límites por medio de una técnica legislativa poco plausible: se pretendía que en asuntos que pudieran entrar en el ámbito de cognición de los órganos de la CPI, los propios jurisdiccionales españoles, por su parte, no

<sup>56</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado de Derecho Penal*, II, núm. 768, 4ª ed., 1977, p. 759, considera que el principio de universal es “*inaplicable como doctrina absoluta, y sólo puede defenderse como principio complementario de la territorialidad, para aquellos delitos que lesionen la comunidad de intereses*”.

<sup>57</sup> En palabras de TRILLO NAVARRO, J.P.: “Jurisdicción universal, menores y ablación: el nuevo artículo 23.4.g) LOPJ”, *Diario La Ley*, núm. 6354, 8 de noviembre de 2005, p. 10.

<sup>58</sup> Este precepto dispone lo siguiente: “Cuando se presentare una denuncia o querrela ante un órgano judicial o del Ministerio fiscal o una solicitud de un departamento ministerial, en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al Fiscal de la Corte, que podrá, en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario, las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal se abstendrán de proceder de oficio”.

<sup>59</sup> Así, GIL GIL, A.: “Jurisdicción de los tribunales españoles...”, cit., p. 78; al respecto, puede consultarse igualmente su trabajo *El genocidio y otros crímenes internacionales*, Valencia, 1999, pp. 67 y ss.

quedarían facultados para ejercer su particular jurisdicción, salvo que la Corte hubiera declarado inadmisibile el asunto, con lo cual -junto con el desconocimiento en ocasiones del efecto de cosa juzgada de las sentencias penales, cual es una de las causas de inadmisibilidad-, esta disposición entendía al revés la posición complementaria de la CPI<sup>60</sup>.

Como es obvio, se encontraban fuera de estas restricciones los casos anteriores a la entrada en funcionamiento de esta ansiada institución internacional y aquellos asuntos alejados de los márgenes de la competencia definida en los artículos 5 y siguientes del ECPI.

#### *d) La reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*

Tal y como hemos podido comprobar, desde 1985 la Ley jurisdiccional española, dedicada, entre otros aspectos, a la extensión y límites de dicha jurisdicción, previó que los juzgados y tribunales españoles, de acuerdo con las normas de competencia y procedimiento, guardarían facultad procesal incluso para conocer de asuntos penales en los que la comisión delictiva no hubiese tenido lugar en el territorio español, ni los imputados fueran ciudadanos españoles, ni siquiera las víctimas lo fueran y aun los bienes jurídicos susceptibles de afectación no tuvieran directa relación con España, siempre y cuando se tratara de determinadas categorías delictivas singularmente graves y de trascendencia especial para la dignidad humana. A esta concreción legal del principio de universalidad, sin mayores matizaciones, parece responder la doctrina constitucional comentada.

Sin embargo, tanto las limitaciones jurisprudenciales controvertidas, sentadas o no desde el TC, como las limitaciones indirectas de que fue objeto la justicia universal por la Ley de Cooperación con la CPI, u otras razones de índole de economía procesal o de gestión pública de recursos ilimitados -como la dificultad en la entrega del acusado que lleve a un posible sobreseimiento de la causa<sup>61</sup>-, han llevado al legislador español a replantearse la situación preexistente y a decantarse por una reforma de mayor repercusión de la justicia universal, a través de la decidida modificación del artículo 23.4 de la LOPJ.

En cualquier caso, es de reconocer que las causas aludidas, pese a tener cierto peso en esta voluntad legislativa, no fueron sin duda las definitorias de la misma, toda vez que debe buscarse en razones de presión política -al igual que lo llevara a cabo en su día el legislador belga- la modificación operada, como así lo demuestra el hecho de que no haya nacido de un anteproyecto de ley aprobado por el Gobierno, sino que obedece a una enmienda presentada por los grupos parlamentarios Socialista, Popular, Convergencia i Unió y EAJ-PNV, durante la tramitación parlamentaria del Anteproyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial<sup>62</sup>.

En efecto, esta transformación del principio de justicia universal surge, ni más ni menos, que al calor del debate social, pero sobre todo político, del complejo reflejo ocasionado de las relaciones internacionales encontradas, a sabiendas de que cuando nos situamos ante hechos susceptibles de ser calificados como genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, terrorismo, etc., la política no deja de estar presente ante los contrapesos diplomáticos generados, en muchas ocasiones porque los principales imputados

---

<sup>60</sup> En este sentido, BUJOSA VADELL, L.M.: “En torno a la reforma del principio de justicia universal en la jurisdicción española”, *Diario La Ley*, núm. 7289, de 4 de diciembre de 2009, pp. 8 y 9.

<sup>61</sup> En este tipo de procesos penales las normas españolas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impiden el procesamiento sin la presencia física del acusado y no sólo de su abogado, como una manifestación especialmente reforzada del principio de contradicción y de la defensa material del sujeto pasivo del proceso. Por ello, y según señala BUJOSA VADELL, L.M. (“En torno a la reforma del principio de justicia universal...”, cit., p. 8), “bien pudiera suceder, como realmente es frecuente que suceda, que cuando se inicia la investigación procesal con base en este fundamento jurisdiccional lo imputados ni siquiera se encuentran dentro de las fronteras españolas y, por tanto, fuera del alcance de nuestras autoridades si no es a través de mecanismos de cooperación interestatal como es principalmente la extradición. Así pues, si no se obtiene la entrega del acusado o por alguna razón éste no se encuentra en España, la tramitación procesal no podrá seguir y la solución jurídica no podrá ser otra que un sobreseimiento provisional, haciendo poco menos que vanos los esfuerzos investigadores anteriores”.

<sup>62</sup> *BOCG* de 5 de junio de 2009, enmienda núm. 676.

suelen ser altos cargos políticos o líderes militares de un determinado país<sup>63</sup>. Por ello, cualquier acusación proveniente de la jurisdicción de otro estado se ve como una injerencia o inmisión en los asuntos políticos internos del estado soberano afectado, directa o indirectamente, por la acusación formulada.

Sobre el papel, en el preámbulo de la Ley Orgánica complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial<sup>64</sup>, se mencionan dos de los motivos que llevan al legislador a proponer la modificación del artículo 23.4 LOPJ:

1. Por un lado, incorporar tipos de delitos que no estaban hasta el momento incluidos y cuya persecución viene amparada en los convenios y costumbre del derecho internacional, como son los de lesa humanidad y crímenes de guerra.

2. Por otro, adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la doctrina emanada del TC y la jurisprudencia del TS.

En cuanto a este último extremo, en realidad el legislador debiera haber dicho que lo que pretende, en puridad, es adaptar y clarificar la norma a la doctrina de la mayoría de los magistrados del TS, que en su día dejó sin efecto la unanimidad de los magistrados del TC<sup>65</sup>.

A mayores, no cabe perder de vista dos razones más formuladas en el seno del Congreso por los portavoces de los dos partidos mayoritarios, que vienen a confirmar los argumentos esgrimidos:

1. Que con la reforma se pretende homologar nuestra legislación con la de los países de nuestro entorno.

2. Solventar la “problemática que muchas de las sentencias (...) afectaban a nuestras relaciones internacionales, generando a veces conflictos diplomáticos”<sup>66</sup>.

A todos estos motivos parece querer responder la redacción actual del artículo 23.4 LOPJ, cuyo tenor literal, en contraste con el texto anterior del precepto, es el que sigue: “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.

---

<sup>63</sup> Con motivo del caso Gaza y los problemas diplomáticos surgidos con el Gobierno de Israel, la propia ex Ministra de Relaciones Exteriores anunciara en los medios de comunicación que tras una llamada a su sucesor en el cargo este le manifestó que el Gobierno de España “trabaja para intentar cambiar la ley con el fin de limitar la jurisdicción de los tribunales españoles para investigar delitos de genocidio cometidos fuera de España” (“De la Vega cree que Israel entiende la independencia de la Justicia Española”, *Diario El Mundo*, elmundo.es, 30 de enero de 2009).

<sup>64</sup> *BOCG*, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 28-5, de 28 de octubre de 2009.

<sup>65</sup> Así, también, DEL CARPIO DELGADO, J.: “El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009”, *Diario La Ley*, núm. 7307, de 21 de diciembre de 2009, p. 2.

<sup>66</sup> VILLARRUBIA, J. (PSOE) y MONTSERRAT, M. (PP), *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Sesión Plenaria, núm. 90, de 25 de junio de 2009.

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 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<sup>67</sup>.

De esta nueva regulación del precepto se evidencian cuatro principales requisitos para el desarrollo de la justicia universal:

1. En primer término, el ejercicio de la jurisdicción universal queda reservado para determinados delitos.

En este sentido, téngase en cuenta que, con relación a la regulación anterior, desaparece la mención expresa a los delitos de falsificación de moneda extranjera, si bien debería entenderse que podrá seguir siendo objeto de persecución en aplicación de la cláusula contenida en la letra h) y de conformidad con lo previsto en el Convenio de Ginebra de 20 de abril de 1929 para la represión de la falsificación de moneda.

Se incorpora ya expresamente la persecución de los delitos de lesa humanidad, lo que sin duda es de elogiar, pero, por el contrario, no sé entiende bien por qué no se hizo lo mismo con los crímenes de guerra, mención que desapareció del texto final de la norma cuando inicialmente se había barajado su más que razonable inclusión<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> A continuación, el artículo 23.5 LOPJ dispone lo siguiente: “Si se tramitara causa penal en España por los supuestos regulados en los anteriores apartados 3 y 4, será en todo caso de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 del presente artículo”.

<sup>68</sup> Como pone de manifiesto DEL CARPIO DELGADO, J.: “El principio de justicia universal en España tras la reforma...”, cit., p. 3, la respuesta a esta ausencia de regulación expresa de los crímenes de guerra parece encontrarse en las prisas de la mayoría parlamentaria en limitar el ejercicio de la jurisdicción universal: “Como adelantamos, en la enmienda presentada al Anteproyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial, en la que tiene su origen esta reforma, aparecía en la letra a) del art. 23.4 LOPJ los delitos de genocidio y lesa humanidad. Sin embargo, en el debate de la Comisión, el representante del grupo parlamentario socialista justificaba la propuesta de modificación del art. 23.4 LOPJ, en la incorporación de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, núm. 315, Sesión núm. 16, celebrada el jueves 18 de junio de 2009). En el informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados, aparece la aceptación de la propuesta de modificación del apartado 4, letra a), para que aparezca, junto a los delitos de genocidio y lesa humanidad, los crímenes de guerra (*BOCG*, núm. 28-1, 24 de junio de 2009, p. 2). Es así, como tanto en el Proyecto aprobado por el Pleno del Congreso el 25 de junio (*BOCG*, núm. 28-3, 6 de julio de 2009, p. 3), como en el proyecto remitido al Senado [*BOCG*, núm. 18(a), 6 de julio de 2009, p. 3], aparecen expresamente los crímenes de guerra. Sin embargo, en el debate de la Comisión de Justicia del Senado, el representante del grupo parlamentario popular argumentó que el texto remitido por el Congreso de los Diputados no se correspondía con lo aprobado por esa Cámara, en la medida que *nunca* la Comisión de Justicia del Congreso aprobó tal cosa, y *nunca* el pleno de aquella Cámara *aprobó una justicia universal que versa sobre los crímenes de guerra*. Llegados a este punto, según el senador popular, entre las distintas opciones que tenían para solucionar el problema, eligieron presentar una enmienda transaccional y *arreglar las cosas sin tanto ruido ni*

Empero, debe quedar claro que junto con los delitos enumerados en el artículo 23.4 LOPJ, el principio de justicia universal queda reservado para la persecución de los delitos que lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por la comunidad internacional, por tanto también, entre ellos, los que según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deban ser perseguidos en España, además del delito de blanqueo de bienes según establece el artículo 301.4 del Código Penal.

2. Como segundo requisito se sitúa el que los presuntos responsables de los delitos a que nos hemos referido en los párrafos anteriores se encuentren en España, “con lo que de presupuesto para la apertura del juicio oral pasa a convertirse en presupuesto para el ejercicio de la jurisdicción”<sup>69</sup>.

A este respecto, entre los elementos problemáticos a destacar de la nueva redacción de la norma se encuentra el determinar quién debe acreditar que el sospechoso en cuestión se halla en territorio español, si bien parecería lógico pensar que han de ser precisamente las autoridades quienes deban acreditar tal circunstancia<sup>70</sup>.

3. Que existan víctimas de nacionalidad española, con lo que se confunde el principio de jurisdicción universal con el de personalidad pasiva.

4. Y, por último, la constatación de algún vínculo relevante con España, requisito ahora legal exigido previamente por la jurisprudencia ordinaria. Sobre este aspecto el nuevo precepto cumplirá sólo de manera limitada el objetivo de evitar conflictos diplomáticos, principalmente con países de nuestro entorno cultural, pues es claro que con ellos existe un evidente vínculo de conexión relevante<sup>71</sup>.

Es importante subrayar que los tres últimos requisitos mencionados actúan alternativamente, esto es, se trata de condiciones alternativas no cumulativas, no siendo necesaria, por ende, la concurrencia de todos ellos. Es obligado, no obstante, indicar que junto con uno de esos requisitos para que sea viable la justicia universal deberemos estar ante alguno de los delitos que el artículo 23.4 LOPJ reserva para la misma.

Por último, en cuanto al principio de subsidiariedad, si existe un elemento en el que tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional están plenamente de acuerdo, es en el reconocimiento de la prioridad de los tribunales del lugar donde se cometieron los hechos. Como puso de manifiesto el Secretario General de Naciones Unidas en un informe sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos<sup>72</sup>,

---

*tanta alharaca* (*Diario de Sesiones del Senado*, Comisión de Justicia, núm. 202, 15 de octubre de 2009). Es así como tanto en la Comisión de Justicia del Senado [*BOCG*, núm. 18(d), 7 de octubre de 2009, p. 57] como en la Sesión del Pleno del mismo, se aprueba la versión original de la propuesta de reforma en la que sólo se hacía referencia a los delitos de genocidio y lesa humanidad (*Diario de Sesiones del Senado*, Sesión núm. 54, 7 de octubre de 2009). El Pleno del Congreso de los Diputados, no modifica esta situación al aprobar las enmiendas del Senado en su integridad, aunque al legislador se le escapa una circunstancia. El Preámbulo de la Ley, el número III, sigue diciendo que la modificación del art. 23.4 LOPJ se realiza *para incorporar tipos de delitos que no estaban incluidos y cuya persecución viene amparada en los convenios y costumbre del derecho internacional, como son los de lesa humanidad y crímenes de guerra*”.

<sup>69</sup> BUJOSA VADELL, L.M.: “En torno a la reforma del principio de justicia universal...”, cit., p. 9.

<sup>70</sup> De este parecer, DEL CARPIO DELGADO, J.: “El principio de justicia universal en España tras la reforma...”, cit., p. 5, *in fine*.

<sup>71</sup> BUJOSA VADELL, L.M.: “En torno a la reforma del principio de justicia universal...”, cit., p. 9.

<sup>72</sup> De este informe se hacen eco SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *La práctica española en materia de jurisdicción universal* (<http://www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/03Materiales/ART%C3%8DCULOSPYBIL.doc.>), p. 17; así como la propia DEL CARPIO DELGADO, J.: “El principio de justicia universal en España tras la reforma...”, cit., p. 8.

*La comunidad internacional no debe construir sustitutos internacionales de las estructuras nacionales, sino que debe ayudar a los países a consolidar sus sistemas nacionales de administración de justicia con arreglo a las normas internacionales. Si esta declaración se llevara a la práctica:*

*a) si la comunidad internacional contribuyese a que sean los propios tribunales del país donde se cometieron los hechos quienes procesen a los presuntos autores de los mismos, y*

*b) si existiese capacidad y voluntad de reprimir esos hechos por parte de los Estados donde se cometieron los hechos, no habría razones para que los tribunales de terceros países ejerzan su jurisdicción sobre hechos con los que no tienen ninguna conexión, salvo el que se trata de ataques contra bienes jurídicos esenciales para toda la comunidad internacional o la comunidad internacional decidiese el establecimiento de tribunales penales internacionales.*

Pues bien, antes estos antecedentes, la nueva redacción que ofrece el artículo 23.4 LOPJ determina un criterio de prioridad para los tribunales nacionales o internacionales donde se esté “investigando o persiguiendo” los hechos, en detrimento del ejercicio jurisdiccional que han venido asumiendo los tribunales españoles, en especial la AN. Hablamos de un criterio o principio de subsidiariedad ineludible, de obligado cumplimiento, en aras a evitar una eventual duplicidad de procesos o la vulneración del principio *ne bis in idem*, habida cuenta de que se exige a los juzgados y tribunales españoles tener siempre presente los efectos de litispendencia o cosa juzgada penal internacional, pues no es posible el ejercicio de la jurisdicción española si en algún otro “país competente o en el seno de un Tribunal internacional” se ha iniciado un proceso penal efectivo por tales hechos.

Los problemas que suscita la aplicación de este principio son variados y de difícil clarificación. En principio, la exigencia de que los hechos deban estar siendo investigados o perseguidos efectivamente en otro tribunal implica que no sea suficiente con que exista una “posibilidad” de que cualquier juzgador pueda libremente indagar, de tal modo que la investigación debe estar en curso y su persecución ha de ser efectiva. Sin embargo, no se establece cómo y quién deberá acreditar tal exigencia, pues podría darse el contrasentido de que cualquier tribunal nacional, por ejemplo, abra una investigación con la única finalidad de asegurar la impunidad de sus propios nacionales, alterando de esta manera lo que debieran ser las reglas de juego. Así, la determinación de la efectividad del proceso penal anterior bien pudiera quedar a la valoración concreta del órgano jurisdiccional competente español<sup>73</sup>, ante cuya decisión puede haber implicadas, de nuevo, distintas posiciones que enturbien o afecten a las relaciones diplomáticas; o bien que la obligación de acreditar la inexistencia de una investigación o procesamiento ante un tribunal nacional o internacional corresponda de oficio al órgano jurisdiccional que deba conocer de la correspondiente denuncia o querrela, sin perjuicio de que los denunciantes o querellantes se hallen facultados para aportar alguna prueba al respecto<sup>74</sup>.

Por otra parte, si la consecuencia inmediata del inicio de otro proceso ante otro tribunal resulta ser el sobreseimiento provisional de la causa, otros interrogantes afloran ante la nueva regulación, pues ¿qué seguridad existe de que la apertura de ese procedimiento en el mismo país donde se cometieron los hechos no se realiza para garantizar la impunidad de los mismos?; ¿podrían contentarse, por ejemplo, los tribunales españoles con la apertura formal del procedimiento para decretar el sobreseimiento?; o bien, por el contrario, ¿se deberían utilizar ciertos mecanismos para asegurarse de que dicha decisión no supone una forma de obtener cierta impunidad?<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Así lo entiende BUJOSA VADELL, L.M.: “En torno a la reforma del principio de justicia universal...”, cit., p. 9.

<sup>74</sup> En este sentido, DEL CARPIO DELGADO, J.: “El principio de justicia universal en España tras la reforma...”, cit., p. 8.

<sup>75</sup> Preguntas que deja en el tintero DEL CARPIO DELGADO, J., ante la nueva redacción del artículo 23.4 LOPJ (cfr. “El principio de justicia universal en España tras la reforma...”, cit., p. 8).

A todo ello, ya de por sí complejo, habría que añadir las consecuencias del derecho a la tutela judicial efectiva que el TC advierte en estos supuestos, por lo que, por tanto, en caso de duda, parece que deberá primar el principio *pro actione*, “un factor más pues -como señala BUJOSA VADELL- para concluir que la reforma no es tan restrictiva como lo ha sido en otros ordenamientos”<sup>76</sup>.

## 6. CORTE PENAL INTERNACIONAL VERSUS AUDIENCIA NACIONAL

### 6.1. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS A PONDERAR ENTRE AMBOS TRIBUNALES

Con independencia de la solución final adoptada por el ordenamiento jurídico español respecto del principio de justicia universal y su plasmación en el nuevo artículo 23.4 LOPJ, de las limitaciones competenciales referidas a lo largo del presente trabajo, tanto de la CPI como de la justicia universal española, personalizada en la AN, se hace necesario cohonestar las mismas respecto a los delitos contra la comunidad internacional en los que puedan concurrir ambas jurisdicciones<sup>77</sup>, a tenor del carácter complementario de la CPI respecto de las jurisdicciones penales nacionales (artículo 1 ECPI, que se completa con la proclamación de su preámbulo: “... es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”; ello sin perjuicio de lo establecido al respecto por la Ley 18/2003, como hemos indicado). Y es que, en relación a los aspectos negativos que se irradian de la competencia jurisdiccional de la CPI, cabría inferir *a sensu contrario* elementos positivos a favor de la jurisdicción universal española depositada en la AN, y viceversa.

Con ánimo de recapitulación, la CPI, en principio, no es competente si el delito se cometió con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto (artículo 11 ECPI), por lo que no estaría capacitada para enjuiciar los delitos cometidos previamente al 1 de julio de 2002, y para lo que, en su caso, sí estaría facultada la AN, siempre y cuando se den los condicionantes exigidos por el artículo 23.4 LOPJ.

En segundo lugar, la CPI tampoco es competente si el estado en el que se cometió el delito ni aquél cuyo nacional lo cometió son parte en el Estatuto ni otorgan su consentimiento (artículo 13 ECPI), aspecto que nada influye, de por sí, respecto de que la AN pueda mostrar, en su caso, su *vis atractiva*. En este sentido, pocas advertencias merece el hecho de que los países más poblados no hayan suscrito el Estatuto, en tanto que la relevancia de su exclusión por sí misma se define.

Escasas igualmente son las consideraciones que cabe ponderar ante la incompetencia en delitos como la agresión o el terrorismo, al que cada vez en mayor medida se hallan más expuestos los ciudadanos del mundo, delitos sobre los que la AN no deja de mostrarse competente, incluso respecto de los considerados de lesa humanidad, una vez efectivamente incorporado a la redacción del artículo 23.4 LOPJ. Aunque pudiera pensarse en la inadecuación del delito de genocidio con anterioridad al 1 de octubre de 2004 -fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003-, lo cierto es que su inserción debe relacionarse con la adhesión de España al Convenio para la prevención y la sanción del mismo, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 12 de diciembre de 1968, incorporándose al Código Penal por la Ley 44/1971, de 15 de noviembre<sup>78</sup>; razón por la que nos reafirmamos en la posibilidad que la AN ostenta de proceder por delito de lesa humanidad debido a conductas anteriores

<sup>76</sup> Cfr. “En torno a la reforma del principio de justicia universal...”, cit., p. 9.

<sup>77</sup> Para una delimitación competencial -cronológica, orgánica y sustantiva- entre la CPI y la AN, *vid.* SALÁS DARROCHA, J.T.: “Corte Penal Internacional y Audiencia Nacional: delimitaciones competenciales”, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 19, 2006.

<sup>78</sup> Sobre su modificación conceptual por la STC de 7 de noviembre de 2007, que declara la inconstitucionalidad de la expresión contenida en el primer inciso del artículo 607.2 CP, cuando castiga la difusión de ideas o doctrinas “que nieguen” un delito de genocidio, *vid.* DE LA ROSA CORTINA, J.M.: “Negacionismo y revisionismo del genocidio: perspectiva penal y constitucional”, *Diario La Ley*, núm. 6842, 17 de diciembre de 2007.

al 1 de octubre de 2004, lo que, como sabemos, no es posible acogiendo a la jurisdicción de la CPI.

Por otro lado, puede decirse que la participación de las víctimas contemplada por la CPI, recogida en las reglas 89 a 98 del Reglamento de Procedimiento y en los artículos 68 y 75 del Estatuto -así como en otras disposiciones dispersas-, es muy inferior a la establecida por nuestra propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde sí resulta perfectamente posible ejercer la acusación penal, además de exigir la responsabilidad civil correspondiente, desde el mismo inicio del procedimiento, lo que sitúa a las víctimas en un nivel de exigencia, de protección y de demanda notablemente superior, indispensable desde cualquier punto de vista si lo que se persigue es un resarcimiento lo más pleno posible al grado de sufrimiento o pérdida padecido<sup>79</sup>.

El hecho de que el representante de las víctimas no pueda ejercer de acusador -“acusar”- colisiona seriamente con las posibilidades que a este respecto otorga el derecho español<sup>80</sup>, y ello pese a reconocer, sin ambages, que el Reglamento de la CPI ha supuesto un importante avance en el derecho de participación de las víctimas comparativamente hablando con el dispuesto por el sistema del *common law*, donde las limitaciones se presentan si acaso más acusadas.

Estas razones avalan que nos encontremos en un momento de la historia crucial desde el prisma del acercamiento jurídico internacional, ya sea en su caso a través de la CPI, desde la AN o desde cualquier otra jurisdicción admitida internacionalmente, como puede ser en su caso el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>81</sup>, en el que tanto las víctimas como los que ejercen su defensa, así como el resto de conciudadanos del mundo en general, habremos de consolidar nuestro más firme convencimiento en que la sociedad organizada actual parece haber encontrado los necesarios contrapesos a los peores desatinos.

Y es que no debemos olvidar que, hasta el día de hoy, la justicia universal ha dado, quizás, sus mayores pasos, decisivos por otra parte, en este caso no a manos de quien podría entenderse, en principio, como legítimo acreedor de sustanciación jurídica, la CPI, sino de un tribunal más cercano y proclive, al menos en los últimos tiempos, en defender los derechos allá donde se conculquen -nuestra AN<sup>82</sup>-, lo que, paradójicamente, más que un rechazo hacia ese Tribunal internacional ha contribuido a su vez a crear un clima favorable a su instauración.

## 6.2. MEJORAS A INTRODUCIR EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A la hora de entrar a dilucidar los más horrendos y execrables crímenes internacionales no cabe por menos señalar, a título de demanda, las necesidades que el propio presente y futuro inmediato nos exige, máxime conocedores de que la AN no puede convertirse en un sucedáneo de la CPI, por muy buenas intenciones y razones que se

---

<sup>79</sup> Lo que ha llevado a algunos a manifestar que, en la práctica, la representación de las víctimas se ejerce desde las ONGs y sus abogados (BERNARDO RÓDENAS, S.: “Algunas notas en relación a la CPI y su funcionamiento en relación con el derecho de las víctimas”, *Libro de ponencias y comunicaciones IX Congreso...*, ob. cit., p. 93; para mayor abundamiento, vid. GARCÍA RUIZ, C.R.: *ONGs y Derecho internacional: Su influencia en la elaboración de las normas internacionales*, Iustel, Madrid, 2006).

<sup>80</sup> Desde el punto de vista de la acusación del Ministerio Fiscal español, vid. CASTRESANA FERNÁNDEZ, C.: *La figura del acusador público ante el principio de justicia universal*, Madrid, 2001.

<sup>81</sup> Vid., por ejemplo, la STJCE de 15 de febrero de 2007, ante una acción ejercitada contra un estado contratante por los derechohabientes de las víctimas de masacres de guerra causadas por sus fuerzas armadas en otro estado contratante. Un comentario a la misma puede consultarse en ANDRES SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “Reparaciones de guerra, actos *iure imperii* y Convenio de Bruselas. A propósito de la STJCE de 15 de febrero de 2007 en el asunto *Lechouritou y otros c. República Federal de Alemania*”, *Diario La Ley*, núm. 6745, 29 de junio de 2007, pp. 1 y ss.

<sup>82</sup> Como resalta CID CEBRIÁN, M.: “Hacia una justicia universal”, *Otrosí*, núm. 71, diciembre 2005, p.47, “*nuestra Audiencia Nacional empieza a ser tanto o más que la CPI una esperanza para tantas víctimas desprotegidas, al menos de nuestro mundo más próximo cultural y afectivamente hablando*”.

esgriman, al no gozar de la capacidad necesaria -ni material, ni jurídica, ni política- para afrontar una tarea de tal envergadura, tal y como lo ha venido a corroborar, por otra parte, la reforma de la LOPJ.

Esta Corte ha supuesto, sin duda, un paso positivo en el establecimiento de una justicia común que trasciende los límites de cada estado. Superada así la experiencia de tribunales internacionales nacidos al calor de contiendas y para delitos derivados de las mismas, con una competencia temporal y sustantiva limitada, el nacimiento de la CPI se traduce en el primer gran intento por la armonización de un derecho general y el reconocimiento de la necesidad de plantear un escenario de justicia independiente más allá de las coyunturas.

Sin embargo, todo avance que se precie -y más los que se fraguan en el concierto de naciones diversas con intereses muchas veces enfrentados e influencia dispar- suele generarse con pasmosa lentitud y exige normalmente un largo período de desarrollo, de maduración, hasta que se afinan sus engranajes y se armonizan consensuadamente los motivos iniciales de aquellos que se presentan como acreedores y partícipes.

Es por ello por lo que, en la progresiva adaptación a la realidad mundial, además de la necesaria intensificación de la cooperación en materia procesal penal a nivel europeo e internacional<sup>83</sup>, parece oportuno dejar reflejadas ciertas posibles mejoras a incorporar en el funcionamiento y efectividad de la CPI<sup>84</sup>, con afán no sólo de constancia sino, fundamentalmente, de velado manifiesto de concienciación por aquellos estados, instituciones u organismos que tengan competencias al efecto:

- Urge, así, la firma y ratificación de su Estatuto por todas las naciones y, en especial, las de nuestro entorno más cercano, lo que debe ser instado, sin cejar en ese empeño, no sólo desde los estados integrantes del Tratado, sino también desde las distintas organizaciones supranacionales e internacionales competentes<sup>85</sup>.

- Abogamos para que la Asamblea de Naciones Unidas apruebe una definición, lo más clara y precisa posible, de los delitos de terrorismo y de agresión, en aras a su inclusión final en el elenco de los contemplados por el Estatuto de Roma y, así tipificados, puedan ser objeto de enjuiciamiento por la Corte, a sabiendas de que la lucha contra el terrorismo y contra toda forma de delincuencia es uno de los objetivos fundamentales de todas las instituciones democráticas, que sólo se legitima si respeta los derechos humanos y libertades fundamentales, el imperio de la ley y la democracia, así como la independencia judicial en todos los órdenes. Esta última afirmación no implica debilidad en la lucha antiterrorista, más al contrario, la misma sólo será eficaz si se respetan tales principios, en tanto que su derogación legal o su no aplicación de facto pueden llegar a destruir aquello por lo que se combate.

- Impulso, sin dilaciones, de una política, lo más amplia posible, de la erradicación de la tortura y los malos tratos<sup>86</sup>, para lo que se deben implementar de manera inmediata

---

<sup>83</sup> Al respecto, *vid.* MONTEIRO GUEDES VALENTE, M.: “La cooperación en materia procesal penal. Los engaños y las ilusiones formales de los instrumentos jurídicos europeos e internacionales” (estudio traducido por CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A.), *Diario La Ley*, núm. 6914, de 31 de marzo de 2008; en relación con otras posibles soluciones, *vid.* RAMOS MÉNDEZ, F.: *Arbitraje y litigios transfronterizos en un foro global*, Atelier, Barcelona, 2005.

<sup>84</sup> En cuanto a las posibles medidas a adoptar, *vid.* las “Conclusiones aprobadas en la Primera Ponencia del IX Congreso Nacional de la Abogacía Española” (Zaragoza, 26 al 28 de septiembre de 2007), *colgadas* en la página *web* del Consejo General de la Abogacía Española (<http://www.cgae.es>), así como las comunicaciones presentadas a dicho Congreso, recogidas en el *Libro de ponencias y comunicaciones...*, *ob. cit.*, en particular las de CRESPO SALORT, F. y PÉREZ, P.J. (pp. 65-70), PARAMIO ESPINOSA, M<sup>a</sup>.A. (pp. 70-76), BERNARDO RÓDENAS, S. (pp. 91-95), ORTIZ DE ZÁRATE ORTIZ DE ZÁRATE, J.P. (pp. 181-187), PARDO GATO, J.R. (pp. 187-194).

<sup>85</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, en su resolución de 8 de diciembre de 1998, ya aconseja a los distintos Estados americanos que “suscriban el Tratado de Roma del Tribunal Penal Internacional y que introduzcan en sus legislaciones el principio de jurisdicción universal en lo relativo a la persecución de crímenes contra la humanidad”.

<sup>86</sup> En la actualidad la tortura está jurídicamente erradicada en todos los países civilizados y rigurosamente prohibida por los tratados internacionales (*vid.* artículo 7 del Convenio Internacional de Derechos Civiles y

los Mecanismos de Prevención de la Tortura previstos en el Protocolo de Prevención de la Tortura de Naciones Unidas, a los que ya se comprometió el ejecutivo español al momento de su ratificación.

- Perentoria es la regulación sistematizada y completa del derecho de defensa, desde el mismo inicio de las actuaciones que conciernan a la detención, así como la inclusión del español como lengua de trabajo, con motivo del análisis que proceda de la futura revisión del Estatuto de la CPI.

- Igualmente obligada es la ratificación por el Estado español del Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunities de la CPI y la publicación en el Boletín Oficial del Estado de las correspondientes Reglas de Procedimiento y Prueba.

En cualquier caso, se antoja cada vez más necesario desde las instancias jurídicas españolas abogar consistentemente por una ampliación del derecho de defensa de las víctimas, como es la modificación y ampliación sustancial de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI relativas a su desarrollo, garantizando suficientemente su ejercicio y procurando que las normas más progresistas y garantes de nuestro propio ordenamiento puedan, incluso, informar los procedimientos de la Corte.

A este respecto, en el ámbito del ejercicio del derecho de defensa en nuestro país, como misión de tutelar los derechos y libertades fundamentales de las personas, propugnamos la instauración, sin mayor dilación, del sistema de doble grado de jurisdicción o doble instancia plena en el proceso penal, como expresión y garantía de cumplimiento del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y, dentro de él, como derecho a un proceso público con las debidas garantías procesales, dotado de un eficaz sistema de recursos.

Y en el marco internacional queda pendiente de desarrollo, como reto apasionante, el necesario derecho de defensa ante la CPI con todas las garantías, tanto desde el plano sustantivo como desde el procedimental, para conseguir alcanzar tan alta finalidad como con el ejercicio jurisdiccional de este Tribunal internacional se pretende, sin menoscabar para ello la competencia en su caso de la AN, sobre todo ante posibles inhibiciones competenciales del primero que puedan ser por éste asumidas, de acuerdo con lo previsto en el vigente artículo 23.4 de la LOPJ.

## 7. EPÍLOGO: CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Garantizar la seguridad y la libre y pacífica convivencia de los ciudadanos se configura, en definitiva, como una obligación prioritaria de los estados y, en general, de todos los poderes públicos, lo que implica la explícita obligación para todos ellos, así como para las distintas organizaciones supranacionales e internacionales competentes, de luchar contra toda clase de abusos de los derechos humanos consagrados, pero siempre, en sus justos términos, dentro del marco establecido precisamente por el *ius* propio de tales derechos y libertades fundamentales, cuyos principios son inderogables y su desconocimiento no se justifica bajo ninguna clase de circunstancia o situación.

Compete, en este sentido, a cada estado y al resto de organismos nacionales y supranacionales, a través de sus mecanismos e instituciones, mantener, en todo caso, la vigencia de que las medidas adoptadas para garantizar un sistema de seguridad latente se sitúen dentro de los márgenes y límites establecidos por los tratados, constituciones y leyes que proclaman los derechos y libertades fundamentales de las personas<sup>87</sup>.

---

Políticos o el artículo 3 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales).

<sup>87</sup> No debemos olvidar cómo a lo largo de la historia se han sucedido períodos, normalmente coincidentes con procesos de *involución política* de uno u otro signo, en los que, paradójicamente, se ha pretendido justificar la

Es más, los mismos convenios internacionales parecen querer sumarse a la voluntad de que no exista posibilidad alguna de *impunidad en casos de tortura, conculcación de los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad*, no siendo más relevante el órgano o tribunal que la exija, por lo que desde este prisma la sentencia constitucional del caso Guatemala es perfectamente encuadrable en dicho acervo internacional, como doctrina más acorde con los convenios suscritos por España.

Con igual orientación, ya la citada Resolución del Instituto de Derecho Internacional configuraba el ejercicio de la jurisdicción universal como una competencia más de los estados, de cada uno por sí mismo, sin necesidad de su sometimiento a un órgano jurisdiccional supranacional como la CPI, así como, a su vez, sin el establecimiento de relaciones que podríamos calificar de subsidiariedad entre órganos internacionales de esa misma índole -sin perjuicio de lo ahora establecido al efecto por el artículo 23.4 LOPJ-, o con otro u otros estados, ni tan siquiera en relación a que resulte competente bien por consideración del *forum delicti comissi* o por anterior comienzo de actuaciones judiciales.

Ahora bien, sentado lo anterior, además de las modificaciones legales operadas, una breve cronología de lo aquí constatado puede resultarnos útil para no perder la perspectiva de la realidad imperante, cuando no persistente, sobre todo teniendo en cuenta la evolución gradual de los acontecimientos y los efectos que de los mismos se derivan:

En orden temporal, y tal y como se ha plasmado, primero fue la captura del general Augusto Pinochet a su paso por Londres, todo un hito en la puesta en práctica del principio de justicia universal, por el cual, como hemos visto, se permiten juzgar en cualquier país delitos de lesa humanidad, como los de genocidio o torturas, algo que hasta entonces existía, pero sólo sobre el papel. En aquel momento, se puede decir que todos nos congratulamos de la valentía y osadía del juez español que lo hizo posible, a través de medidas que en general se atenían a los procedimientos legalmente previstos y que rehuían por ello actuaciones que han caracterizado algunas otras aplicaciones extraterritoriales de la jurisdicción; me estoy refiriendo al famoso secuestro de Adolf Eichmann en 1960 por el *Mossad* en territorio argentino o, más recientemente, el apresamiento de Álvarez Machain en México por agentes de los Estados Unidos de América.

Tras el caso Pinochet le tocó el turno a las juntas militares argentinas que sembraron el terror durante largos años en el país austral. Casi nada que objetar porque, en la práctica, no había otra forma, jurídicamente aceptable, de participarles un mínimo de justicia a las víctimas.

A partir de ahí la justicia universal se puso de moda en España y a las puertas de la AN empezaron a llamar las víctimas de los genocidios, entre otros, de Guatemala, Ruanda, el Tíbet, el Sáhara, Gaza y unos cuantos más, como los aquí expuestos.

Posteriormente, cuando ya se hubieron apagado los ecos de la memoria histórica, y al abrigo del efecto Obama, emerge Guantánamo. En aquel momento, de nuevo, resurgen las discrepancias públicas y privadas entre la fiscalía y los jueces de la AN, hasta el punto de que voces tan autorizadas como la del presidente del Tribunal Supremo, Carlos DíVAR, con un efecto anunciador de lo que más tarde cristalizó en vía legislativa, se había ya manifestado a favor de poner nuevos límites a la jurisdicción universal, al abogar por una modificación restrictiva del artículo 23 de la LOPJ, “porque España no puede convertirse en el gendarme judicial del mundo” ni estar “en conflicto diplomático diario”, además de argumentar criterios de eficacia, ya que ninguno de los casos hasta el momento investigados “ha llegado a feliz término”<sup>88</sup>.

---

supresión de derechos y libertades individuales, con ansias de preservar un mayor e hipotético estado de seguridad y libertad colectivo.

<sup>88</sup> Afirmaciones recogidas en prensa.

Es evidente que no debemos confundir la justicia universal con un deseo de *justicia mediática*, sobre todo si tenemos en cuenta que, por su origen y características, la AN está sometida a tensiones, también políticas, que de un modo u otro terminan por manifestarse. No se trata de discutir su eficacia, como se demostró en el juicio del 11-M y en muchas otras cuestiones, ni mucho menos su constitucionalidad, asunto ya resuelto como tribunal “ordinario”, pero sí debatir acerca de su más correcto funcionamiento y del poder *exorbitante* que parece proporcionárseles a jueces de instrucción.

Si el nacimiento de la AN, tras la desaparición del desgraciado Tribunal de Orden Público, se justificó como un instrumento para juzgar el terrorismo y otros graves delitos evitando la presión y las dificultades técnicas de los jueces “naturales”, habrá de reconocerse que no son sólo éstos los que padecen presiones y que parecen agrandarse en la Audiencia todas las *paradojas del sistema judicial*. Además, aunque la iniciativa de crear en España una jurisdicción universal que permitiese a los tribunales nacionales perseguir algunos delitos especialmente odiosos cometidos fuera de territorio español se configuró en su día como una idea razonable, “la extensión que se le dio legalmente a tal jurisdicción resultó, desde el principio, de una amplitud a todas luces excesiva”<sup>89</sup>.

En todo caso, no debemos desconocer la capacidad de intervención de la AN tal y como se le ha dotado legislativamente en la redacción del nuevo artículo 23.4 LOPJ y la vigente aplicabilidad del principio de jurisdicción universal, si bien con las restricciones estipuladas y que, desde mi punto de vista, han resultado del todo aconsejables a tenor de los *derroteros judiciales* seguidos en los últimos tiempos, manteniendo con ello presente que en nuestro referente ha de estar siempre la Justicia, como norte, allá donde se invoque o demande.

Según se pronunciara en diciembre de 2003, en la Reunión Anual de la Abogacía, la Sra. Juez, Elisabeth Odio Benito, Vicepresidenta Segunda de la CPI:

*Desde edades remotas los seres humanos nos hemos preguntado que es la Justicia. La pregunta contiene tras de sí el dolor de las víctimas postergadas, la frustración de la impotencia ante la impunidad, la humillación de los vencidos ante los vencedores. Las respuestas a esa crucial pregunta nunca han sido totalmente satisfactorias. Vengan de la filosofía, de la historia o del derecho, las respuestas han carecido de un carácter comprensivo que nos abarque a todas y a todos. Nunca hasta hoy la Justicia ha sido la misma para los miembros de una sociedad.*

De ahí mi pleno convencimiento de que de la respuesta que demos hoy y en los próximos años a esa eterna formulación, tanto en el orden nacional como en el internacional, bien sea en su caso por medio de la justicia universal representada por la AN, *modalizada restrictivamente*, o bien a través de la CPI, depende el futuro de paz que todos los pueblos que integramos las Naciones Unidas nos comprometimos en 1945 a conformar para el bien de las generaciones venideras.

Debemos sino pensar que hace sólo ciento cincuenta años la aplicación de una justicia universal era, a lo sumo, un sueño, una *quimera*, tanto en su perspectiva de un *tribunal global* como en la aplicación de un “principio de justicia universal por parte de jurisdicciones nacionales”<sup>90</sup>. El ingente esfuerzo colectivo realizado en el pasado siglo ha ido convirtiendo ese sueño en realidad, poco a poco, paulatinamente, pero sin pausa.

---

<sup>89</sup> Así opinaba al respecto BLANCO VALDÉS, R.L.: “Superman en la Audiencia Nacional”, *Diario La Voz de Galicia*, sección “El ojo público”, de 1 de mayo de 2009, p. 12, para quien “una cosa es que la jurisdicción universal sirva para perseguir a presuntos criminales que no son juzgados en sus países respectivos por gozar allí de impunidad jurídica o política (como ocurría, con toda claridad, en el caso del tirano Augusto Pinochet) y otra muy distinta que la Audiencia Nacional se arrogue la competencia para investigar todas las acciones criminales del planeta...”.

<sup>90</sup> Expresión utilizada por PALOU-LOVERDOS, J.: “Esperanzas para la justicia universal...”, *Abogados. Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, núm. 42, febrero 2007, p. 62.

A pesar de los males que aquejan a este planeta, de la percepción de conflicto global, de delitos internacionales omnipresentes, desde la pacificación y armonía entre las personas, las gentes y los pueblos que lo habitamos actualmente debemos reafirmarnos en la convicción de que existen avances sólidos, no sin dificultades, orientados al fin de la impunidad de los crímenes internacionales, sobre los cuales habremos de sustentar nuestro futuro de cara a la deseada Justicia, cuyo icono en forma de imagen femenina de ojos vendados representa su ceguera por no tener miramientos con las partes y por ser la misma para todos, pueblos y culturas, blandiendo su balanza independientemente de a quién afecte su actuación.

## 8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRES SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “Reparaciones de guerra, actos *iure imperii* y Convenio de Bruselas. A propósito de la STJCE de 15 de febrero de 2007 en el asunto *Lechouritou y otros c. República Federal de Alemania*”, *Diario La Ley*, núm. 6745, 29 de junio de 2007, pp.1 y ss.
- BACIGALUPO ZAPATER, E.: “Jurisdicción penal nacional y violaciones masivas de derechos humanos cometidas en el extranjero”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 77, enero-junio 2001, pp. 249-268.
- BERNARDO RÓDENAS, S.: “Algunas notas en relación a la CPI y su funcionamiento en relación con el derecho de las víctimas”, *Libro de ponencias y comunicaciones IX Congreso Nacional de la Abogacía*, 26 al 28 de septiembre de 2007, Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 93 y ss.
- BLANCO VALDÉS, R.L.: “Superman en la Audiencia Nacional”, *Diario La Voz de Galicia*, sección “El ojo público”, de 1 de mayo de 2009, p. 12.
- BUJOSA VADELL, L.M.: “En torno a la reforma del principio de justicia universal en la jurisdicción española”, *Diario La Ley*, núm. 7289, de 4 de diciembre de 2009, pp. 8 y 9.
- CALVO GONZÁLEZ, J.: “Jurisdicción universal y genocidios en el Tibet. La Justicia, entre los juncos”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 711, 2006.
- CASTRESANA FERNÁNDEZ, C.: *La figura del acusador público ante el principio de justicia universal*, Madrid, 2001.
- “De Nüremberg a Madrid: la sentencia del caso Scilingo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-rl, noviembre 2005, pp. 3-11.
- CEREZO MIR: *Curso de Derecho penal español*, I, 2004.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “Examen del Auto del Juzgado de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional. Por el que se acepta la competencia para investigar los crímenes contra la humanidad en la Guerra Civil y el franquismo”, *Diario La Ley*, núm. 7054, de 12 de noviembre de 2008, pp. 1-7.
- CID CEBRIÁN, M.: “Hacia una justicia universal”, *Otrosí*, núm. 71, diciembre 2005, p.47.
- DE LA ROSA CORTINA, J.M.: “Negacionismo y revisionismo del genocidio: perspectiva penal y constitucional”, *Diario La Ley*, núm. 6842, 17 de diciembre de 2007, pp. 1 y ss.
- DEL CARPIO DELGADO, J.: “El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009”, *Diario La Ley*, núm. 7307, de 21 de diciembre de 2009, pp. 1-9.
- DE QUEROL Y LOMBARDEO, J.F.: “El mando militar ante el recurso de casación”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 53, enero-junio 1989, pp. 27-56.
- “El recurso de casación en el proceso militar”, *Derecho penal y proceso militar*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pp. 655-676.
- DÍEZ SÁNCHEZ, J.L.: *El Derecho Penal Internacional (Ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid, 1990.
- DOMINGO, R.: *¿Qué es el Derecho global?*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2008.
- FEDOZZI: en *Riv. Italiana per le scienze giuridiche*, vol. XXIII, pp. 240-269.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. y JIMÉNEZ GARCÍA, F.: *Terrorismo y Derechos Humanos. Una aproximación desde el Derecho internacional*, Dykinson, Madrid, 2005.
- FLORIAN: *Trattato di Diritto Penale*, 1910.

- GARCÍA ARÁN, M.: “El principio de justicia universal en la LOPJ”, *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Valencia, 2004, pp.67 y ss.
- GARCÍA RUIZ, C.R.: *ONGs y Derecho internacional: Su influencia en la elaboración de las normas internacionales*, Iustel, Madrid, 2006.
- GARRIGUES WALKER, A.: “Prólogo” al libro colectivo *Principios de Derecho global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados*, DOMINGO, R. (coord.), Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 9 y 10.
- GIL GIL, A.: *Derecho penal internacional*, 1999.
- *El genocidio y otros crímenes internacionales*, Valencia, 1999.
  - “Jurisdicción de los Tribunales españoles sobre genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 87, enero-junio de 2006, en particular pp. 55-88.
- GUTIÉRREZ LANZA, G.: “Notas sobre los delitos de terrorismo”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 29, enero-junio 1975, pp. 35-48.
- HENZELIN, M.: *Le principe de l’universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l’universalité*, Bruylant, Bruselas, 2000.
- JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado de Derecho Penal*, II, núm. 768, 4ª ed., 1977.
- KELSEN, H.: *¿Qué es la justicia?*, Ariel, Barcelona, 1982.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, R.: “El portaviones de la Justicia”, *Diario La Ley*, núm. 7121, de 24 de febrero de 2009, pp. 3 a 5.
- MONTEIRO GUEDES VALENTE, M.: “La cooperación en materia procesal penal. Los engaños y las ilusiones formales de los instrumentos jurídicos europeos e internacionales” (estudio traducido por CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A.), *Diario La Ley*, núm. 6914, de 31 de marzo de 2008, pp. 1 y ss.
- OLÁSULO ALONSO, H.: “La posición procesal de las víctimas en el proceso de activación ante la Corte Penal Internacional”, *Diario La Ley*, núm. 6343, de 20 de octubre de 2005, pp. 1 y ss.
- OMAR RAIMONDO, F.: “El valor de la jurisprudencia de la Corte internacional de Justicia como verificadora del derecho internacional humanitario y el crimen internacional de genocidio”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 81, enero-junio 2003, pp. 143-191.
- PARDO GATO, J.R.: “El papel de los abogados ante la jurisdicción universal. El nuevo horizonte abierto tras el *caso Guatemala*”, *Libro de ponencias y comunicaciones IX Congreso Nacional de la Abogacía*, 26 al 28 de septiembre de 2007, Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 187-194.
- “Corte Penal Internacional y/o justicia universal. ¿Las dos caras de la misma moneda?”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 92, julio-diciembre 2008, pp. 109-142.
- PUEYO LOSA, J.: “Derechos humanos, crímenes de guerra y globalización de la justicia”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 83, enero-junio 2004, en particular pp. 11-58.
- RAMOS MÉNDEZ, F.: *Arbitraje y litigios transfronterizos en un foro global*, Atelier, Barcelona, 2005.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “Límites de la jurisdicción penal universal española”, *Diario La Ley*, núm. 5788, de 26 de mayo de 2003, pp. 1 y ss.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L.: “Nota sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 73, enero-junio 1999, pp. 197-207.
- RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ, R. y ECHARRI CASI, F.J.: “El derecho de acceso a la denominada jurisdicción universal (Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005)”, *Diario La Ley*, núm. 6377, de 13 de diciembre de 2005, pp. 1 y ss.
- RUEDA FERNÁNDEZ, C.: “La boicoteada consolidación del principio de jurisdicción universal en el ámbito del ordenamiento jurídico español: el “Genocidio Maya” ante el Tribunal Supremo”, *Boletín Aranzadi Penal*, núm. 6, 2003.
- SALÁS DARROCHA, J.T.: “Corte Penal Internacional y Audiencia Nacional: delimitaciones competenciales”, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 19, 2006.

- SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.- *La práctica española en materia de jurisdicción universal* ([http://www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/03Materiales/ART%C3%8DCULOS PYBIL.doc](http://www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/03Materiales/ART%C3%8DCULOS%20PYBIL.doc)).
- SCHABAS, W.A.: *An Introduction to the International Criminal Court*, 2004.
- SCHMITT, C.: *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz nullum crimen sine lege*, 1945, ed. por QUARITSCH, H., 1994.
- TRILLO NAVARRO, J.P.: “Jurisdicción universal, menores y ablación: el nuevo artículo 23.4.g) LOPJ”, *Diario La Ley*, núm. 6354, de 8 de noviembre de 2005, p. 10.