

Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal

Chronicle of a Death Foretold: the Jurisdiction of Spanish Courts over International Crimes before and after Organic Law 1/2014 on Universal Jurisdiction

Crônica de uma morte anunciada: a jurisdição dos tribunais espanhóis sobre crimes internacionais desde a lei orgânica 6/1985 do poder judicial à lei orgânica 1/2014 relativa à justiça universal

Enrique Carnero Rojo*

Fecha de recepción: 25 de marzo de 2015.

Fecha de aprobación: 1 de junio de 2015.

Doi: dx.doi.org/10.12804/anidip03.01.2015.02

Para citar este artículo: CARNERO ROJO, E., "Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal", *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, Anidip, vol. 3, 2015, pp. 41-77.
doi: dx.doi.org/10.12804/anidip03.01.2015.02

Resumen

En marzo de 2014, el Parlamento español reformó la jurisdicción universal de los tribunales nacionales. El presente artículo analiza la evolución legislativa que condujo a esta reforma, sus orígenes políticos y sus consecuencias en la práctica judicial. Tal análisis demuestra que las limitaciones al ejercicio de la jurisdicción española sobre crímenes internacionales cometidos en el extranjero contra víctimas no españolas

* Oficial jurídico de la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas de la Corte Penal Internacional; asesor jurídico adjunto de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (2004-2009); licenciado en Derecho, Universidad de Deusto (España); magíster en Derecho Internacional Público, Universidad de Leiden (Países Bajos); doctorando en Derecho Internacional Penal, Universidad de Utrecht (Países Bajos). La jurisprudencia analizada en este artículo comprende hasta mediados del mes de junio de 2015. Las opiniones expresadas en este artículo son exclusivamente las opiniones personales del autor y no representan las de la Corte Penal Internacional. Correo electrónico: enriquecarnero@gmail.com

comenzaron por vía judicial en el año 2003. Cuando dichas limitaciones fueron declaradas contrarias a la Constitución española, el legislador enmendó la ley en 2009 para establecer límites al ejercicio de la jurisdicción universal por razones económicas y diplomáticas y lo hizo de nuevo en 2014, con la intención aparente de impedir directamente el ejercicio de dicha jurisdicción. Esta última reforma, llevada a cabo de manera unilateral y expedita, impuso estrictas condiciones legales a la jurisdicción universal en España y desnaturalizó por completo su ejercicio. La deficiente calidad jurídica de la reforma no solo ha generado tensiones dentro de los tribunales, al impedirles seguir conociendo de la mayoría de los crímenes internacionales que estaban siendo investigados, sino que también ha dado lugar a una preocupante falta de seguridad jurídica de cara a procesos futuros.

Palabras clave: jurisdicción universal absoluta, jurisdicción universal limitada, jurisdicción universal condicionada, crímenes internacionales, crímenes transnacionales, España.

Abstract

In March 2014, the Spanish Parliament amended the universal jurisdiction of Spanish tribunals. This article analyzes the legislative developments that led to this reform, its political reasons and its consequences in judicial practice. This analysis shows that the limitations to the exercise of Spanish jurisdiction over international crimes committed abroad against non-Spanish victims were first adopted by Spanish courts in 2003. When such restrictions were declared contrary to the Spanish Constitution, the legislature amended the law in 2009 in order to limit the exercise of universal jurisdiction for economic and diplomatic reasons, and it did so again in 2014 with the apparent intention of directly preventing the exercise of said jurisdiction. The latter reform, carried out unilaterally and expeditiously, imposed strict legal conditions to the exercise of universal jurisdiction in Spain, and completely distorted its exercise. The poor legal quality of the reform has not only given rise to tensions among the judges by preventing them from continuing to hear about most international crimes they were investigating, but has also brought about a worrying lack of legal certainty for future proceedings.

Keywords: absolute universal jurisdiction, limited universal jurisdiction, conditional universal jurisdiction, international crimes, transnational crimes, Spain.

Resumo

Em março de 2014, o Parlamento espanhol reformou a jurisdição universal dos tribunais espanholes. O presente artigo analisa a evolução legislativa que levou a esta reforma, suas origens políticas e suas consequências na prática judicial. Tal análise

demonstra que as limitações ao exercício da jurisdição espanhola sobre crimes internacionais cometidos no estrangeiro contra vítimas não espanholas começaram por via judicial no ano 2003. Quando ditas limitações foram declaradas contrárias à Constituição Espanhola, o legislador emendou a lei por razões económicas e diplomáticas, estabelecendo limites legais ao exercício da jurisdição universal espanhola em 2009, e com a intenção aparente de impedir diretamente o exercício de dita jurisdição em 2014. Esta última reforma, levada a cabo de forma unilateral e expedita, impôs estritas condições legais ao exercício da jurisdição universal na Espanha, desnaturalizado por completo seu exercício. A deficiente qualidade jurídica da reforma não só tem gerado tensões dentro dos tribunais ao impedi-les continuar conhecendo da maioria dos crimes internacionais que estavam sendo investigados, mas também tem ocasionado uma preocupante falta de segurança jurídica de cara a processos futuros.

Palavras-chave: Jurisdição universal absoluta, jurisdição universal limitada, jurisdição universal condicionada, crimes internacionais, crimes transnacionais, Espanha.

I. Introducción

A raíz de los famosos casos Pinochet (1996-2000) y Scilingo (1996-2007), los tribunales penales españoles y algunos de sus jueces fueron considerados como aliados de la defensa de las víctimas de cualquier nacionalidad frente a crímenes de Derecho Internacional como el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. No obstante, las actuaciones de la Audiencia Nacional española contra el antiguo jefe de Estado chileno y el antiguo teniente de fragata argentino por supuestos delitos de genocidio, terrorismo y torturas, cometidos respectivamente en Chile y Argentina contra víctimas no solo españolas durante el período comprendido entre 1976 y 1983, precipitó una avalancha de críticas periodísticas, estudios doctrinales y reacciones políticas que siguen vigentes casi veinte años después.

Desde entonces, varios casos han sido abiertos en la Audiencia Nacional por crímenes cometidos fuera de España contra víctimas de diferentes nacionalidades. Esta llamada “jurisdicción universal” de los tribunales españoles ha dado lugar a decisiones muy delicadas tanto desde el punto de vista de su fundamentación legal como desde el punto de vista de sus efectos sobre las relaciones políticas, económicas y diplomáticas de España con los países donde supuestamente se cometieron los crímenes investigados. Por un lado, los tribunales españoles no siempre han estado de acuerdo sobre la extensión de su jurisdicción sobre crímenes internacionales, lo que ha dado lugar a una extensa jurisprudencia, en ocasiones contradictoria. Por otro,

parece que varios países han ejercido presiones diplomáticas sobre el Gobierno español, con la intención de limitar el ejercicio de dicha jurisdicción o la ejecución de las órdenes de cooperación y arresto dictadas por tribunales españoles.

En estas circunstancias, la base legal que permite a los jueces españoles conocer de crímenes de Derecho Internacional cometidos fuera del territorio español fue modificada en 2009, con el fin de limitar de forma gradual la jurisdicción universal de los tribunales nacionales. Sin embargo, no ha sido hasta marzo de 2014 que la nueva reforma de la jurisdicción universal de los tribunales españoles, operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo de 2014, ha terminado de desnaturalizar esta institución. Más que discutir el contenido de esta última reforma, que ha sido objeto de notable atención en los últimos meses por autores españoles, el presente artículo pretende centrarse en la manera en que se ha desarrollado este proceso político y legal y las consecuencias que ha dejado.

En primer lugar, expondremos la evolución legislativa y jurisprudencial de la llamada jurisdicción universal española hasta el año 2014, con referencia a la base legal de dicha jurisdicción y a su aplicación en diferentes casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, terrorismo y piratería (secciones 1 y 2). Identificaremos cronológicamente las opiniones contradictorias de varios tribunales acerca de la extensión de su jurisdicción sobre crímenes de Derecho Internacional, así como la reflexión del legislador español sobre esta jurisprudencia a la hora de modificar la ley. En segundo lugar, analizaremos en detalle la enmienda de la jurisdicción universal española llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo de 2014 (sección 3). Explicaremos las posibles causas de esta reforma, su contenido y sus eventuales consecuencias tanto en los casos en curso a la hora de aprobarse como en posibles casos futuros. Por último, unas conclusiones a modo de resumen cierran este artículo, en las que se analiza hasta qué punto el proceso político-jurídico descrito en las secciones precedentes ha desembocado en la derogación *de facto* y con efectos retroactivos del principio de jurisdicción universal en España.

II. Establecimiento y desarrollo en España de la jurisdicción universal absoluta (1985-2009)

La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)¹ regula el estatuto legal de los jueces y magistrados españoles, la elección, la composición y las funciones del Consejo General del Poder Judicial y la formación, la composición, el funcionamiento y la

1 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, entrada en vigor el 3 de julio de 1985 (BOE Nº 157, 2 de julio de 1985, pp. 20632-20678).

jurisdicción de las cortes y los tribunales españoles. En lo que respecta a este último punto, el Artículo 23 LOPJ, en su redacción original de julio de 1985, extendía la jurisdicción española sobre hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio español cuando fueran susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los delitos más graves que son de trascendencia para la comunidad internacional, como el genocidio y otros que, según los tratados o convenios internacionales, deben ser perseguidos en España. En consecuencia, la LOPJ otorgaba a los tribunales españoles jurisdicción universal “absoluta” sobre crímenes de Derecho Internacional, es decir, atribuía la jurisdicción solo en consideración de la naturaleza del delito, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad y sin ordenación jerárquica alguna frente al resto de reglas de atribución competencial, como el lugar en donde se cometió el delito o la nacionalidad de la víctima o del autor.²

En concreto, el Artículo 23.4 LPOJ concedía jurisdicción a los tribunales españoles para investigar, perseguir y castigar determinados crímenes “independientemente del lugar de comisión y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva en base a que [los crímenes en ese artículo] afecta[n] a bienes jurídicos de los que es titular la comunidad internacional en su conjunto”.³ El único límite al ejercicio de esta jurisdicción era la absolución, la condena o el perdón del sospechoso por tribunales extranjeros (Artículos 23.2.c. y 23.5 LOPJ)⁴ o su inmunidad jurisdiccional conforme al Derecho Internacional público.⁵ La presencia del sospechoso en

- 2 BLANCO CORDERO, I., “Jurisdicción universal: elación general”, en *Revue internationale de droit pénal/International Review of Penal Law*, Vol. 79, Núm. 1-2, 2008, p. 105; FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C., “Domestic Prosecution of Genocide: Fragmentation or Natural Diversity?”, en L. VAN DEN HERIK y C. STAHN (eds.), *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012, p. 444.
- 3 Introducción de la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, BOE Nº 278, 20 de noviembre de 2007, p. 47334. Sobre las diferencias entre el principio de jurisdicción universal y otros principios jurisdiccionales en el orden penal, Vid. BLANCO CORDERO, I., “Jurisdicción universal: Relación general”, Op. cit., p. 63.
- 4 GOBIERNO DE ESPAÑA, “Alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal: información proporcionada por España”, nota de información remitida a la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de noviembre de 2010, p. 4. Vid. también Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Pleno, Rollo de apelación 84/1998, Auto de 4 de noviembre de 1998, fdtos. jdcos. 8-9; Sumario 1/1998 [Chile-Pinochet], AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Pleno, Rollo de apelación 173/1998, Auto de 5 de noviembre de 1998, fdto. jdco. 8; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 237/2005 [Guatemala-Ríos Montt et al.], de 26 de septiembre de 2005, BOE Nº 258, 28 de octubre de 2005, pp. 45-57, fdto. jdco. 3; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 227/2007 [China-Falun Gong/Jiang Zemin et al.], de 22 de octubre de 2007, BOE Nº 284, 27 de noviembre de 2007, pp. 21-27, fdto. jdco. 5.a). Vid. también AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 4, Diligencias previas 157/2008 [Gaza/Al Daraj-Ben-Eliezer et al.], Auto de 4 de mayo de 2009, razonamiento jdco. 4.
- 5 Vid. e. g. los casos de Hassan II (Marruecos), AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Auto de 23 de diciembre de 1998; Fidel Castro (Cuba), AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Pleno, Autos de 4 de marzo de 1999 y 13 de diciembre de 2007; y Hugo Chávez et al. (Venezuela), AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 4, Auto de 24 de marzo de 2003.

territorio español no era un requisito para que los tribunales españoles pudieran iniciar el procedimiento penal, llevar a cabo las investigaciones pertinentes y ordenar el arresto del sospechoso. Esta presencia solo era necesaria para que el juicio contra él pudiera dar comienzo, ya que el enjuiciamiento en rebeldía de estos crímenes no es conforme al ordenamiento español.⁶

Desde su aprobación en 1985, los crímenes contemplados en el Artículo 23.4 LOPJ como perseguibles por tribunales españoles aun habiendo sido cometidos fuera de España por personas de cualquier nacionalidad variaron muy poco en número y naturaleza hasta marzo de 2014. Durante estos casi treinta años, las enmiendas más importantes se produjeron en mayo de 1999, julio de 2005, noviembre de 2007 y noviembre de 2009, cuando el legislador español extendió la jurisdicción universal de los tribunales españoles para incluir los delitos de corrupción de menores, mutilación genital femenina, tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas y lesa humanidad, respectivamente.⁷ De acuerdo con la lista de crímenes contenida en el Artículo 23.4 LOPJ, los jueces españoles también gozaban de jurisdicción universal absoluta sobre crímenes de genocidio, terrorismo, piratería, apoderamiento ilícito de aeronaves y tráfico de drogas. Esta lista cerrada de delitos perseguibles bajo el principio de justicia universal acababa con una cláusula de remisión a “cualquier otro [delito] que, según los tratados o convenios internacionales,

6 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 237/2005 [Guatemala-Ríos Montt et al.], de 26 de septiembre de 2005, *BOE* Nº 258, 28 de octubre de 2005, pp. 45-57, fdo. jdco. 7. *Vid.* BLANCO CORDERO, I., “Jurisdicción universal: relación general”, *Op. cit.*, p. 107, sobre la discusión del llamado “vínculo legitimador”; GIL GIL, A., “España. Los nuevos instrumentos de implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en la legislación española”, en K. AMBOS y E. MALARINO (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2003, p. 358.

7 Artículo 23.4.e, LOPJ, redactado por la disposición final única de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *BOE* Nº 104, 1 de mayo de 1999, p. 16102; Artículo 23.4.g) LOPJ redactado por el Artículo Único de la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, *BOE* Nº 163, 9 de julio de 2005, p. 24457; Artículo 23.4.g) LOPJ, redactado por el artículo primero de la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas *BOE* Nº 278, 20 de noviembre de 2007, p. 47335; y Artículo 23.4.a) LOPJ, redactado por el número uno del Artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *BOE* Nº 266, 4 de noviembre de 2009, pp. 92091-92092.

deba ser perseguido en España”⁸ lo que incluía, por ejemplo, las violaciones graves de los Convenios de Ginebra⁹ y los delitos de tortura.¹⁰

En uso de este marco legal, los jueces españoles dieron tutela a víctimas que ejercieron acciones penales contra sus victimarios por crímenes de Derecho Internacional cometidos fuera de España. Desde 1998, la Audiencia Nacional en Madrid, el único tribunal español competente para juzgar los crímenes enumerados en el Artículo 23 LOPJ cometidos fuera de España,¹¹ abrió más de treinta investigaciones relativas a casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, torturas, terrorismo y piratería, presuntamente cometidos desde la Segunda Guerra Mundial hasta la actualidad en Afganistán, Alemania, Argentina, Austria, Birmania, Chile, China, Colombia, Cuba, Guinea Ecuatorial, El Salvador, Gaza, Guatemala, Irak, Israel, México, Marruecos, Pakistán, Perú, Ruanda, Sahara Occidental, Venezuela y aguas internacionales cercanas a Israel y Somalia. A pesar de haber emitido solo una sentencia al tiempo de escribir estas líneas,¹² la evolución jurisprudencial en estos casos dio lugar a diferentes interpretaciones del Artículo 23.4 LOPJ.

Por un lado, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en apelación en los años 1998 y 2000, decidió que el ejercicio de la jurisdicción universal bajo el Artículo 23.4 LOPJ estaba sometido a un criterio competencial subsidiario. En consecuencia, la Audiencia Nacional solo ejercería su jurisdicción sobre hechos delictivos extraterritoriales cuando los tribunales extranjeros hubieran decidido

8 Sobre la cláusula de cierre más amplia contenida en el Artículo 118 de la Constitución nacional argentina (delitos “contra el derecho de gentes”), Vid. MALARINO, E., “Argentina”, en K. AMBOS y E. MALARINO (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2003, pp. 43 y 64.

9 El Tribunal Supremo español admitió la jurisdicción universal sobre crímenes de guerra cuando estos constituyeran violaciones graves de los Convenios de Ginebra por efecto de la interacción del Artículo 23.4.h) LOPJ con lo dispuesto en los Convenios de Ginebra. Vid. TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 99/2003 [Iraq-“Couso”/De Camp et al.], Recurso 829/2006, Sentencia de 11 de diciembre de 2006, fdtos. de dcho. 7 y 12. Sobre la necesidad de incluir una referencia expresa a otros crímenes de guerra, Vid. GIL GIL, A., “El principio de jurisdicción universal: España”, *Revue internationale de droit pénal/International Review of Penal Law*, Vol. 79, Núm. 1-2, CD-ROM Annexe, 2008, pp. 137 y 140.

10 Vid. PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009, p. 132; OLLÉ SESÉ, M., “El principio de justicia universal en España: del caso Pinochet a la situación actual”, en J. TAMARIT SUMALLA (coord.), *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 241.

11 Artículo 65.1.e) LOPJ; y Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, BOE N° 11, 13 de enero de 2000, pp. 1422-1441, Artículo 2.4.

12 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 3a, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Sentencia de 19 de abril de 2005.

no actuar o hubieran permanecido inactivos.¹³ Por su parte, al resolver apelaciones contra estas decisiones, el Tribunal Supremo dictaminó en 2003 que, según el Artículo 23.4 LOPJ, los tribunales españoles tenían jurisdicción sobre crímenes que no se hubieran cometido en territorio español solo si i) tal jurisdicción estaba expresamente contemplada en un tratado internacional ratificado por España, o ii) había un “vínculo o nexo de conexión” con intereses españoles, como que el presunto autor del delito se hallara en territorio español, que las víctimas fueran de nacionalidad española o que existiera otro punto de conexión directo con intereses nacionales españoles.¹⁴ Además, el Tribunal Supremo confirmó el principio de necesidad de la intervención jurisdiccional española: una intervención conforme al principio de justicia universal quedaba excluida cuando la jurisdicción territorial (o un tribunal internacional competente) se encontrara persiguiendo de modo efectivo el delito de carácter universal cometido en su propio país.¹⁵

En otras palabras, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo relativizaron su jurisdicción absoluta sobre crímenes de Derecho Internacional mediante el uso

13 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Pleno, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Rollo de apelación 84/1998, Auto de 4 de noviembre de 1998, fdto. jdco. 2; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Pleno, Sumario 1/1998 [Chile-Pinochet], Rollo de apelación 173/1998, Auto de 5 de noviembre de 1998, fdto. jdco. 2; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Pleno, Sumario 331/1999 [Guatemala-Ríos Montt et al.], Rollo de apelación 115/2000, Auto de 13 de diciembre de 2000, fdto. jdco. 2.

14 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 331/1999 [Guatemala-Ríos Montt et al.], Recurso 803/2001, Sentencia de 25 de febrero de 2003, fdto. de dcho. 9-10. Siete de los 15 magistrados firmaron un voto particular conjunto afirmando que “la afectación de víctimas o intereses españoles [...] puede actuar [...] como nexo de conexión con un interés nacional, que refuerce las razones que justifican que la Jurisdicción española acepte el conocimiento del asunto” y que “la exigencia de algún vínculo o nexo de conexión entre los hechos delictivos y algún interés o valor de los ciudadanos del Estado que ejerza la jurisdicción universal, puede constituir un criterio razonable de autorrestricción para evitar la proliferación de procedimientos relativos a delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados, así como un desgaste excesivo de los órganos jurisdiccionales nacionales cuya competencia se reclama. Pero únicamente será así si se aplica estrictamente como criterio de exclusión del exceso o abuso del derecho, no si se aplica como un modo de derogar en la práctica el principio de jurisdicción universal, convirtiendo la excepción en regla”. *Id.*, voto particular, fdto. de dcho. 7 y 11. Para un análisis detallado de esta sentencia, *Vid.* PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J., “Extensión y límites de la competencia internacional de los tribunales españoles”, en *Diario de Jurisprudencia*, Núm. 1807, 16 de junio de 2003, pp. 1-9; ASCENSIÓ, H., “Are Spanish Courts Backing Down on Universality? The Supreme Tribunal’s Decision in Guatemalan Generals”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, Núm. 3, 2003, pp. 690-702. *Vid.* también TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 19/1997 [Chile-“Carmelo Soria”/Brady et al.], Recurso 1812/2002, Sentencia de 8 de marzo de 2004, fdto. de dcho. 5; Diligencias previas 318/2003 [China-“Falun Gong”/Jiang Zemin et al.], Recurso 1351/2004, Sentencia de 18 de marzo de 2005, fdto. de dcho. 2 y 4.

15 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 331/1999 [Guatemala-Ríos Montt et al.], Recurso 803/2001, Sentencia de 25 de febrero de 2003, fdto. de dcho. 10; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas [Perú-Fujimori et al.], Recurso 633/2002, Sentencia de 20 de mayo de 2003, fdto. de dcho. 5-6. *Vid.* también TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Recurso 945/2003, Sentencia de 15 de noviembre de 2004, fdto. de dcho. 6 *in fine*.

de los principios de subsidiariedad y de conexión.¹⁶ Al aplicar estos principios, limitaron su jurisdicción a los crímenes alegados contra víctimas de nacionalidad española en los casos Ríos Montt *et al.* (Guatemala) y Brady (Chile) y rechazaron cualquier tipo de competencia en los casos Fujimori *et al.* (Perú) y “Falun Gong”/ Jiang Zemin *et al.* (China), pues tuvieron en cuenta la iniciación de procesos penales en las jurisdicciones *a quo* contra varios de los querrelados o la falta de existencia de vínculos de conexión de los hechos con el ámbito jurisdiccional español.¹⁷ En cambio, bajo los mismos criterios, el caso Scilingo (Argentina) continuó tramitándose en España hasta su conclusión en 2007, después de que la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo apreciaran i) la existencia de varios vínculos de conexión directa con intereses nacionales, como la presencia del sospechoso en España y la presencia de víctimas españolas, y ii) la inexistencia de procesos en Argentina relativos a los hechos investigados en España o su falta de efectividad por injerencias no legítimas de los otros poderes del Estado.¹⁸

Además, en el año 2003, el legislador español aprobó la Ley Orgánica 18/2003 de cooperación con la Corte Penal Internacional, que afectó igualmente al ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales españoles, aunque sin proceder a una modificación expresa del Artículo 23.4 LOPJ.¹⁹ En concreto, el Artículo 7 de la Ley Orgánica 18/2003 incorporó una condición de subsidiariedad de la jurisdicción universal española para casos que puedan ser de la competencia de la Corte Penal Internacional, que se refieran a hechos sucedidos fuera de España y cuyos presuntos autores no

16 Vid. por todas: AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Pleno, Diligencias previas 157/2008 [Gaza/Al Daraj-Ben-Eliezer et al.], Rollo de apelación 31/2009, Auto de 9 de julio de 2009, fdto. jdco. 3(B); TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Pleno, Recurso 1979/2009, Auto de 4 de marzo de 2010, razonamiento jdco. 2.

17 Vid. *supra* notas 13-15.

18 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 3a, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Auto de 27 de junio de 2003, razonamientos jdcos. 7-8; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 2a, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Auto de 28 de julio de 2003, razonamiento jdco. 1; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Recurso 945/2003, Sentencia de 15 de noviembre de 2004, fdto. de dcho. 6; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Recurso 10049/2006, Sentencia de 1 de octubre de 2007, fdto. de dcho. 7.1. Para una análisis crítico de la decisión del Tribunal Supremo, Vid. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A., “A vueltas con la competencia judicial penal internacional de los tribunales de España: el caso ‘Scilingo’: nota a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 15 de noviembre de 2004”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Vol. IV, 2004, pp. 215-238; GIL GIL, A., “El principio de jurisdicción universal: España”, Op. cit., pp. 133-134. Vid. también AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 3a, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Sentencia de 19 de abril de 2005, fdto. de dcho. 1(B), párrs. 6.2 y 6.8. Otros casos que formaban parte de este sumario, incluidos los casos contra Jorge Rafael Videla y otros miembros de la Junta Militar argentina durante la década del setenta, fueron remitidos a Argentina una vez que su investigación fue posible allí. Vid. AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Sumario 19/1997 [Argentina], Autos de 30 de agosto y 3 de octubre 2003.

19 GOBIERNO DE ESPAÑA, “Alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal: información proporcionada por España”, Op. cit., p. 6.

sean nacionales españoles. En tales casos, los organismos públicos españoles deben abstenerse de actuar y deben consultar con el fiscal de la Corte Penal Internacional.²⁰ En otras palabras, en estos supuestos, la jurisdicción universal podrá ser ejercida en España, tras ofrecer a la Corte Penal Internacional la posibilidad de que ejerza su competencia internacional en primer lugar.²¹

Frente a las limitaciones legales y las interpretaciones restrictivas de la jurisdicción universal española ya mencionadas, en los años 2005 y 2007 el Tribunal Constitucional español decidió, en última instancia,²² en los casos *Ríos Montt et al.* (Guatemala) y “Falun Gong”/Jiang Zemin *et al.* (China) que:

[...] el art. 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. En otras palabras, [...] la Ley Orgánica del Poder Judicial insta un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial.²³

- 20 Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, *BOE* N° 296, 11 de diciembre de 2003, pp. 44062-44068, Artículos 7(2) y (3). *Vid.* PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Op. cit., pp. 117-119; FEIJOO SÁNCHEZ, B., “El principio de justicia universal en el Derecho Penal español tras la reforma mediante la LO 1/2009: Comentario crítico al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de Octubre de 2010 (“caso Tíbet”) y al voto particular que formulan tres magistrados”, en *Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 788, Núm. 1, 2011, pp. 26-27; GIL GIL, A., “España. Los nuevos instrumentos de implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en la legislación española”, en K. AMBOS, E. MALARINO, y J. WOISCHNIK (eds.), *Temas actuales del Derecho Penal Internacional: contribuciones de América Latina, Alemania y España*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2005, pp. 164-165; y PIGRAU I SOLÉ, A., “Desvirtuando la jurisdicción universal en España: del caso Guatemala a la Ley Orgánica 18/2003 de cooperación con la Corte Penal Internacional”, en A. J. RODRÍGUEZ CARRIÓN y E. PÉREZ VERA (coords.), *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, Vol. 2, p. 1081.
- 21 *Vid.* OLASOLO, H., “Spain”, en C. KREB et al. (eds.), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Volume II: Constitutional Issues, Cooperation and Enforcement, Nomos-II Sirente, Baden Baden*, 2005, p. 380.
- 22 El Tribunal Supremo, con jurisdicción en todo el territorio nacional español, es el tribunal superior en todos los órdenes (civil, penal, contencioso-administrativo y social), salvo lo dispuesto en materia de garantías y derechos constitucionales, cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional. *Vid.* Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, entrada en vigor el 3 de julio de 1985, *BOE* N° 157, 2 de julio de 1985, pp. 20632-20678, Artículo 53.
- 23 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 237/2005 [Guatemala-Ríos Montt et al.], de 26 de septiembre de 2005, *BOE* N° 258, 28 de octubre de 2005, pp. 45-57, fdto. jdco. 3; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 227/2007 [China-“Falun Gong”/Jiang Zemin et al.], de 22 de octubre de 2007, *BOE* N° 284, 27 de noviembre de 2007, pp. 21-27, fdto. jdco. 5.a). Para un análisis detallado de la sentencia en el caso Guatemala, el caso como tal y sus posibles consecuencias, *Vid.* ROHT-ARRIAZA, N., “Guatemala Genocide Case, Judgment No. STC 237/2005”, *American Journal of International Law*, Vol. 100, Núm. 1, 2006, pp. 207-213;

Además, en cuanto a la concurrencia de jurisdicciones, el Tribunal Constitucional falló que, aunque el principio de subsidiariedad era útil para determinar la prioridad de la jurisdicción territorial sobre la española:

[...] para la activación de la jurisdicción universal extraterritorial [española] habría de ser, entonces, suficiente con que se aportaran, de oficio o por la parte actora, indicios serios y razonables de la inactividad judicial [en el país a quo] que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes. No obstante, el Auto [recurrido] [...] va más allá y requiere de los denunciantes una acreditación plena de la imposibilidad legal o de la prolongada inactividad judicial.²⁴

Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional rechazó el principio del vínculo de conexión definido por el Tribunal Supremo y dictó que la exigencia de que el presunto responsable de los delitos denunciados se hallara en territorio español (vínculo de territorialidad), de que las víctimas tuvieran nacionalidad española (vínculo de personalidad pasiva) o de que los delitos cometidos estuvieran vinculados con otros intereses españoles relevantes (vínculo real, de protección o de defensa) era un requisito añadido no contemplado en la Ley, que no tenía base ni en el Derecho Internacional consuetudinario ni en tratados internacionales ratificados por España.²⁵

Sobre la base de estas sentencias del Tribunal Constitucional y anteriores sentencias del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional unificó criterios en materia de jurisdicción extraterritorial en 2005 y acordó que debía aceptarse la jurisdicción española conforme al Artículo 23.4 LOPJ.²⁶ No obstante, además de clarificar que el ejercicio de dicha jurisdicción dependía de la constatación previa de la “inactividad”

ASCENSIO, H., “The Spanish Constitutional Tribunal’s Decision in Guatemalan Generals: Unconditional Universality is Back”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, Núm. 3, 2006, pp. 586-594; SANTOS VARA, J., “La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 11, 2006, pp. 2-21; y SCOTT, P.W., “The Guatemala Genocide Cases: Universal Jurisdiction and Its Limits”, en *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, Vol. 9, Núm. 1, 2009, pp. 100-129.

24 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 237/2005 [Guatemala-Ríos Montt et al.], de 26 de septiembre de 2005, *BOE* N° 258, 28 de octubre de 2005, pp. 45-57, fdto. jdco. 4.

25 *Id.*, fdtos. jdcos. 6-9; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 227/2007 [China-“Falun Gong”/Jiang Zemin et al.], de 22 de octubre de 2007, *BOE* N° 284, 27 de noviembre de 2007, pp. 21-27, fdto. jdco. 5.b)-d). Para una descripción más detallada de las posiciones adoptadas por la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, *Vid.* SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., “La aplicación del principio de justicia universal por los órganos jurisdiccionales españoles”, en *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, Núm. 17, 2006, pp. 81-102.

26 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Rollo de apelación 115/2000, Auto de 16 de febrero de 2006, fdto. de dcho. 3.

de la jurisdicción prioritaria del Estado en cuyo lugar se cometieron presuntamente los hechos mencionados en la denuncia o querrela y, subsidiariamente, la de los tribunales internacionales, la Audiencia Nacional estableció como nuevo límite a la jurisdicción universal la posibilidad de apreciar exceso o abuso de derecho por la absoluta ajenidad del asunto, si se tratara de “delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados” y el actor no acreditara “interés directo o relación con ellos”.²⁷ Del mismo modo, el Tribunal Supremo aceptó a regañadientes las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la jurisdicción universal de los tribunales españoles²⁸ e incluso reconoció, como consideración válida sobre este tema, la posible repercusión política de las decisiones judiciales.²⁹

Así, la jurisdicción universal española no tuvo un amplio alcance en la práctica, a pesar de que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no cambió y fue observada formalmente. Entre los años 2006 y 2009, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, respaldada luego por el Tribunal Supremo, ordenó el archivo de sus actuaciones por falta de jurisdicción extraterritorial en un número muy significativo de casos y dio prioridad a los principios de territorialidad o de nacionalidad activa. Tal fue el desenlace en el caso Cavallo (Argentina)³⁰ y en el caso de los agentes de la Policía municipal de San Salvador de Atenco (México),³¹ en los que se indicó la preferencia del lugar de comisión de los hechos, a menos que se acreditara una falta de voluntad e imposibilidad de perseguir los actos supuestamente delictivos. Como ejemplo paradigmático de este tipo de resoluciones, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ordenó el archivo de sus actuaciones en el caso Ben-Eliezer (Gaza) relativas a crímenes de guerra supuestamente cometidos por

27 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Acuerdo de 3 de noviembre de 2005, párrs. 3-4. *Vid.* GIL GIL, A., “El principio de jurisdicción universal: España”, *Op. cit.*, p. 135.

28 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 275/2004 [China-“Falun Gong”/Lia Oinglin et al.], del, Recurso 1395/2005, Sentencia de 20 de junio de 2006, fdto. de dcho. 2(3)-(10).

29 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 99/2003 [Irak-“Couso”/De Camp et al.], Recurso 829/2006, Sentencia de 11 de diciembre de 2006, fdto. de dcho. 8.

30 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal Sección 3a, Sumario 19/1997 [Argentina-Cavallo], Rollo de apelación 139/1997, Auto de 4 de abril de 2008, fdto. jdco. 2. El recurso de casación contra esta decisión fue desestimado por el Tribunal Supremo y el acusado fue extraditado a Argentina para ser juzgado por delitos de tortura y otros crímenes cometidos en su territorio. *Vid.* TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 19/1997 [Argentina-Cavallo], Recurso 20242/2008, Auto de 24 de noviembre de 2008, fdtos. de dcho. 3 y 4.

31 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal Sección 2a, Diligencias previas 27/2008 [México-agentes de la Policía municipal de San Salvador de Atenco], Rollo de apelación 172/2008, Auto de 14 de enero de 2009, fdto. jdco. 5.

líderes israelíes³² y aclaró que el principio de justicia universal del Artículo 23.4 LOPJ venía matizado por diversos factores señalados por las leyes y la jurisprudencia españolas, como la absolución, la condena o el perdón de los sospechosos por tribunales extranjeros (Artículo 23.2.c. LOPJ), la capacidad o la disposición a actuar de un Estado que tuviera jurisdicción sobre el asunto en cuestión, el inicio de la investigación de los hechos por parte de la Corte Penal Internacional, la prioridad de la jurisdicción del *locus delicti* o la (in)existencia de una conexión de los hechos extraterritoriales con algún interés nacional español.³³

A pesar de estas decisiones, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional llevó a la reapertura no solo de los casos Ríos Montt *et al.* (Guatemala) y “Falun Gong”/Jiang Zemin *et al.* (China),³⁴ sino también de otros que habían sido archivados por falta de jurisdicción antes de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como los casos “Tíbet”/Jiang Zemin *et al.* (China),³⁵ “Falun Gong”/Lia Oinglin *et al.* (China)³⁶ y “Couso”/De Camp *et al.* (Irak).³⁷ Sobre la misma base, se confirmó la jurisdicción española sobre el único caso que ya había sido sometido a juicio, el

- 32 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Diligencias previas 157/2008 [Gaza/Al Daraj-Ben-Eliezer *et al.*], Rollo de apelación 31/2009, Auto de 9 de julio de 2009, fdtos. jdcos. 5-6; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Recurso 1979/2009, Auto de 4 de marzo de 2010, razonamiento jdco. 2. Por providencia de 18 de octubre de 2010, la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la no admisión a trámite del amparo presentado. Para un análisis detallado de la relevancia jurídica de la decisión apelada, *Vid.* WEILL, S., “The Targeted Killing of Salah Shehadeh: From Gaza to Madrid”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, Núm. 3, 2009, pp. 617-631.
- 33 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Diligencias previas 157/2008 [Gaza/Al Daraj-Ben-Eliezer *et al.*], Rollo de apelación 31/2009, Auto de 9 de julio de 2009, fdto. jdco. 3.B).
- 34 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Diligencias previas 331/1999 [Guatemala-Ríos Montt *et al.*], Auto de 7 de julio de 2006, fdto. jdco. único.
- 35 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal Sección 4a, Diligencias previas 237/2005 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin *et al.*], Rollo de apelación 196/05, Auto de 10 de enero de 2006, fdtos. jdcos. 7-10. Para una discusión de esta decisión, *Vid.* CARRETERO GONZÁLEZ, C., “Revisión del alcance del art. 23.4 de la LOPJ. La jurisdicción universal en España en caso de genocidio”, *Diario de las Audiencias y TSJ*, Nº 495, 2 de junio de 2006, p. 1; BAKKER, C.A.E., “Universal Jurisdiction of Spanish Courts over Genocide in Tibet: Can it Work?”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, Núm. 3, 2006, pp. 595-601.
- 36 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 275/2004 [China-“Falun Gong”/Lia Oinglin *et al.*], Recurso 1395/2005, Sentencia de 20 de junio de 2006, fdto. de dcho. 2. En un voto particular, cinco de los quince magistrados sostuvieron no estar vinculados por la interpretación del Artículo 23.4 LOPJ contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Ríos Montt *et al.* (Guatemala) y declararon que los tribunales españoles no tenían jurisdicción sobre este caso. Para un análisis crítico de esta sentencia y su voto particular, *Vid.* LLOBET ANGLÍ, M., “El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional: Una discutible interpretación en la STS de 20 de junio de 2006”, en *Revista para el Análisis del Derecho*, Vol. 378, Núm. 4, 2006, pp. 1-21.
- 37 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 99/2003 [Irak-“Couso”/De Camp *et al.*], Recurso 829/2006, Sentencia de 11 de diciembre de 2006, fdto. de dcho. 12. La Sala afirmó además que en este caso existía un “punto de conexión legitimante” que justificaba también la extensión extraterritorial de la jurisdicción española habida cuenta de que una de las víctimas era un ciudadano español. *Id.*, *Vid.* también Audiencia Nacional, Sala de lo Penal Sección 2a, Sumario 27/2007 [Irak-“Couso”/De Camp *et al.*], Rollo de apelación 158/2007, Auto de 13 de mayo de 2008, razonamiento jdco. 6.

caso Scilingo.³⁸ Lo que es más relevante, la Audiencia Nacional abrió un número muy significativo de casos nuevos sobre la base de la jurisdicción universal establecida por el Artículo 23.4 LOPJ,³⁹ relativos a crímenes atribuidos a oficiales africanos,⁴⁰ asiáticos,⁴¹ suramericanos⁴² o norteamericanos.⁴³

III. Establecimiento y consolidación en España de la jurisdicción universal limitada (2009-2014)

En estas circunstancias de estabilización jurisprudencial de la jurisdicción universal española, los dos partidos políticos con mayor representatividad en el Parlamento español acordaron en el año 2009 una enmienda al Artículo 23 LOPJ para reintroducir, esta vez por vía legislativa,⁴⁴ los principios de subsidiariedad y de conexión desarrollados por el Tribunal Supremo. En mayo de ese año, una proposición para modificar el Artículo 23.4 LOPJ presentada por el principal partido de la oposición argumentaba la necesidad de una “importante reflexión que satisfaga las exigencias constitucionales sin extensiones indebidas del principio que pongan en riesgo los intereses nacionales y conduzcan inexorablemente a la ineficacia de las Sentencias” y concluía que era “necesaria una modificación legislativa en la que se limite el alcance del referido principio de jurisdicción universal, al tiempo que se combine su existencia con su lógica subsidiariedad, con respeto a la doctrina del TC en su

- 38 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal Sección 2a, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Recurso 10049/2006, Sentencia de 1 de octubre de 2007, fdto. de dcho. 7.1. Tres de los quince magistrados emitieron votos particulares que afirmaban que los tribunales españoles carecían de jurisdicción universal sobre este caso. *Id.*, voto particular del magistrado Luciano Varela Castro, párr. 3; voto particular del magistrado José Manuel Maza Martín, párr. III; voto particular del magistrado Manuel Marchena Gómez.
- 39 *Vid.* i. a. AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 2, Diligencias previas 211/2008 [Austria y Alemania-“genocidio nazi”/Leprich et al.], Auto de 17 de julio de 2008.
- 40 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 362/2007 [Sahara Occidental-“Sahara”/Ben Sliman et al.], Auto de 29 de octubre de 2007; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 4, Sumario 3/2008 [Ruanda-“genocidio ruandés”/Kabarebe et al.], Auto de 6 de febrero de 2008.
- 41 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie et al.], Auto de 5 de agosto de 2008.
- 42 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Diligencias previas 391/2008 [El Salvador-“Ellacuría”/Larios et al.], Auto de 12 de enero de 2009.
- 43 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 150/2009 [Afganistán, Pakistán y Cuba-“Guantánamo”/oficiales norteamericanos], Auto de 27 de abril de 2009; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Diligencias previas 134/2009 [Cuba-“Guantánamo”/Gonzales et al.], Auto de 4 de mayo de 2009.
- 44 *Vid.* CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Análisis formal y material de la reforma del principio de jurisdicción universal en la legislación española: de la abrogación *de facto* a la derogación *de iure*”, en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Núm. 7211, 2009, pp. 1-8; OLLÉ SESÉ, M., “El principio de justicia universal en España: del caso Pinochet a la situación actual”, *Op. cit.*, p. 238; y FEIJOO SÁNCHEZ, B., *Op. cit.*, pp. 17 y 21-25. *Vid.* también AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie et al.], Rollo de apelación 20/2010, Auto de 27 de octubre de 2010, fdtos. jdcos. 2 y 3.

sentencia 237/2005 [caso Guatemala]”.⁴⁵ Esta proposición fue recogida por el partido del Gobierno y discutida en el Parlamento español entre junio y octubre de 2009, con el apoyo de más de 95% de los parlamentarios.⁴⁶ Estas discusiones, omitidas en el Preámbulo de la Ley,⁴⁷ revelan el papel decisivo que desempeñó el posible impacto económico y diplomático derivado del ejercicio de la jurisdicción universal española a la hora de enmendar el Artículo 23.4 LOPJ. Países como China, Estados Unidos de América o Israel habían ejercido presiones diplomáticas para limitar la jurisdicción universal española.⁴⁸

- 45 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, “Propuesta de resolución núm. 72, con motivo del debate de política general en torno al estado de la Nación, sobre reformas urgentes en la Justicia, 14 de mayo de 2009”, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, IX Legislatura, Serie D, Núm. 208, 26 de mayo de 2009, pp. 59-60.
- 46 Enmienda núm. 196 a la propuesta de resolución núm. 72, con motivo del debate de política general en torno al estado de la Nación, sobre reformas urgentes en la justicia, mayo de 2009; CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, “Votación de la propuesta número 72 sobre reformas urgentes en la Justicia, en los términos de la enmienda 196 del Grupo Socialista”, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, IX Legislatura, sesión plenaria Núm. 78, 19 de mayo de 2009, p. 26; CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, “Resolución núm. 39 sobre reformas urgentes de justicia, acordada con motivo del debate de la comunicación del Gobierno para el debate de política general en torno al estado de la Nación, 19 de mayo de 2009”, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, IX Legislatura, Serie D, Núm. 208, 26 de mayo de 2009, pp. 91-92; CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, “Enmienda 676 al Proyecto de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, 21 de mayo de 2009”, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, IX Legislatura, Serie A, Núm. 17-17, 5 de junio de 2009, p. 213; “Comparecencia del ministro de Justicia ante la Comisión de Justicia del Senado”, en *Diario de Sesiones del Senado*, IX Legislatura, Comisión de Justicia, Núm. 154, 21 de mayo de 2009, pp. 8, 12, 14 y 25; “Sesión de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados”, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, IX Legislatura, Comisión de Justicia, núm. 315, 18 de junio de 2009, pp. 18 y 22-23; “Sesión de la Comisión de Justicia del Senado”, en *Diario de Sesiones del Senado*, IX Legislatura, Comisión de Justicia, Núm. 202, 5 de octubre de 2009, pp. 9 y 11-12; “Sesión plenaria del Congreso de los Diputados”, en *Diario de Sesiones del Congreso*, IX Legislatura, sesión plenaria, Núm. 113, 15 de octubre de 2009, pp. 16-21 y 42-43. Para un resumen de estas discusiones, Vid., DE LA RASILLA DEL MORAL, I., “The Swan Song of Universal Jurisdiction in Spain”, en *International Criminal Law Review*, Vol. 9, Núm. 5, 2009, pp. 777-808.
- 47 Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, entrada en vigor el 5 de noviembre de 2009, BOE Núm. 266, 4 de noviembre de 2009, pp. 92089-92102, Preámbulo, párr. III.
- 48 Vid. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., Op. cit., pp. 7-8; PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Op. cit., p. 120; BLANCO CORDERO, I., “Sobre la muerte de la jurisdicción universal”, en *Revista General de Derecho Penal*, Núm. 12, 2009, pp. 3-5; OLLÉ SESÉ, M., “El principio de justicia universal en España: del caso Pinochet a la situación actual”, Op. cit., p. 236; MARTÍN, V., “Justicia universal: la nueva dimensión de la justicia transicional”, Informe de proyecto, FRIDE, 18 de febrero de 2010, pp. 11-13; LANGER, M., “The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes”, en *American Journal of International Law*, Vol. 105, Núm. 1, 2011, pp. 38-40; y BLANCO CORDERO, I., “La jurisdicción universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad”, en I. PÉREZ CEPEDA (dir.), *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 563-567; y GIRÓN BÉJAR, D., “La jurisdicción universal y las repercusiones de su aplicación en la política exterior de España”, en VVAA, *Cuadernos de la Escuela Diplomática N° 49*, Cuestiones actuales sobre la diplomacia y las relaciones internacionales en los inicios del siglo XXI, Escuela Diplomática, Madrid, 2013, pp. 66-73. Similares presiones condujeron a la limitación de la jurisdicción universal de los tribunales belgas. Vid. REYDAMS, L., “Belgium Reneges on Universality: The 5 August 2003 Act on Grave Breaches of International Humanitarian Law”, en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, Núm. 3, 2003, pp. 679-689. Para un análisis de la experiencia belga a la luz de la situación española, Vid. ROHT-ARRIAZA, N., “Universal Jurisdiction: Steps Forward, Steps Back”, en *Leiden Journal of International Law*, Vol. 17, Núm. 2, 2004, pp. 383-388.

Finalmente, en noviembre de 2009 se aprobó la Ley Orgánica 1/2009, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, que reformó el Artículo 23.4 y 5 LOPJ.⁴⁹ Esta reforma reflejó la doctrina del Tribunal Supremo establecida en las resoluciones dictadas en los casos Ríos Montt *et al.* (Guatemala) y “Falun Gong”/Jiang Zemin *et al.* (China), en las que las exigencias del principio de jurisdicción universal estaban limitadas por principios de Derecho Internacional, como el principio de no intervención en los asuntos de otros Estados previsto en el Artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas y por otros principios como el de proporcionalidad y el de necesidad de un “vínculo de conexión” legitimadora.⁵⁰

De acuerdo con esta Ley, a partir del 5 de noviembre de 2009, el ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales españoles según el Artículo 23.4 LOPJ pasó a estar sometido a la concurrencia de alguno de los siguientes requisitos alternativos: i) que existieran víctimas de nacionalidad española (de manera similar al principio de personalidad pasiva);⁵¹ ii) que se acreditara que los presuntos responsables se encontraban en España, o iii) que se constatará algún “vínculo de conexión relevante con España”.⁵²

49 Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, entrada en vigor el 5 de noviembre de 2009, BOE N.º 266, 4 de noviembre de 2009, pp. 92089-92102, Artículo 1(1). Para un estudio detallado de esta reforma, Vid. BLANCO CORDERO, I., “Sobre la muerte de la jurisdicción universal”, Op. cit., pp. 1-18. Para un análisis de las consecuencias prácticas de esta reforma en algunos casos sometidos a la jurisdicción universal española, Vid. OLLÉ SESÉ, M., “Summary of the Universal Jurisdiction Reforms in Spain”, en *Redress and FIDH Newsletter*, Núm. 8, 2010, pp. 5-7.

50 GALLEGO SÁNCHEZ, E., “El principio de justicia universal, en el ámbito de la jurisdicción penal española”, en *Revista de Jurisprudencia*, Núm. 1, diciembre 2009, p. 4; MINISTERIO DE JUSTICIA, *Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al inicio del año judicial por el fiscal general del Estado Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón*, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2010, Vol. I, pp. 629-631. Vid., también *supra* notas 15 y 29.

51 PIGRAU SOLÉ, A., La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales, Op. cit., p. 122; y OLLÉ SESÉ, M., “El principio de justicia universal en España: del caso Pinochet a la situación actual”, Op. cit., p. 239.

52 Para ejemplos de “vínculo de conexión relevante con España”, Vid., FEIJOO SÁNCHEZ, B., Op. cit., pp. 28-29 (el idioma español, una presencia importante en España del colectivo afectado por los crímenes, el uso en procedimientos españoles de información obtenida mediante la comisión de crímenes internacionales, pertenencia de España a una misma organización internacional, relación de España con un territorio no autónomo como potencia administradora, etc.). Antes de la Ley Orgánica 1/2009, siete magistrados del Tribunal Supremo en el caso Ríos Montt et al. (Guatemala) habían hecho referencia genérica a “vínculos culturales, históricos, sociales, lingüísticos, jurídicos”. Vid. TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 331/1999 [Guatemala-Ríos Montt et al.], Recurso 803/2001, Sentencia de 25 de febrero de 2003, voto particular, fdto. de dcho. 12. Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2009, los tribunales hicieron referencia a los mismos criterios y a la residencia prolongada de las víctimas en territorio español. Vid. AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción N.º 1, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie et al.], Auto de 26 de febrero de 2010, razonamiento jdco. 2 y Auto de 26 de marzo de 2010, fdto. de dcho. único; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Diligencias previas 150/2009 [Afganistán, Pakistán y Cuba-“Guantánamo”/oficiales norteamericanos], Rollo de apelación 66/2010, Auto de 6 de abril de 2011, fdto. de dcho. 3. Para una discusión de este requisito legal, Vid. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “La justicia universal en la jurisdicción española”, en *Persona y Derecho*, Vol. 51, 2004, pp. 49-73.

Además, “en todo caso”, debía acreditarse que en otro país competente o en el seno de un tribunal internacional no se había iniciado un procedimiento que supusiera una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de los mismos hechos punibles. Cuando quedara constancia del comienzo de otro proceso en dicho país o tribunal internacional sobre los hechos denunciados en España, el proceso penal iniciado ante la jurisdicción española debía sobrepasarse “provisionalmente”. En otras palabras, conforme a la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2009, los tribunales españoles debían hacer un análisis similar al que exige el Artículo 17 del Estatuto de Roma a la Corte Penal Internacional para que esta ejerza su competencia sobre un caso.⁵³ Esto suponía introducir, de manera expresa, la limitación a la jurisdicción universal contenida en la Ley Orgánica 18/2003.⁵⁴ En el fondo, implicaba invertir el principio de “complementariedad” instaurado en el Estatuto de Roma, conforme al cual la Corte Penal Internacional complementa la inactividad, la falta de voluntad o la incapacidad de los Estados que no asumen su responsabilidad de perseguir crímenes de Derecho Internacional.⁵⁵

Como resultado, desde el 5 de noviembre de 2009, la jurisdicción universal española dejó de ser absoluta y pasó a ser limitada. No obstante, a pesar de que las limitaciones impuestas por vía legislativa no llegaron a ser consideradas por el Tribunal Constitucional,⁵⁶ la jurisdicción española siguió siendo universal, dado

53 PIGRAU SOLÉ, A., La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales, Op. cit., p. 133; OLLÉ SESÉ, M., “El principio de justicia universal en España: del caso Pinochet a la situación actual”, Op. cit., p. 240; y FEIJOO SÁNCHEZ, B., Op. cit., p. 26, nota 38.

54 Vid. *supra* nota 20.

55 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal Sección 1a, Expediente de Extradición 20/2009 [Argentina], Rollo de apelación 3/2010, Auto de 28 de enero de 2010, fdto. de dcho. 3 “el efecto excluyente que ha de darse a la jurisdicción española por elementales razones de respeto al contenido esencial del principio de territorialidad [...], dado el carácter complementario con que estaba concebida la jurisdicción española, sobre la del lugar de perpetración de los hechos, [...] ha quedado consagrado en el art. 23 apdo. 4 pñ 2 LOPJ, tras la indicada reforma operada por L. O. 1/2009”; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Diligencias previas 92/2013 [Cuba], Auto de 23 de septiembre de 2013, fdto. de dcho. único “la jurisdicción por hechos cometidos en el extranjero (arts. 23.2, 3 y 4 LOPJ) solo opera ante el fraude o inexistencia de respuesta efectiva en la jurisdicción mejor posicionada, y para los casos y defensa de los bienes jurídicos protegidos —que son ciertamente escasos en la legislación española— que se formulan en ella”. Vid. también PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Op. cit., pp. 119 y 122.

56 En 2010, el defensor del Pueblo decidió no cuestionar la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2009 al considerar que a la vista de las sentencias del Tribunal Constitucional en los casos Ríos Montt et al. y Jiang Zemin et al., la nueva versión del artículo 23.4 LOPJ podía ser interpretada de acuerdo con la Constitución. Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO, Expediente 10000525, Resolución de 19 de enero de 2010. Del mismo modo, la mayoría de la Audiencia Nacional decidió no cuestionar la constitucionalidad de la nueva redacción del Artículo 23.4 LOPJ. Vid. AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie et al.], Rollo de apelación 20/2010, Auto de 27 de octubre de 2010, fdto. jdco. 4.

que si las condiciones previstas en la ley se cumplían, los tribunales españoles podían enjuiciar crímenes internacionales cometidos por nacionales de cualquier país fuera del territorio español contra víctimas de cualquier nacionalidad. En consecuencia, aunque nació con la finalidad de contener la jurisdicción universal de los tribunales españoles fijada por la LOPJ de 1985 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el alcance de la Ley Orgánica 1/2009 fue más limitado de lo que se pretendía.

Solo tres procedimientos de los que se encontraban en tramitación fueron archivados.⁵⁷ En los casos “Myanmar”/Maung Aye *et al.* (Birmania), “Tíbet”/Lian Guanglie *et al.* (China) y “Guantánamo”/Gonzales *et al.* (Cuba) los jueces resolvieron que esta reforma del Artículo 23.4 LOPJ necesariamente suponía el archivo de las actuaciones, dado que estos casos no podrían ser enjuiciados en España una vez concluida su investigación, debido a la ausencia de algún “vínculo de conexión relevante” con España, la inexistencia de víctimas españolas, la no presencia de los sospechosos en España y, en algún caso, la existencia de una investigación y persecución efectiva de los mismos hechos en otro país.⁵⁸ La Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo tomaron estas decisiones, al entender que la reforma del Artículo 23.4 LOPJ no anulaba ni contradecía las obligaciones internacionales contraídas por España,⁵⁹ sino que se limitaba a incorporar por vía legislativa el principio de subsidiariedad desarrollado por el Tribunal Supremo como condición para la

-
- 57 Algunas querellas no fueron admitidas bajo el artículo 23.4 LOPJ por no reunir las condiciones establecidas en la Ley Orgánica 1/2009. *Vid.* e. g. AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 2a, Diligencias previas 80/2013 [Estados Unidos-Google *et al.*], Rollo de apelación 313/2013, Auto de 23 de enero de 2014, fdto. jdco. 3.
- 58 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie *et al.*], Auto de 26 de febrero de 2010, razonamiento jdco. 2; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 4, Diligencias previas 264/2009 [Birmania-“Myanmar”/Maung Aye *et al.*], Rollo de apelación 101/2010, Auto de 6 de septiembre de 2010, fdtos. jdcos. 2-4; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Diligencias previas 134/2009 [Cuba-“Guantánamo”/Gonzales *et al.*], Auto de 13 de abril de 2011, razonamiento jdco. 2.
- 59 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 4, Diligencias previas 264/2009 [Birmania-“Myanmar”/Maung Aye *et al.*], Rollo de apelación 101/2010, Auto de 6 de septiembre de 2010, fdto. jdco. 3. Al tiempo de escribir estas líneas, hay un recurso pendiente sobre la constitucionalidad de esta resolución ante el Tribunal Constitucional. *Vid.* ESTEVE MOLTÓ, J.E., “La persecución de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario en el contexto de los conflictos armados internos: el caso de Birmania ante la jurisdicción universal en España”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Vol. 22, 2011, pp. 13-14.

satisfacción de dichas obligaciones.⁶⁰ Ambas instancias determinaron que las nuevas exigencias del Artículo 23.4 LOPJ habían sido introducidas de forma retroactiva⁶¹ y que, en ausencia de víctimas españolas y sin la presencia de los presuntos responsables en España, los requeridos “vínculos de conexión relevante” no eran satisfechos por principios genéricos o cláusulas legales amplias relativas a relaciones bilaterales o multilaterales entre España y otros países.⁶² Con base en similares argumentos, los tribunales españoles también declararon su falta de jurisdicción para investigar un número limitado de nuevos casos.⁶³

Sin embargo, en más de diez casos en curso, los jueces continuaron aplicando las condiciones jurisdiccionales impuestas por la enmienda de noviembre de 2009, incluidos los casos “Carmelo Soria”/Brady *et al.* (Chile), Ríos Montt *et al.* (Guatemala), “Falun Gong”/Jiang Zemin, Lia Oinglin *et al.* (China), “vuelos de la CIA”/Bird *et al.* (Afganistán), “genocidio ruandés”/Kabarebe *et al.* (Ruanda), “Sahara”/Ben Sliman *et al.* (Sahara Occidental), “Frente Polisario” (Sahara Occidental) y “Guantánamo”/

60 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie *et al.*], Rollo de apelación 20/2010, Auto de 27 de octubre de 2010, fdtos. de dcho. 2-4; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie *et al.*], Recurso 857/2011, Auto de 6 de octubre de 2011, razonamiento jdco. 1.C); AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Diligencias previas 134/2009 [Cuba-“Guantánamo”/Gonzales *et al.*], Rollo de apelación 148/2011, Auto de 23 de marzo de 2012, fdtos. jdcos. 2-3. En un voto particular conjunto, tres de los dieciocho magistrados determinaron que la Audiencia Nacional tenía competencia para la investigación y el enjuiciamiento de estas alegaciones, al no ser aplicable el principio de subsidiariedad a la obligación legal internacional impuesta por los Convenios de Ginebra y al no existir investigación previa o simultánea en el Estado en donde los hechos se perpetraron que pudiera ser considerada suficiente y efectiva ni tampoco voluntad de persecución penal o de enjuiciamiento de los mismos. *Vid.* TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, también Diligencias previas 134/2009 [Cuba-“Guantánamo”/Gonzales *et al.*], Recurso 1113/2012, Auto de 20 de diciembre de 2012, razonamiento jdco. 2.C). Al tiempo de escribir estas líneas, hay recursos pendientes sobre la constitucionalidad de estas resoluciones ante el Tribunal Constitucional.

61 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie *et al.*], Rollo de apelación 20/2010, Auto de 27 de octubre de 2010, fdto. de dcho. 2. En un voto particular conjunto, tres de los dieciocho magistrados argumentaron que el Artículo 23.4 LOPJ no tiene una naturaleza meramente procesal sino que regula aspectos sustanciales del ejercicio del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para una discusión de esta conclusión, *Vid.* FEIJOO SÁNCHEZ, B., *Op. cit.*, pp. 32-34. *Vid.* también TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie *et al.*], Recurso 857/2011, Auto de 6 de octubre de 2011, razonamiento jdco. 2.C).

62 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie *et al.*], Auto de 26 de marzo de 2010, razonamiento jdco. único; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Recurso 857/2011, Auto de 6 de octubre de 2011, razonamiento jdco. 1.C); concluye además que la litispendencia de los mismos hechos en el Sumario 63/2008 (caso “Tíbet”/Jiang Zemin *et al.* (China)) hacía decaer el vínculo de conexión en estas Diligencias Previas.

63 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Diligencias previas 346/2009 [Sahara Occidental-“Aminatou Haidar”], Auto de 4 de diciembre de 2009, razonamiento jdco. 1; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 2, Diligencias previas 196/2009 [Franja de Gaza-Gaza II/Olmert *et al.*], Auto de 24 de enero de 2011. *Vid.* OLLÉ SESÉ, M., “El principio de justicia universal en España: del caso Pinochet a la situación actual”, *Op. cit.*, p. 239, nota 45.

oficiales norteamericanos (Afganistán, Pakistán y Cuba).⁶⁴ De hecho, los tribunales españoles emitieron órdenes de arresto en ejercicio de su jurisdicción universal por genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, torturas o terrorismo, tras determinar que las alegaciones no estaban siendo investigadas o que no lo estaban siendo de manera efectiva y que las alegaciones se referían a víctimas españolas o hacían referencia a un vínculo de conexión relevante con España en los casos “genocidio nazi”/Leprich *et al.* (Austria y Alemania),⁶⁵ “Couso”/De Camp *et al.* (Irak),⁶⁶ “Ellacuría”/Larios *et al.* (El Salvador),⁶⁷ y “Tíbet”/Jiang Zemin *et al.* (China).⁶⁸

Además, se intentó la reapertura de algún caso que había sido cerrado con anterioridad a la Ley Orgánica 1/2009⁶⁹ y entre 2009 y 2013 se abrieron nuevos casos por crímenes de lesa humanidad, de guerra o de piratería supuestamente cometidos

- 64 Vid. e. g. AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Sumario 19/1997 [Chile-“Carmelo Soria”/Brady *et al.*], Auto de 17 de noviembre de 2009, razonamiento jdco. 1, y AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 362/2007 [Sahara Occidental-“Sáhara”/Ben Sliman *et al.*], Auto de 29 de octubre de 2012, fdto. de dcho. 3; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, de 3 de Febrero de 2011; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 1/2008 [Sahara Occidental-“Frente Polisario”], Auto de 16 de agosto de 2012; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 150/2009 [Afganistán, Pakistán y Cuba-“Guantánamo”/oficiales norteamericanos], Auto de 27 de enero de 2010, razonamientos jdcos. 2 y 3; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Rollo de apelación 66/2010, Auto de 6 de abril de 2011, fdtos. de dcho. 2 y 3; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Auto de 13 de enero de 2012, razonamiento jdco. 2. Siete de los dieciséis magistrados del Pleno de la Audiencia Nacional argumentaron en un voto particular conjunto que no existía vínculo que permitiese conocer a los tribunales españoles de los hechos de este caso, al considerar el texto y la voluntad de la enmienda del Artículo 23 LOPJ llevada a cabo en 2009. Vid. también OLLÉ SESÉ, M., “Summary of the Universal Jurisdiction Reforms in Spain”, Op. cit., p. 6.
- 65 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 2, Sumario 56/2009 [Austria y Alemania-“genocidio nazi”/Leprich *et al.*], Autos de 17 de septiembre de 2009 y 26 de febrero de 2013.
- 66 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sumario 27/2007 [Irak-“Couso”/De Camp *et al.*], Recurso 2629/2009, Sentencia de 13 de julio de 2010, fdtos. de dcho. 6.2 y 8.2; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Auto de 29 de julio de 2010, razonamiento jdco. único, y Auto de 4 de octubre de 2011, razonamiento jdco. 7.
- 67 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Sumario 97/2010 [El Salvador-“Ellacuría”/Larios *et al.*], de 30 de mayo de 2011.
- 68 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 4a, Sumario 63/2008 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin *et al.*], Rollo de apelación 176/2013, Auto de 9 de octubre de 2013, fdto. de dcho. único; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 4a, Rollo de apelación 161/2013, Auto de 18 de noviembre de 2013, fdto. de dcho. único; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 4a, Rollo de apelación 161/2013, Auto de 5 de febrero de 2014; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 2, Auto de 10 de febrero de 2014.
- 69 En relación con el caso Ben-Eliezer *et al.*, los querellantes solicitaron la reapertura de la causa por falta de una investigación efectiva en Israel y ante la presencia en territorio español de uno de los presuntos responsables de ordenar el ataque de Al Daraj, quien había venido a España para participar en un seminario invitado por el Ministerio de Defensa español. Vid. “El Ministerio de Defensa invita a un seminario a un exministro israelí acusado de crímenes de guerra”, *Público*, 5 de noviembre de 2013; VICENTE MÁRQUEZ, L., “Actualización. La jurisdicción universal en España: pequeños pasos pese a los intentos por reducirla”, en *Rights International Spain*, Disponible en <http://rightsinternationalspain.org/es/blog/28/actualizacion_la-jurisdiccion-universal-en-espana-pequenos-pasos-pese-a-los-intentos-por-reducirla> [Consulta: 08.08.2014].

fuera de España por nacionales iraquíes,⁷⁰ marroquíes,⁷¹ guatemaltecos,⁷² israelíes⁷³ y somalíes.⁷⁴ Para fundamentar su jurisdicción sobre estos nuevos casos, los tribunales españoles recurrieron fundamentalmente a la nacionalidad española de las víctimas o de los sospechosos.⁷⁵ En los demás casos, la Audiencia Nacional hizo uso de interpretaciones abiertas del llamado “vínculo de conexión con España”⁷⁶ o se basó en la referencia a tratados y convenios internacionales suscritos por España, contenida en la cláusula residual del Artículo 23.4.h LOPJ.⁷⁷ Tras consultar con las autoridades del país donde supuestamente se habían cometido los crímenes y conforme a la condición de subsidiariedad establecida por la Ley Orgánica 18/2003, con el fiscal de la Corte Penal Internacional sobre la existencia de actuaciones referentes a las respectivas alegaciones,⁷⁸ los jueces españoles consideraron que no había razones para no ejercer su jurisdicción.⁷⁹

IV. La Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal

En estas circunstancias y ante la presión de China por la orden internacional de detención contra el expresidente Jiang Zemin y la continuación de los procedimientos contra el ex primer ministro Li Peng,⁸⁰ el Gobierno español dio un giro de

70 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 4, Diligencias previas 211/2009 [Irak-“Irak-Irán”/Al Shemmari et al.], Auto de 26 de noviembre de 2009.

71 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 2, Diligencias previas 309/2010 [Sahara Occidental-“El Aaiun”], Auto de 29 de noviembre de 2010.

72 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 3, Diligencias previas 369/2010 [Guatemala-“Pavón”/Vielmann], Auto de 16 de diciembre de 2010.

73 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 197/2010 [aguas internacionales próximas a Israel-“Flotilla de la libertad”/Netanyahu et al.], Auto de 29 de noviembre de 2011, razonamiento jdco. 1.

74 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Sumario 1/2012 [aguas internacionales próximas a Somalia-buque “Patiño”], Auto de 20 de enero de 2012; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 3, Diligencias previas 112/2012 [aguas internacionales próximas a Somalia-atunero “Izurdia”], Auto de 12 de octubre de 2012, fdto. de dcho. 3.

75 *Vid. supra* notas 71-74.

76 *Vid. supra* nota 71.

77 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 4, Diligencias previas 211/2009 [Irak-“Irak-Irán”/Al Shemmari et al.], Auto de 27 de diciembre de 2010, razonamiento jdco. 2

78 *Vid. e. g.* AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 197/2010 [aguas internacionales próximas a Israel-“Flotilla de la libertad”/Netanyahu et al.], Auto de 29 de noviembre de 2011.

79 *Vid. e. g.* AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 4, Diligencias previas 211/2009 [Irak-“Irak-Irán”/Al Shemmari et al.], Auto de 27 de diciembre de 2010, razonamiento jdco. 3.

80 *Vid. supra* nota 68; SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El fin del modelo español de jurisdicción universal”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 27, 2014, pp. 6-8; ESTEVE MOLTÓ, J.E., “La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Núm. 30, 2014, pp. 168-171. *Vid. también* “Entrevista a José Manuel García-Margallo, ministro de Asuntos Exteriores de España”, en *El Debate de la 1*, TVE, 34:02:35:08 min. “Aquí ha habido un juez

tuerca más en marzo de 2014 y aprobó la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal.⁸¹ Para ello recurrió a un procedimiento expedito, cuya tramitación se caracterizó por la falta de consenso. El partido en el Gobierno presentó una proposición para enmendar el Artículo 23.4 LOPJ y gestionar dicha enmienda por vía de urgencia y en lectura única.⁸² A esta proposición se presentaron varias propuestas de veto y decenas de enmiendas en el Congreso y en el Senado,⁸³ pero todas las propuestas de veto y la mayor parte de las enmiendas fueron rechazadas⁸⁴ y el texto vigente del Artículo 23 LOPJ se aprobó con el apoyo únicamente de los parlamentarios pertenecientes al partido en el Gobierno, es decir, un 60% de los parlamentarios.⁸⁵ Los fiscales españoles también se mostraron muy críticos con esta reforma, al considerar que limitaba sustancialmente la posibilidad de perseguir no solo los delitos internacionales relacionados con violaciones de derechos humanos, sino también actividades delictivas especialmente graves de carácter transnacional.⁸⁶

que ha querido enjuiciar a dos expresidentes de la República Popular China [...] [sin tener] la menor posibilidad de investigar eficazmente lo que sucedió en el Tíbet [...] esto es un brindis al sol que no va a acabar con la impunidad internacional [...] y nos crea un conflicto internacional. [...] China tiene el 20% de la deuda pública española y bastaría un clic en un ratón en un ordenador en China para que este país se encuentre con una prima de riesgo como teníamos hace años y por tanto aumentásemos las colas de empleo”. Disponible en <<http://www.rtve.es/alacarta/videos/el-debate-de-la-1/debate-1-10-04-14/2501527/>> [Consulta: 08.08.2014].

- 81 Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la L. O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, entrada en vigor el 15 de marzo de 2014, *BOE* Nº 63, 14 de marzo de 2014, pp. 23026-23031, Artículo único.
- 82 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, “Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, 21 de enero de 2014”, en *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie B, Núm. 157-1, 24 de enero de 2014, pp. 1-6; CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, “Acuerdo subsiguiente a la toma en consideración, 18 de febrero de 2014”, en *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie B, Núm. 157-3, 19 de febrero de 2014, p. 1.
- 83 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, “Enmiendas a la Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, 25 de febrero de 2014”, en *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie B, Núm. 157-5, 27 de febrero de 2014, pp. 1-33; SENADO, “Propuestas de veto y enmiendas en el Senado, 5 de marzo de 2014”, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado*, X Legislatura, Núm. 317, 7 de marzo de 2014, pp. 26-53.
- 84 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, 27 de febrero de 2014, en *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie B, Núm. 157-6, 27 de febrero de 2014, pp. 1-6; SENADO, 12 de marzo de 2014, *Diario de Sesiones del Senado*, X Legislatura, Pleno, Núm. 102, 12 de marzo de 2014, pp. 9686-9732; SENADO, “Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (624/000002)”, en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, X Legislatura, Núm. 322, 17 de marzo de 2014, p. 196.
- 85 SENADO, “Votación de la Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal”, en *Diario de Sesiones del Senado*, X Legislatura, Pleno, núm. 102, 12 de marzo 2014, p. 9732.
- 86 MINISTERIO DE JUSTICIA, Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al inicio del año judicial por el fiscal general del Estado Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Lifante, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2014, vol. I, pp. 235-236.

A. Justicia universal condicionada

Como resultado de la Ley Orgánica 1/2014, si bien se atribuye jurisdicción a los tribunales españoles sobre ocho crímenes no contemplados de manera expresa en la anterior redacción del Artículo 23.4 LOPJ (tortura y delitos contra la integridad moral, desaparición forzada de personas, actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, delitos relacionados con la protección física de materiales nucleares, delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal, violencia de género y doméstica, corrupción entre particulares o en transacciones económicas internacionales y falsificación de productos médicos y otros que supongan una amenaza para la salud pública),⁸⁷ se retira la jurisdicción española sobre el crimen de mutilación genital femenina y, lo que es más importante, se introduce una serie de condiciones para que los tribunales españoles puedan afirmar su llamada jurisdicción universal sobre los delitos contemplados en este Artículo. De hecho, el nuevo texto de esta provisión legal indica de forma general que los tribunales españoles son competentes para conocer de delitos cometidos fuera de España “cuando se cumplan las condiciones expresadas” en la Ley.⁸⁸

En particular, para la mayoría de los delitos mencionados en la nueva redacción del Artículo 23.4 LOPJ se exige expresamente, de manera alternativa: i) la presencia del presunto responsable en territorio español; se requiere que el ciudadano extranjero en cuestión resida habitualmente en España o que su extradición haya sido denegada por las autoridades españolas (principio de representación o Derecho Penal supletorio); ii) la nacionalidad española de las víctimas (principio de personalidad pasiva), o iii) una conexión de los delitos en cuestión con intereses españoles relevantes en términos muy concretos (de manera similar al principio de vínculo real o de protección de intereses).

La presencia del sospechoso en territorio nacional es una condición objetiva de procedibilidad para delitos de: i) genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; ii) tortura y delitos contra la integridad moral; iii) desaparición forzada; iv) terrorismo; v) delitos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de edad; vi) violencia de género y doméstica; vii) trata de seres humanos; viii) corrupción entre particulares o en transacciones económicas internacionales, y ix) falsificación de

87 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *BOE* N° 157, 2 de julio de 1985, pp. 20632-20678, modificada por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, *BOE* N° 63, 14 de marzo de 2014, pp. 23026-23031, apartados b), c), g), h), j), l), n) y o) del Artículo 23.4.

88 *Ibid.*, Artículo 23.4.

productos médicos y amenazas para la salud pública.⁸⁹ La nacionalidad española de las víctimas es requerida de manera adicional o alternativa para que los tribunales españoles tengan jurisdicción sobre algunos de estos delitos (tortura y delitos contra la integridad moral, desaparición forzada, terrorismo, delitos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de edad, violencia de género y doméstica, trata de seres humanos, falsificación de productos médicos y amenazas para la salud pública) y para casos de apoderamiento ilícito de aeronaves.⁹⁰ La conexión entre intereses concretos identificados en la ley y crímenes de terrorismo, tráfico de drogas y delitos de constitución, financiación o integración en un grupo u organización criminal es suficiente para que los tribunales españoles puedan actuar.⁹¹ La nueva Ley incluye también condiciones objetivas de procedibilidad genéricas que hacen referencia a tratados ratificados por España o a actos normativos de organizaciones internacionales de las que España sea miembro.⁹²

Además de estas condiciones específicas para cada delito, el nuevo texto del Artículo 23.5 LOPJ codifica de manera general para todos los delitos referidos en el párrafo anterior i) la inversión del principio de complementariedad *vis-à-vis* los tribunales internacionales, ya recogida en las Leyes Orgánicas 18/2003 y 1/2009⁹³ y ii) los requisitos del Artículo 17(2) y (3) del Estatuto de Roma en su práctica literalidad *vis-à-vis* otros Estados, ya aplicados por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo y reflejados de manera mucho menos explícita en la Ley Orgánica 1/2009.⁹⁴

89 Ibid., apartados a) [genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra], b.2) [tortura y delitos contra la integridad moral], c.2) [desaparición forzada], e.2 y 3) [terrorismo], k.2 y 3) [delitos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de edad], l.2) [violencia de género y doméstica], m.2 y 3) [trata de seres humanos], n.2, 3 y 4) [corrupción entre particulares o en transacciones económicas internacionales], o.2 y 3) [falsificación de productos médicos y amenazas para la salud pública] y cláusula de cierre del Artículo 23.4. Vid. AUDIENCIA NACIONAL, Sección 2ª de la Sala de lo Penal, Diligencias Previas 109/2006 [Afganistán-“Vuelos de la CIA”/Bird et al.], Rollo de apelación 336/2014, Auto de 17 de noviembre de 2014, razonamiento jdc. 5; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 63/2008 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin et al.], Recurso 1682/2014, Sentencia de 6 de mayo de 2015, fdtos. de dcho. 26-30, 34 y 40.

90 Ibid., apartados b.2) [tortura y delitos contra la integridad moral], c.2) [desaparición forzada], e.4, 6, 7 y 8) [terrorismo], f.2) [apoderamiento ilícito de aeronaves], k.4) [delitos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de edad], l.3) [violencia de género y doméstica], m.4) [trata de seres humanos], o.4 y 5) [falsificación de productos médicos y amenazas para la salud pública] del Artículo 23.4.

91 Ibid., apartados e.5) [terrorismo], i.2) [tráfico de drogas], j) [constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal] del Artículo 23.4.

92 Ibid., apartados d) [piratería y otros delitos que se cometan en espacios marinos], g) [actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil], p) [delitos cuya persecución se impone con carácter obligatorio por un tratado vigente para España o por otros actos normativos de una organización internacional] del Artículo 23.4.

93 Cfr. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE Nº 157, 2 de julio de 1985, pp. 20632-20678, modificada por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, BOE Nº 63, 14 de marzo de 2014, pp. 23026-23031, Artículo 24.5.a) con *supra* notas 53-55. El Artículo 23.4 de la Ley Orgánica 1/2009 parecía permitir a los tribunales españoles analizar la efectividad de los procedimientos iniciados ante tribunales internacionales.

94 Cfr. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE Nº 157, 2 de julio de 1985, pp. 20632-20678, modificada por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, BOE Nº 63, 14 de marzo de 2014, pp. 23026-23031, Artículo 24.5.b) con *supra* notas 13-15.

En la actualidad, conforme a la Ley Orgánica 1/2014, solo el Tribunal Supremo es competente para determinar la disposición o capacidad para investigar o enjuiciar del Estado en donde presuntamente se han cometido los hechos o de nacionalidad de la persona a la que se imputa su comisión.⁹⁵ En consecuencia, los juzgados o tribunales españoles deben remitir al Tribunal Supremo una descripción de los casos de justicia universal de los que conozcan, junto con una conclusión razonada por la que decidan no apartarse de su conocimiento, conforme al principio de subsidiariedad, para que el Tribunal Supremo determine si dichos juzgados o tribunales pueden persistir en la asunción de la jurisdicción, tras realizar una ponderación similar a la que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional atribuye a la misma para decidir sobre la admisibilidad o no de las pretensiones formuladas.⁹⁶

En resumen, por un lado, el nuevo texto del Artículo 23.4 LOPJ establece los criterios aplicables para determinar si los tribunales españoles tienen jurisdicción universal sobre crímenes internacionales y por otro, el nuevo texto del Artículo 23.5 LOPJ refuerza aún más, si cabe, la subsidiariedad de los tribunales españoles para la investigación y persecución de tales crímenes. De hecho, durante el debate de la Ley Orgánica 1/2014, los parlamentarios que la propusieron argumentaron que el nuevo texto “amplía la posibilidad de acudir a los tribunales penales internacionales [...] porque se va a pretender que la Corte Penal Internacional, precisamente esa corte diplomática de plenipotenciarios, conozca estos delitos”.⁹⁷

El Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre el carácter confuso de esta regulación, conforme a la cual diferentes condiciones pueden aplicarse al mismo tipo de conductas y dar lugar a diferentes y, en ocasiones, contradictorias conclusiones sobre la jurisdicción de los tribunales españoles.⁹⁸ No obstante, el Tribunal Supremo

95 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *BOE* N° 157, 2 de julio de 1985, pp. 20632-20678, modificada por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, *BOE* N° 63, 14 de marzo de 2014, pp. 23026-23031, Artículo 23.5.

96 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 19/1997 [Chile-“Carmelo Soria”/Brady et al.], Recurso 20092/2015, Auto de 8 de abril de 2015, razonamiento jdc. 3.2; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 197/2010 [aguas internacionales próximas a Israel-“Flotilla de la libertad”/Netanyahu et al.], Recurso 20093/2015, Auto de 8 de abril de 2015, razonamientos jdcos. 3.1 y 3.2; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 97/2010 [El Salvador-“Ellacuría”/Larios et al.], Recurso 20962/2014, Auto de 20 de abril de 2015, razonamientos jdcos. 2.1 y 2.2.

97 Vid. SENADO, 12 de marzo de 2014, en *Diario de Sesiones del Senado*, X Legislatura, Pleno, Núm. 102, 12 de marzo de 2014, p. 9730.

98 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 132/2014 [aguas internacionales próximas a Marruecos-buque “Mayak”], Recurso 1205/2014, Sentencia de 24 de julio de 2014, fdto. de dcho. 5; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 80/2013 [aguas internacionales próximas a Marruecos-“Mohamed Said El Gadid”], Recurso 10435/2014, sentencia de 24 de julio de 2014, fdto. de dcho. 5. Vid. también TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 46/2014 [aguas internacionales próximas a Marruecos-buque “Aseel”], Recurso 1549/2014, Sentencia de 11 de diciembre de 2014, fdto. de dcho. 4.

ha ratificado la validez de la introducción de estas condiciones para el ejercicio de la jurisdicción universal en España. A este respecto, el Tribunal Supremo ha explicado que, si bien el Tribunal Constitucional declaró contraria a la naturaleza de la jurisdicción universal la lectura por parte de los tribunales españoles de este tipo de condiciones en la anterior versión del Artículo 23.4 LOPJ,⁹⁹ tal conclusión vino motivada porque las condiciones no estaban contempladas expresamente en la ley española y no porque fueran contrarias a un pretendido carácter absoluto inmanente de dicha jurisdicción conforme al Derecho Internacional Penal o consuetudinario.¹⁰⁰ En todo caso, es posible afirmar que, desde la entrada en vigor el 15 de marzo de 2014 de la Ley Orgánica 1/2014, la jurisdicción universal española está tan condicionada, que ha dejado de ser universal o, al menos, su ejercicio como tal es casi imposible.

B. Justicia universal sobre delitos transnacionales

Cabe destacar que en el nuevo texto del Artículo 23.4 LOPJ no solo se mantiene la enumeración de delitos internacionales porque afectan valores propios de la comunidad internacional (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra) junto con otros de carácter transnacional, cuya persecución interesa a todos los Estados y requiere la cooperación internacional.¹⁰¹ Además, la lista de crímenes transnacionales se extiende de manera considerable, hasta desnaturalizar el principio de justicia universal introducido en este Artículo en 1985.

Paradójicamente, el aumento en esta última categoría de delitos puede eventualmente conducir a una limitación de la jurisdicción española sobre crímenes internacionales. De hecho, al discutir la inclusión de crímenes transnacionales en el Artículo 23 LOPJ a raíz de los primeros casos abiertos tras la entrada en vigor de la enmienda (tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas),¹⁰² el Tribunal Supremo ha definido el principio de justicia universal como aquel conforme al cual los tribunales persiguen hechos cometidos fuera de su territorio (frente al

99 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 237/2005 [Guatemala-Ríos Montt et al.], de 26 de septiembre de 2005, *BOE* N° 258, 28 de octubre de 2005, pp. 45-57, fdto. jdco. 8; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Madrid, Sentencia 227/2007 [China-“Falun Gong”/Jiang Zemin et al.], 22 de octubre de 2007, *BOE* N° 284, 27 de noviembre de 2007, pp. 21-27, fdto. jdco. 5.c).

100 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 63/2008 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin et al.], Recurso 1682/2014, Sentencia de 6 de mayo de 2015, fdtos. de dcho. 15-16, 21-22, 30 y 42.

101 GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, 1999, pp. 43-52.

102 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción N° 4, Diligencias previas 132/2014 [aguas internacionales próximas a Argelia-buque “A la Voluntad de Dios”], Auto de 8 de abril de 2014, razonamientos jdcos. 2 y 3.

principio de territorialidad),¹⁰³ que puedan ser cometidos por personas extranjeras (frente al principio de personalidad o de nacionalidad)¹⁰⁴ y respecto a delitos que no comprometan los intereses de España (frente al principio real o de protección de intereses),¹⁰⁵ pero solo cuando se lo permite un tratado internacional.¹⁰⁶ El Tribunal Supremo ha explicado que mientras la ley, desde 1985 hasta su modificación en 2009, afirmaba la competencia extraterritorial de los tribunales españoles para la persecución de delitos internacionales sin ninguna mención a los tratados,¹⁰⁷ en la regulación vigente de la justicia universal contenida en la Ley Orgánica 1/2014 “preponderantemente se atiende a la configuración de los tratados internacionales y el grado de atribución de jurisdicción que [los tratados] otorgan a los Estados firmantes”.¹⁰⁸ Como consecuencia, las condiciones señaladas en dichos tratados pueden suponer un obstáculo al enjuiciamiento en España de sospechosos de crímenes internacionales conforme al principio de justicia universal.¹⁰⁹ La propia Ley Orgánica 1/2014 indica que “la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice”.¹¹⁰

103 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Procedimiento Abreviado 26/2006, Recurso 2341/2006, sentencia de 15 de junio de 2007, fdto. de dcho. 3; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Procedimiento Abreviado 33/2006, Recurso 183/2007, Sentencia de 21 de junio de 2007, fdto. de dcho. 3; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Procedimiento Abreviado 12/2006, Recurso 2027/2006, Sentencia de 25 de junio de 2007, fdto. de dcho. 3.

104 Ibid.

105 Ibid.

106 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 132/2014 [aguas internacionales próximas a Marruecos-buque “Mayak”], Recurso 1205/2014, Sentencia de 24 de julio de 2014, fdto. de dcho. 5.3.3; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 80/2013 [aguas internacionales próximas a Marruecos-“Mohamed Said El Gadid”], Recurso 10435/2014, Sentencia de 24 de julio de 2014, fdto. de dcho. 5.3.3.

107 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 29/2014 [aguas internacionales próximas a Marruecos-buque “Berk Kaptan”], Recurso 1259/2014, Sentencia de 5 de noviembre de 2014, fdto. de dcho. 3.

108 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 104/2013 [aguas internacionales próximas a Marruecos-buque “Moon Light”], Recurso 1205/2014, Sentencia de 3 de diciembre de 2014, fdto. de dcho. 5; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 24/2014 [aguas internacionales próximas a Argelia-buque sin nombre], Recurso 1495/2014, Sentencia de 5 de diciembre de 2014, fdto. de dcho. 2.

109 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 132/2014 [aguas internacionales próximas a Marruecos-buque “Mayak”], Recurso 1205/2014, Sentencia de 24 de julio de 2014, fdtos. de dcho. 5.5 y 5.9; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 80/2013 [aguas internacionales próximas a Marruecos-“Mohamed Said El Gadid”], Recurso 10435/2014, Sentencia de 24 de julio de 2014, fdtos. de dcho. 5.5 y 5.9; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 63/2008 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin et al.], Recurso 1682/2014, Sentencia de 6 de mayo de 2015, fdto. de dcho. 17.

110 Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la L. O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, entrada en vigor el 15 de marzo de 2014, *BOE* Nº 63, 14 de marzo de 2014, pp. 23026-23031, exposición de motivos.

Desde otro punto de vista, la no introducción de referencias a determinados delitos transnacionales en el Artículo 23 LOPJ puede conllevar la derogación implícita de la jurisdicción española para conocer de estas actividades ilícitas cuando se cometan en el extranjero. Por ejemplo, con la regulación dada por la Ley Orgánica 1/2014, no está del todo claro si los tribunales españoles mantienen su jurisdicción para conocer de la conversión, transmisión u ocultación de dineros y bienes procedentes de actividades ilícitas (blanqueo de capitales) cometidas por nacionales españoles en el extranjero.¹¹¹

C. Justicia universal sin acusación popular

La Ley Orgánica 1/2004 introduce como limitación adicional que los delitos mencionados en el Artículo 23.4 LOPJ solo son perseguibles en España previa presentación de querrela por la víctima o el Ministerio Público.¹¹² El requisito de que la víctima presente querrela fue defendido durante la tramitación parlamentaria de esta ley como una medida para convertir a la víctima en parte involucrada en el proceso.¹¹³ Sin embargo, esto implica excluir la posibilidad prevista en la Constitución española de que cualquier ciudadano español, sea o no agraviado, pueda querrellarse por un delito del que tenga conocimiento.¹¹⁴ Ha sido el recurso a esta institución, conocida como “acción popular” y de gran arraigo en España,¹¹⁵ el que ha dado lugar a la apertura de muchas de las causas de justicia universal como los procedimientos contra Scilingo,¹¹⁶ Pinochet,¹¹⁷ Cavallo,¹¹⁸ Ríos Montt *et al.*,¹¹⁹ De

-
- 111 BOYÉ TUSE, G., “Gallardón, ese jurista universal”, 8 de mayo de 2014, en *eldiario.es*, Disponible en <http://www.eldiario.es/contrapoder/justicia_universal-blanqueo_de_capitales-corrupcion_6_257984225.html> [Consulta: 24.07.2015].
- 112 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *BOE* Nº 157, 2 de julio de 1985, pp. 20632-20678, modificada por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, *BOE* Nº 63, 14 de marzo de 2014, pp. 23026-23031, Artículo 23.6.
- 113 *Vid.* SENADO, 12 de marzo de 2014, en *Diario de Sesiones del Senado*, X Legislatura, Pleno, núm. 102, 12 de marzo de 2014, p. 9730.
- 114 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Auto 186/2009, de 16 de junio de 2009, *BOE* Nº 193, 11 de agosto de 2009, pp. 67-79, fdto. jdco. 3.
- 115 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 99/2003 [Irak-“Couso”/De Camp et al.], Recurso 829/2006, Sentencia de 11 de diciembre de 2006, fdto. de dcho. 8.
- 116 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 108/1996 [Argentina], Auto de 10 de junio de 1996, admitiendo la querrela presentada por *Izquierda Unida* el 6 de mayo de 1996. Otras acusaciones populares se unieron más tarde a los procedimientos.
- 117 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Diligencias previas 242/1996 [Chile], Auto de 6 de febrero de 1997, ordenando diligencias sobre la base de la querrela presentada por la *Fundación Salvador Allende* el 5 de julio de 1996. Otras acusaciones populares se unieron más tarde a los procedimientos.
- 118 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 108/1996 [Argentina-Cavallo], Auto de 7 de julio de 1998.
- 119 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Diligencias previas 331/1999 [Guatemala-Ríos Montt et al.], Auto de 27 de marzo de 2000, actuando sobre la base de la denuncia presentada entre otras por Rigoberta Menchú Tum el 2 de diciembre de 1999.

Camp *et al.*,¹²⁰ Jiang Zemin *et al.*,¹²¹ Lia Oinglin *et al.*,¹²² Lian Guanglie *et al.*,¹²³ Larios *et al.*¹²⁴ y Ben-Eliezer *et al.*¹²⁵ Además, la eliminación de la acción popular operada por la Ley Orgánica 1/2014 supone un obstáculo adicional para la participación de las víctimas en la persecución de este tipo de casos en España.¹²⁶

Esta limitación en la legitimación activa para la persecución de los crímenes contemplados en el Artículo 23 LOPJ, aplicada por la Audiencia Nacional desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004,¹²⁷ ha sido confirmada por el Tribunal Supremo español y ha determinado que la activación de la justicia universal ya no es admisible mediante querrela de un actor popular ni por la incoación de oficio de diligencias por un juez español.¹²⁸ Esta limitación es uno de los motivos por los que, al tiempo de escribir estas líneas, hay un recurso interpuesto ante el Tribunal Constitucional español contra esta ley.¹²⁹ No obstante, el Tribunal Supremo ha

- 120 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Diligencias previas 99/2003 [Irak-“Cousu”/ De Camp *et al.*], Auto de 19 de octubre de 2005.
- 121 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 2, Diligencias previas 237/2005 [China-“Tíbet”/ Jiang Zemin *et al.*], Auto de 5 de septiembre de 2005; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 2a, Rollo de apelación 196/2005, Auto de 10 de enero de 2006, *Vid.* también nota 35.
- 122 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 2, Diligencias previas 275/2004 [China-“Falun Gong”/Lia Oinglin *et al.*], Auto de 6 de septiembre de 2004; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 2a, Auto de 29 de abril de 2005. *Vid.* también nota 36.
- 123 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/ Lian Guanglie *et al.*], Auto de 5 de agosto de 2008.
- 124 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Diligencias previas 391/2008 [El Salvador-“Ellacuría”/Larios *et al.*], Auto de 12 de enero de 2009, actuando sobre la querrela presentada por la *Asociación Pro Derechos Humanos de España* y el *Center for Justice and Accountability* el 13 de noviembre de 2008.
- 125 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 4, Diligencias previas 157/2008 [Gaza/Al Daraj-Ben-Eliezer *et al.*], Auto de 29 de enero de 2009.
- 126 SENADO, 12 de marzo de 2014, *Diario de Sesiones del Senado*, X Legislatura, Pleno, Núm. 102, 12 de marzo de 2014, p. 9729.
- 127 *Vid.* e.g. AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 150/2009 [Afganistán, Pakistán y Cuba-“Guantánamo”/oficiales norteamericanos], Auto de 15 de abril de 2014, razonamiento jdco. 6; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Sumario 19/1997 [Chile-“Carmelo Soria”/Brady *et al.*], Auto de 23 de mayo de 2014, razonamiento jdco. 4.
- 128 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 132/2014 [aguas internacionales próximas a Marruecos-buque “Mayak”], Recurso 1205/2014, Sentencia de 24 de julio de 2014, fdto. de dcho. 5.8; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 80/2013 [aguas internacionales próximas a Marruecos-“Mohamed Said El Gadid”], Recurso 10435/2014, Sentencia de 24 de julio de 2014, fdto. de dcho. 5.8; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 46/2014 [aguas internacionales próximas a Marruecos-buque “Aseel”], Recurso 1549/2014, Sentencia de 11 de diciembre de 2014, fdto. de dcho. 8. *Vid.* también TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 104/2013 [aguas internacionales próximas a Marruecos-buque “Moon Light”], Recurso 1205/2014, Sentencia de 3 de diciembre de 2014, fdto. de dcho. 6; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 24/2014 [aguas internacionales próximas a Argelia-buque sin nombre], Recurso 1495/2014, Sentencia de 5 de diciembre de 2014, fdto. de dcho. 3; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 63/2008 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin *et al.*], Recurso 1682/2014, Sentencia de 6 de mayo de 2015, fdto. de dcho. 17.
- 129 Recurso de inconstitucionalidad Nº 3754-2014, contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal, 22 de julio de 2014, *BOE* Nº 181, 26 de julio de 2014, p. 59669.

determinado que este presupuesto procesal no debe entenderse desde una perspectiva exclusivamente formal, pues permite que los tribunales españoles puedan conocer de casos en los que ni la víctima ni el Ministerio Público han presentado querrela si el Ministerio Público ha puesto de manifiesto un interés en la persecución de los delitos investigados.¹³⁰

D. Retroactividad de la reforma

La Ley Orgánica 1/2014 introduce una disposición transitoria en la que se determina que:

Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreesidas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella.¹³¹

A este respecto, la aplicación de la LOPJ, a efectos de enjuiciamiento penal de hechos anteriores a su entrada en vigor en 1985, había llevado a los tribunales españoles a pronunciarse inicialmente a favor de su aplicación retroactiva sobre la base de que, como norma de carácter procesal u orgánico, no era sancionadora desfavorable ni restrictiva de derechos individuales.¹³²

Mas la ausencia de una cláusula transitoria reguladora de los efectos de la reforma de 2009 sobre los procedimientos en curso dio lugar a diferentes interpretaciones del Artículo 23.4 LOPJ por parte de los jueces españoles tras la Ley Orgánica 1/2009. Mientras una minoría de jueces defendió que la aplicación retroactiva de la nueva versión del Artículo 23.4 LOPJ no estaba prevista en la reforma¹³³ y suponía, en todo caso, privar injustificada y arbitrariamente a las víctimas de su derecho a la tutela judicial efectiva,¹³⁴ la mayoría consideró que la aplicación retroactiva de la reforma

130 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 97/2010 [El Salvador-“Ellacuría”/Larios et al.], Recurso 20962/2014, Auto de 20 de abril de 2015, razonamiento jdco. 3.4.

131 Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la L. O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, entrada en vigor el 15 de marzo de 2014, BOE Nº 63, 14 de marzo de 2014, pp. 23026-23031, disposición transitoria única.

132 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Rollo de apelación 84/1998, Auto de 4 de noviembre de 1998, fdto. jdco. 3; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sumario 1/1998 [Chile-Pinochet], Rollo de apelación 173/1998, Auto de 5 de noviembre de 1998, fdto. jdco. 3; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 2a, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Auto de 28 de julio de 2003, razonamiento jdco. 1. Cfr. TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Recurso 10049/2006, Sentencia de 1 de octubre de 2007, voto particular del magistrado Luciano Varela Castro, párrs. 3-4; voto particular del magistrado José Manuel Maza Martín, párr. III.

133 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie et al.], Auto de 26 de febrero de 2010, razonamiento jdco. 1.

134 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Diligencias previas 242/2008 [China-“Tíbet”/Lian Guanglie et al.], Rollo de apelación 20/2010, Auto de 27 de octubre de 2010, voto particular de los Magistrados Clara Bayarri García, Ramón Sáez Valcárcel y José Ricardo de Prada Solaesa, motivo 4.

de 2009 venía dada por la mera entrada en vigor de la ley y suponía la obligación de los jueces españoles de dejar sin juzgar los hechos de los que habían tenido conocimiento en función de la anterior versión del Artículo 23.4 LOPJ.¹³⁵

El texto de la reforma llevada a cabo en 2014 no deja lugar a dudas sobre su efecto retroactivo, tal y como lo demuestra la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 1/2014 y como ya lo había ratificado el propio Tribunal Supremo.¹³⁶

En tanto los jueces de la Audiencia Nacional concluyeron su falta de jurisdicción sobrevenida como consecuencia de esta reforma y señalaron que era necesario poner en libertad a los sospechosos de crímenes transnacionales detenidos antes de la entrada en vigor de la última reforma el 15 de marzo de 2014,¹³⁷ el Tribunal Supremo ha expresado que dicha liberación no fue conforme a la ley, dado que en ocasiones todavía puede afirmarse la jurisdicción española luego de la reforma de 2014 sobre la base de tratados internacionales ratificados por España.¹³⁸

No obstante, después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014 el 15 de marzo de 2014 y salvo para un número muy limitado de casos para los que el principio de territorialidad ha resultado aplicable,¹³⁹ la Audiencia Nacional ha declarado no tener jurisdicción sobre la mayoría de los asuntos de los que estaba conociendo sobre la base de la justicia universal. La principal causa de esta falta de jurisdicción sobrevenida, efectiva incluso cuando las víctimas de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra son españolas, radica en que los procedimientos no están dirigidos contra un español, contra un extranjero que resida habitualmente en España o contra un extranjero que esté en España (casos

135 *Vid. supra* nota 61.

136 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Pleno del Senado, de 12 de marzo de 2014, Diario de Sesiones del Senado, X Legislatura, Pleno, Núm. 102, 12 de marzo de 2014, pp. 9729-9730; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 19/1997 [Argentina-Scilingo], Recurso 10049/2006, Sentencia de 1 de octubre de 2007, fdo. de dcho. 7.3 "La determinación del ámbito de extensión extraterritorial de la jurisdicción española se encomienda a normas de orden procesal u orgánico"; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 63/2008 [China-"Tíbet"/Jiang Zemin et al.], Recurso 1682/2014, Sentencia de 6 de mayo de 2015, fdtos. de dcho. 31 y 33.

137 *Vid. e. g.* Diligencias previas 132/2014 [aguas internacionales próximas a Argelia-buque *A la Voluntad de Dios*], Juzgado Central de Instrucción Nº 4 de la Audiencia Nacional, Madrid, Auto de 8 de abril de 2014, razonamiento jdco. 5.

138 *Vid. supra* nota 105.

139 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 362/2007 [Sahara Occidental-Ben Sliman et al.], Auto de 15 de abril de 2014; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 1/2008 [Sahara Occidental-"Frente Polisario"], Auto de 15 de abril de 2014, razonamiento jdco. único; AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sección 2a, Sumario 4/2014 [Sahara Occidental-"El Aaiun"], Rollo de apelación 17/2014, Auto de 4 de julio de 2014, razonamiento jdco. 1.

“Tíbet”/Jiang Zemin *et al.*, China;¹⁴⁰ “Falun Gong”/Jiang Zemin, Lia Oinglin *et al.*, China;¹⁴¹ “genocidio nazi”/Leprich *et al.*, Austria y Alemania¹⁴² y “genocidio ruandés”/Kabarebe *et al.*, Ruanda).¹⁴³ Al adoptar estas decisiones, los tribunales españoles han leído en el nuevo texto del Artículo 23.4 LOPJ los principios de subsidiariedad y conexión establecidos por el Tribunal Supremo hace una década.¹⁴⁴ En algunos casos han determinado que las limitaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2014 para la persecución de crímenes de genocidio y crímenes de guerra no violan los derechos y las obligaciones que el Derecho Constitucional español y el Derecho Internacional de los tratados.¹⁴⁵

En estas circunstancias, los tribunales españoles solo han mantenido abiertos casos por crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra cuando han considerado imposible juzgar por separado los crímenes afectados por los requisitos jurisdiccionales de la Ley Orgánica 1/2014 (casos Ríos Montt *et al.*, Guatemala¹⁴⁶ y “Carmelo Soria”/Brady *et al.*, Chile),¹⁴⁷ y cuando han paralizado las investigaciones de dichos crímenes, pero continuado las de otros delitos relacionados para los que la Ley Orgánica 1/2014 mantiene su jurisdicción (caso “Ellacuría”/Larios

140 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sumario 63/2008 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin *et al.*], Rollo de apelación 38/2014, Auto de 2 de julio de 2014, razonamiento jdco. único. Cuatro de los dieciséis magistrados defendieron en un voto particular su jurisdicción sobre la base de que el Artículo 23.4 LOPJ no puede derogar la obligación internacional de investigar y perseguir crímenes de guerra establecida por el III Convenio de Ginebra. El Tribunal Supremo acordó por unanimidad desestimar los recursos de casación interpuestos por las acusaciones populares contra el archivo de esta causa. *Vid.* TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 63/2008 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin *et al.*], Recurso 1682/2014, Sentencia de 6 de mayo de 2015, fdtos. de dcho. 20 y 25. Al tiempo de escribir estas líneas, hay recursos pendientes sobre la constitucionalidad de esta resolución ante el Tribunal Constitucional.

141 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sumario 73/2009 [China-“Falun Gong”/Jiang Zemin, Lia Oinglin *et al.*], Rollo de apelación 44/2014, Auto de 15 de julio de 2014, fdtos. jdcos. 3-4. Cuatro de los dieciséis magistrados reiteraron en un voto particular su jurisdicción sobre la base del Artículo 23.4 LOPJ. El Tribunal Supremo acordó por unanimidad desestimar los recursos de casación interpuestos por las acusaciones populares contra el archivo de esta causa. *Vid.* TRIBUNAL SUPREMO, Nota de prensa, de 22 de abril de 2015.

142 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sumario 56/2009 [Austria y Alemania-“genocidio nazi”/Leprich *et al.*], Rollo de apelación 10/2014, Auto de 15 de diciembre de 2014, razonamiento jdco. 2.

143 AUDIENCIA NACIONAL, Sección 3ª de la Sala de lo Penal, Sumario 3/2008 [Ruanda-“genocidio ruandés”/Kabarebe *et al.*], Rollo de Sala 2/2008, Auto de 28 de enero de 2015, fdto. jdco. 2.

144 *Vid. supra* notas 14-15.

145 AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sumario 56/2009 [Austria y Alemania-“genocidio nazi”/Leprich *et al.*], Rollo de apelación 10/2014, Auto de 15 de diciembre de 2014, razonamientos jdcos. 3-4. Tres de los dieciocho magistrados determinaron en sus votos particulares su jurisdicción sobre la base del derecho internacional convencional.

146 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 331/1999 [Guatemala-Ríos Montt *et al.*], Auto de 20 de mayo de 2014, razonamiento jdco. 3. Las investigaciones de las imputaciones de delitos diferentes al terrorismo no se han paralizado en este caso al entender que se rompería la denominada continencia de la causa.

147 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Sumario 19/1997 [Chile-“Carmelo Soria”/Brady *et al.*], Auto de 23 de mayo de 2014, razonamiento jdco. 2.2.

et al., El Salvador).¹⁴⁸ Cuando los procedimientos fueron abiertos conforme a obligaciones internacionales contraídas por España a las que se refieren el Artículo 23.4.p) LOPJ y su cláusula residual (casos “Couso”/De Camp *et al.*, Irak;¹⁴⁹ “Guantánamo”/oficiales norteamericanos, Afganistán, Pakistán y Cuba;¹⁵⁰ y “Flotilla de la libertad”/Netanyahu *et al.*, aguas internacionales próximas a Israel),¹⁵¹ la Audiencia Nacional determinó en un principio que, ante un conflicto entre los obstáculos jurisdiccionales introducidos por la última reforma del Artículo 23 LOPJ para la persecución de delitos internacionales y la obligación de perseguirlos impuesta por los tratados internacionales ratificados por España, los procedimientos debían continuar con el fin de satisfacer las obligaciones internacionales contraídas por el Estado español.¹⁵² Conforme a la Ley Orgánica 18/2003, dichas obligaciones debían ser satisfechas de manera subsidiaria a una posible actuación por parte de la Corte Penal Internacional.¹⁵³ No obstante, la Audiencia Nacional ha cerrado recientemente algunas de estas causas, después de que el Tribunal Supremo afirmara de manera general que la cláusula de cierre del Artículo 23.4.p) LOPJ no es aplicable a los supuestos que ya aparecen específicamente regulados en los apartados anteriores de este precepto y, concretamente, a los delitos contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado, para los que se requiere que el procedimiento se dirija contra un español, contra un ciudadano extranjero que

- 148 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Sumario 97/2010 [El Salvador-“Ellacuría”/Larios *et al.*], Auto de 31 de marzo de 2014, fdtos. de dcho. 2-3. Las investigaciones de las imputaciones de crímenes de lesa humanidad se han paralizado en este caso como consecuencia de que los procedimientos no son contra un español o contra extranjero que esté en España.
- 149 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 27/2007 [Irak-“Couso”/De Camp *et al.*], Auto de 17 de marzo de 2014, razonamientos jdcos. 2, 4 y 6 (en referencia al Artículo 146 del IV Convenio de Ginebra), y Auto de 27 de marzo de 2014, fdto. de dcho. 2. Esta decisión fue avalada por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. *Vid.* AUDIENCIA NACIONAL, Nota de prensa, de 6 de junio de 2014.
- 150 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 150/2009 [Afganistán, Pakistán y Cuba-“Guantánamo”/oficiales norteamericanos], Auto de 15 de abril de 2014, razonamientos jdcos. 4-5 (en referencia a los Artículos 129-130 del III Convenio de Ginebra y al Artículo 5 de la Convención contra la Tortura).
- 151 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 197/2010 [aguas internacionales próximas a Israel-“Flotilla de la libertad”/Netanyahu *et al.*], Auto de 17 de junio de 2014, razonamiento jdco. 2 (haciendo referencia al Artículo 146 del IV Convenio de Ginebra).
- 152 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 27/2007 [Irak-“Couso”/De Camp *et al.*], Auto de 17 de marzo de 2014, razonamiento jdco. 2; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 150/2009 [Afganistán, Pakistán y Cuba-“Guantánamo”/oficiales norteamericanos], Auto de 15 de abril de 2014, razonamientos jdco. 7. *Vid.* también AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sumario 63/2008 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin *et al.*], Rollo de apelación 38/2014, Auto de 2 de julio de 2014, voto particular de los Magistrados Ramón Sáez Valcárcel, José Ricardo de Prada Solaesa, Ángela Murillo Bordallo y Clara Bayarri García, párr. 5.
- 153 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 197/2010 [aguas internacionales próximas a Israel-“Flotilla de la libertad”/Netanyahu *et al.*], Auto de 17 de junio de 2014, razonamiento jdco. 3.

resida habitualmente en España o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.¹⁵⁴

En la mayoría de los casos, los juzgados españoles que han mantenido su jurisdicción sobre esta base han remitido sus actuaciones al Tribunal Supremo español,¹⁵⁵ sin concluir sus investigaciones, para que este tribunal valore conforme al nuevo texto del Artículo 23.5 LOPJ, si el Estado que puede ejercer su jurisdicción sobre estos casos no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo, habida cuenta de lo respondido a las respectivas comisiones rogatorias remitidas por las autoridades judiciales españolas.¹⁵⁶ Al momento de escribir estas líneas, el Tribunal Supremo ha clarificado que requiere exposiciones razonadas de los jueces para emitir tales valoraciones sobre sus actuaciones¹⁵⁷ y solo ha afirmado la jurisdicción de los tribunales españoles para continuar conociendo de los hechos en el caso “Ellacuría”/Larios *et al.* (El Salvador), al concluir que hay indicios suficientes de que el proceso penal desarrollado en ese país no garantizó el castigo y la persecución efectiva de los responsables.¹⁵⁸ El Tribunal Supremo también ha desestimado alegaciones que denunciaban vulneraciones constitucionales en la Ley Orgánica 1/2014.¹⁵⁹ No obstante, el Tribunal Constitucional todavía debe determinar

- 154 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 63/2008 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin *et al.*], Recurso 1682/2014, Sentencia de 6 de mayo de 2015, fdtos. de dcho. 25 y 29-30; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 27/2007 [Irak-“Couso”/De Camp *et al.*], Auto de 9 de junio de 2015, razonamiento jdco. 1; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias Previas 197/2010 [aguas internacionales próximas a Israel-“flotilla de la libertad”/Netanyahu *et al.*], Auto de 10 de junio de 2015, razonamientos jdcos. 6 y 8-9.
- 155 En casos muy limitados, los juzgados españoles solicitaron directamente la cooperación judicial internacional para hacer comparecer a los procesados ante la justicia, sobre la base de que algunos tratados internacionales permiten la jurisdicción concurrente de los tribunales españoles y hacen inaplicable el Artículo 23.5 LOPJ. *Vid.* AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 27/2007 [Irak-“Couso”/De Camp *et al.*], Auto de 17 de marzo de 2014, razonamiento jdco. 4, y Auto de 24 de julio de 2014.
- 156 AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Sumario 97/2010 [El Salvador-“Ellacuría”/Larios *et al.*], Auto de 31 de marzo de 2014, fdtos. de dcho. 1 y 4; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Diligencias previas 150/2009 [Afganistán, Pakistán y Cuba-“Guantánamo”/oficiales norteamericanos], Auto de 15 de abril de 2014, razonamientos jdcos. 5 y 7; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 331/1999 [Guatemala-Ríos Montt *et al.*], Auto de 20 de mayo de 2014, razonamiento jdco. 4; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Sumario 19/1997 [Chile-“Carmelo Soria”/Brady *et al.*], Auto de 23 de mayo de 2014, razonamiento jdco. 3, y auto de 26 de mayo de 2015, razonamiento jdco. 2.
- 157 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 19/1997 [Chile-“Carmelo Soria”/Brady *et al.*], Rrecurso 20092/2015, Auto de 8 de abril de 2015, razonamiento jdco. 3.3; TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Diligencias previas 197/2010 [aguas internacionales próximas a Israel-“Flotilla de la libertad”/Netanyahu *et al.*], Recurso 20093/2015, Auto de 8 de abril de 2015, razonamientos jdcos. 3.3 y 3.4.
- 158 TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 97/2010 [El Salvador-“Ellacuría”/Larios *et al.*], Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, Madrid, recurso 20962/2014, Auto de 20 de abril de 2015, razonamientos jdcos. 3.2 y 3.3.
- 159 *Vid.* TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Penal, Sumario 63/2008 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin *et al.*], Recurso 1682/2014, Sentencia de 6 de mayo de 2015, fdtos. de dcho. 37-44.

de manera definitiva, entre otros aspectos, si el carácter retroactivo de la Ley Orgánica 1/2014 es contrario o conforme a la Constitución española.¹⁶⁰

V. Conclusiones

Este artículo ha descrito la jurisdicción universal atribuida a los tribunales españoles desde 1985 hasta 2014. Ha mostrado las fases en la definición y el ejercicio de dicha jurisdicción, marcadas no solo por los desacuerdos entre las instancias judiciales españolas a la hora de extender su jurisdicción sobre crímenes internacionales cometidos por extranjeros fuera de España, sino también —y de manera decisiva— por la intervención del legislador español, al tratar de limitar o de impedir el ejercicio de tal jurisdicción.

En una primera etapa, comprendida entre 1985 y 2009, el desarrollo de la jurisdicción universal española estuvo fundamentalmente en manos de los jueces, que proporcionaron criterios jurídicos para el ejercicio de sus competencias sobre crímenes internacionales y transnacionales cometidos fuera de España. A pesar de la aparente ausencia de limitaciones legales para el ejercicio de la jurisdicción universal en el texto original del Artículo 23 de la Ley Orgánica 1/1985 del Poder Judicial, la Audiencia Nacional introdujo muy pronto una serie de condiciones para tal ejercicio, al decidir sobre los recursos planteados por la Fiscalía contra las decisiones tomadas por los juzgados de instrucción. Estas condiciones fueron posteriormente confirmadas y extendidas por el Tribunal Supremo, lo que dio lugar a los principios de subsidiariedad y de conexión aplicables por los tribunales españoles para el ejercicio de su jurisdicción universal desde el año 2003.

A pesar de que el Tribunal Constitucional llegó a determinar en 2005 y 2007 que la jurisdicción universal de los tribunales españoles era absoluta y que los

160 *Vid. supra* nota 129. Los juzgados españoles no han planteado hasta la fecha una cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. *Vid.* AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 27/2007 [Irak-“Couso”/De Camp et al.], Auto de 17 de marzo de 2014, razonamiento jdco. 3, y Auto de 27 de marzo de 2014, fdtos. de derecho 5-6; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, Sumario 331/1999 [Guatemala-Ríos Montt et al.], Auto de 20 de mayo de 2014, razonamiento jdco. 2; AUDIENCIA NACIONAL, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Sumario 63/2008 [China-“Tíbet”/Jiang Zemin et al.], Rollo de apelación 38/2014, Auto de 2 de julio de 2014, razonamiento jdco. único. Cinco de los dieciséis magistrados del Pleno de la Audiencia Nacional argumentaron en sus votos particulares que debía haberse planteado una cuestión de constitucionalidad sobre el Artículo 23.4 LOPJ por posible vulneración del derecho de acceso a la justicia y del principio de igualdad por tratamiento discriminatorio de las víctimas españolas de delitos de derecho internacional (genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra). *Vid.* también en la misma línea el voto particular conjunto de cuatro magistrados en AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sumario 73/2009 [China-“Falun Gong”/Jiang Zemin, Lia Oinglin et al.], Rollo de apelación 44/2014, Auto de 15 de julio de 2014; y los votos particulares de tres magistrados en AUDIENCIA NACIONAL, Sala de lo Penal, Sumario 56/2009 [Austria y Alemania-“genocidio nazi”/Leprich et al.], Rollo de apelación 10/2014, Auto de 15 de diciembre de 2014.

principios desarrollados jurisprudencialmente para su ejercicio no eran conformes a la legalidad, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo continuaron introduciendo límites jurisprudenciales para la aplicación del Artículo 23 LOPJ. De hecho, al mismo tiempo que algunos jueces de la Audiencia Nacional abrían casos de justicia universal contra dirigentes de grandes potencias económicas y militares, el Tribunal Supremo llegó a considerar las posibles consecuencias políticas y diplomáticas del ejercicio de dicha jurisdicción por parte de los tribunales españoles.

Ante esta falta de sintonía judicial, el legislador intervino en 2009 y modificó el Artículo 23 LOPJ con la Ley Orgánica 1/2009. Esta reforma marcó el comienzo de una segunda etapa en el ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales españoles, comprendida entre 2009 y 2014, en la que ese ejercicio dejó de ser potencialmente absoluto y pasó a estar sometido a condiciones expresamente formuladas por la ley. Estas condiciones fueron introducidas ante las presiones políticas y diplomáticas ejercidas por potencias extranjeras afectadas por los procedimientos iniciados en España sobre crímenes internacionales y a pesar de la mencionada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El legislador español cedió a tales presiones y por vía legal hizo vinculantes para todos los tribunales los principios de conexión y de subsidiariedad horizontal y vertical previamente desarrollados por el Tribunal Supremo como límites a la jurisdicción universal.

No obstante las condiciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2009, los jueces de instrucción de la Audiencia Nacional continuaron con muchas de sus investigaciones y abrieron nuevos procesos de justicia universal a partir del 5 de noviembre de 2009, sobre la base de los principios de personalidad pasiva y de conexión y, de manera subsidiaria, a la actuación de tribunales extranjeros y de la Corte Penal Internacional. En particular, varios casos de justicia universal fueron abiertos por la nacionalidad española de las víctimas o en uso de la cláusula residual del Artículo 23 LOPJ, que hacía referencia a las obligaciones internacionales contraídas por España.

Dado el desarrollo de las investigaciones iniciadas o continuadas a pesar de la Ley Orgánica 1/2009, los tribunales españoles emitieron órdenes internacionales de arresto por crímenes internacionales entre 2011 y 2013, algunas de ellas contra antiguos dirigentes de las grandes potencias mundiales. Ante este escenario y presionado de nuevo por los Gobiernos extranjeros afectados, el Gobierno español modificó el Artículo 23 LOPJ, en esta ocasión de manera unilateral y expedita, con la adopción en solitario de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal.

La Ley Orgánica 1/2014 puede considerarse como la tercera y última fase de la jurisdicción universal de los tribunales españoles, no solo cronológica, sino también metafórica, puesto que supone una modificación legal *ad hoc* que vacía *de facto* la

competencia de los tribunales españoles para conocer de crímenes internacionales. La versión del Artículo 23 LOPJ, vigente desde el 15 de marzo de 2014, limita de manera muy notable la aplicación de los principios de personalidad pasiva y de conexión sobre crímenes internacionales y condiciona la jurisdicción española sobre crímenes transnacionales a lo determinado por los tratados internacionales aplicables. Además, goza de efectos retroactivos, priva al actor popular de su capacidad de iniciar procedimientos de justicia internacional en el futuro y concede al Tribunal Supremo, en única instancia, la potestad de decidir sobre la aplicabilidad del principio de subsidiariedad.

El Tribunal Supremo español ya se ha percatado de esta evolución legislativa del Artículo 23 LOPJ y, aunque ha criticado la falta de claridad del texto vigente en la actualidad, ha logrado interpretarlo de modo que su aplicación a determinados delitos transnacionales no dé lugar a espacios de impunidad. Sin embargo, la base de esta interpretación, discutida por jueces y magistrados en instancias inferiores, parece ser que la determinación de los límites de la jurisdicción universal es una cuestión de política criminal que compete al legislador español y que no existe ninguna norma internacional que obligue a los Estados a incorporar el principio de jurisdicción universal. En estas circunstancias, solo queda preguntarse si la aproximación del Tribunal Supremo será la misma para la aplicación del Artículo 23 LOPJ a los casos de crímenes internacionales que siguen abiertos, si el Tribunal Constitucional determinará que la Ley Orgánica 1/2014 es compatible o no con la Constitución española y si, en última instancia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desempeñará un papel relevante al respecto. De estas decisiones dependerá, en última medida, la supervivencia o la desaparición efectiva de la jurisdicción universal de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales.