

FACULTAD DE
CIENCIAS
JURÍDICAS



TRABAJO DE FIN DE GRADO EN DERECHO

**LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL
PRINCIPIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y SU TRATAMIENTO EN
LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.**

Leire Ibáñez Larrea

DIRECTORA

Alicia Chicharro Lázaro

Pamplona

6 de junio de 2014

RESUMEN: A partir de la Segunda Guerra Mundial crece en la comunidad internacional la idea de que hay que legislar normas que tengan la máxima aceptación entre los Estados para proteger de una manera decidida los derechos humanos y castigar crímenes de guerra y contra la humanidad. En este trabajo se pretende reflejar las tensiones entre los Estados que creen firmemente en la jurisdicción universal y los que la cuestionan porque no desean ceder parcelas de su soberanía, reacias a que sus ciudadanos puedan ser juzgados por terceros países o por una Corte Penal Internacional. La propia existencia de esta Corte es ya un logro, pero su eficacia queda en entredicho al tener una función complementaria y al existir Estados muy poderosos que por no firmar el Estatuto de Roma que la creó, no se ven comprometidos. Ello hace que la protección de los derechos humanos se resienta considerablemente.

PALABRAS CLAVE: JURISDICCIÓN UNIVERSAL – DERECHOS HUMANOS
– ARTÍCULO 23 LOPJ – CORTE PENAL INTERNACIONAL

ABSTRACT: Since the end of the World War II, the international community has grown in the idea that we must legislate rules taking high acceptance among States to protect human rights and punish war crimes and crimes against humanity. This thesis is intended to reflect the pressures between States who firmly believe in the universal jurisdiction and on the other hand, show that there are also States reluctant to this principle. Being aware that the creation of this Court is an achievement, but its effectiveness is blurred due to the fact that it has a complementary role and because the powerful States that do not want to sign it, cannot be judged by it. As a result, the protection of human rights is suffering considerably.

KEYWORDS: UNIVERSAL JURISDICTION – HUMAN RIGHTS – ARTICLE
23 LOPJ –INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
I. INTRODUCCIÓN.....	6
II. PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL.....	10
1. Definición.....	10
2. Aspectos positivos y negativos del principio de justicia universal.....	10
3. Regulación justicia universal.....	11
<i>3.1. En cuanto a la regulación de la justicia universal de los crímenes con más trascendencia internacional.....</i>	<i>11</i>
III. EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL Y SU REFLEJO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: EL ARTÍCULO 23 DE LA LOPJ.....	14
1. Reforma de la justicia universal introducida en 2009 por Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.....	14
2. Reforma de la justicia universal introducida en 2014 por Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo.....	16
3. Sobre la posible inconstitucionalidad de la reforma del principio de justicia universal en España.....	17
4. Primacía del Derecho Internacional sobre la legislación interna.....	18
IV. ACTUACIÓN DE TRIBUNALES EN APLICACIÓN DE LA JUSTICIA UNIVERSAL.....	19
1. Procedimientos en los que se ha invocado el principio de justicia universal..	19
2. Causas abiertas en España.....	21
V. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	22
1. Creación de la Corte.....	22
2. Competencia de la Corte.....	23
<i>2.1. Limitaciones a su competencia.....</i>	<i>24</i>
3. Mejoras para el futuro de la CPI.....	29

VI. CONCLUSIÓN	30
VII. BIBLIOGRAFÍA	36
1. Doctrina	36
<i>1.1. Monografías</i>	<i>36</i>
<i>1.2. Artículos de revistas</i>	<i>36</i>
2. Resoluciones judiciales.....	37
3. Recursos digitales	38
4. Otros recursos.....	39
VIII. ANEXO.....	40
1. Diferentes redacciones del artículo 23 LOPJ.....	40
<i>1.1. Redacción Original artículo 23 LOPJ de 1 de Julio de 1985</i>	<i>40</i>
<i>1.2. Nueva redacción artículo 23 LOPJ tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre</i>	<i>42</i>
<i>1.3. Nueva redacción artículo 23 LOPJ tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de Marzo de 2014.....</i>	<i>45</i>

ABREVIATURAS

AJCI	Auto del Juzgado Central de Instrucción
AN	Audiencia Nacional
ATS	Auto Tribunal Supremo
CE	Constitución Española
CIA	<i>Central Intelligence Agency</i> (Agencia Central de Inteligencia)
CPI	Corte Penal Internacional
CS	Consejo de Seguridad
ER	Estatuto de Roma
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
SCIJ	Sentencia Corte Internacional de Justicia
SCPI	Sentencia Corte Penal Internacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

La protección internacional de los derechos humanos evolucionó notablemente después de la Segunda Guerra Mundial, y después de que en medio siglo la humanidad hubiera pasado por la tragedia de dos guerras mundiales con millones de muertos, horrorizada con lo que había sufrido sobre todo la población civil. Se ha ido desarrollando y ampliando normativamente, de forma que cabe destacar, cronológicamente, la Carta de la ONU de 1945¹, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948², los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977³, el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950⁴, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos adoptados por la Asamblea General de la ONU en 1966⁵ y las numerosas convenciones sectoriales⁶.

El movimiento internacional de los derechos humanos se fortaleció enormemente con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948. Redactada como “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”. En la Declaración, por primera

¹ La Carta de la ONU se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. Es el tratado instituyente de la organización internacional.

² El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General proclama la presente Declaración universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos.

³ Se conoce con el nombre de Convenios de Ginebra al conjunto de los cuatro convenios internacionales que regulan el Derecho Internacional humanitario cuyo propósito es proteger a las víctimas de los conflictos armados. En las dos décadas siguientes a la aprobación de los Convenios de Ginebra, el mundo presenció un aumento en el número de conflictos armados no internacionales y de guerras de liberación nacional. En respuesta a esta evolución, en 1977 se aprobaron dos Protocolos adicionales. Estos instrumentos refuerzan la protección que se confiere a las víctimas de los conflictos internacionales (Protocolo I) y de los conflictos no internacionales (Protocolo II) y fijan límites a la forma en que se libran las guerras.

⁴ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales a través del TEDH. Se inspira expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

⁵ Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos son dos tratados internacionales sobre derechos humanos adoptados en el seno de la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Los dos pactos son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual reconoce los derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁶ Como por ejemplo: la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1984, o la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad adoptada por la Asamblea General de la ONU el 26 de noviembre de 1968.

vez en la historia de la humanidad, se establecen claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar.

Haciendo referencia al título del presente trabajo, he de decir que al concepto de justicia universal se le han dado multitud de definiciones, pero todas ellas coinciden en que se trata de que Tribunales de todo el mundo, renunciando a los fueros o puntos de conexión tradicionales (como es la territorialidad y nacionalidad), persigan incondicionalmente los crímenes contra la humanidad o entreguen al presunto culpable al Estado que sí esté dispuesto a juzgarlos. De esta manera, se evitaría la impunidad de los responsables de dichos crímenes porque no les quedaría lugar en el mundo dónde refugiarse de la acción de la justicia, reforzándose así la cooperación entre los Estados en beneficio de una justicia respetuosa con los derechos humanos.

Conviene mencionar los Principios de Princeton⁷ los cuales desarrollan elaboradamente el concepto de justicia universal y llaman a los Estados a impulsar las medidas que favorezcan la instauración de la jurisdicción universal en su jurisdicción.

Ser miembro de una comunidad internacional significa que hay que compartir valores y objetivos, participar en las instituciones multilaterales para reforzarlas, cumplir los acuerdos y tratados firmados, implicarse en su elaboración, trabajar por su cumplimiento y exige también tener responsabilidad internacional.

El juez brasileño Antonio Cançado Trindade (Belo Horizonte, 1947), presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, desde 2009, magistrado del Tribunal Internacional de Justicia de la ONU en La Haya, afirma que: “En esta segunda década del siglo XXI, el principio de la jurisdicción universal parece inspirado por el ideal de una justicia universal, sin límites en el tiempo (pasado o futuro) ni en el espacio (transfronterizo). Trasciende la dimensión interestatal, al salvaguardar valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional como un todo. La credibilidad de la justicia internacional se sostiene por la sólida fundamentación de sus sentencias y decisiones. El hecho de que haya grandes potencias que no aceptan la jurisdicción internacional en relación con sus propios ciudadanos afecta la credibilidad de dichas

⁷ El Proyecto de Princeton fue aprobado en Estados Unidos en el año 2001 por iniciativa de William J. Butler y Stephen A. Oxman, en representación de la Comisión Internacional de Juristas y la Asociación Norteamericana a favor de la Comisión Internacional de Juristas. Éstos propusieron la idea de formular principios que contribuyeran a ordenar una esfera del Derecho Internacional Penal que cada vez adquiere más importancia: el enjuiciamiento en tribunales nacionales de delitos graves de Derecho Internacional, con arreglo a la jurisdicción universal.

potencias, y no de la justicia internacional. La realización de la justicia como una forma de reparación es esencial a la rehabilitación de las víctimas”.⁸

En el caso de nuestro país, España se comporta como miembro de esta comunidad internacional cuando por ejemplo, presta el consentimiento en obligarse por el Tratado de No Proliferación Nuclear⁹, el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional¹⁰, el Convenio de las Naciones Unidas contra la tortura o las Convenciones de Ginebra. Guiada por estos principios, la justicia española ha aplicado la jurisdicción universal regulada en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Hasta su modificación por Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo, la Audiencia Nacional española se ha declarado competente en casos por delitos de genocidio, terrorismo y torturas sucedidos en Guatemala, Argentina, Chile, Ruanda, Sahara occidental, China, Estados Unidos e Israel, entre otros.

Han sido las investigaciones de los jueces españoles sobre la represión en Tíbet (China), los presos de Guantánamo (Estados Unidos) y un bombardeo israelí sobre la población de Gaza los que posiblemente han podido acelerar la reforma de la legislación española.

El coste diplomático ha sido demasiado elevado para España, que ha visto afectadas sus relaciones bilaterales. En el caso de China, el juez de la Audiencia Nacional Ismael Moreno concluyó la investigación abierta a las autoridades chinas por el genocidio tibetano en los años 80 y 90 del siglo pasado en aplicación de la nueva ley que limita la justicia universal. En esta causa están imputados, entre otros, los expresidentes chinos Hu Jintao y Jiang Zemin o el ex primer ministro Li Peng. El gigante asiático presionó por vía diplomática al Gobierno español para lograr el cierre de la investigación. Estas presiones, que incluyen amenazas económicas (China posee el 20% de la deuda española en manos extranjeras) han podido influir en la modificación legislativa expres por Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo que deja virtualmente sin efecto la potestad de los jueces españoles de enjuiciar delitos de lesa humanidad cometidos fuera del territorio nacional.

⁸ Entrevista realizada para el diario El País y publicada el 31 de marzo de 2014.

⁹ El Tratado de No Proliferación Nuclear entró en vigor en 1970 y restringe la posesión de armas nucleares. Con la excepción de: Estados Unidos, Rusia, República Popular China, Reino Unido y Francia.

¹⁰ El Estatuto de Roma es el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional. Fue adoptado en la ciudad de Roma el 17 de julio de 1998 durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional". El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.

En el caso de Guantánamo, el juez de la Audiencia Nacional Pablo Ruz decidió proseguir con la investigación judicial por delitos de “torturas y contra la integridad moral, en concurso con uno o varios delitos de crímenes de guerra”, supuestamente cometidos contra presos de la base militar estadounidense en Guantánamo (Cuba). El magistrado sostiene que, aunque la nueva ley de jurisdicción universal impediría poder perseguir aquí esos delitos, existen tratados internacionales que obligan a España a actuar. En su Auto de fecha 15 de Abril de 2014, se dice que “la prohibición de la tortura, así como la de los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, amén de formar parte del *ius cogens*¹¹, también está contenida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, precepto que, pese a estar previsto para el caso de conflictos armados no internacionales, consagra unas reglas mínimas de derecho humanitario convertidas en norma consuetudinaria internacional”.¹²

En cuanto a la relación bilateral entre España y Estados Unidos, este último presionó al Gobierno español para "frenar o boicotear" las causas judiciales abiertas en España contra políticos y militares norteamericanos presuntamente involucrados en el “caso Couso”, torturas en Guantánamo, o secuestros en vuelos de la CIA, según se pudo saber por los documentos secretos y reservados filtrados por *Wikileaks*.

Y por lo que respecta al bombardeo sobre Gaza en Palestina, el Congreso sacó adelante una reforma de la justicia universal en 2009 siendo Presidente José Luis Rodríguez Zapatero justo cuando el presidente israelí, Simon Peres, agradecía a Zapatero en Israel que se hubieran frenado procesos contra ciudadanos suyos. Así, en ese contexto, la Audiencia Nacional archivó un proceso contra militares por un bombardeo en la Franja de Gaza en junio de 2002 en el que murieron 14 civiles.¹³

¹¹ *Ius cogens* es una locución latina empleada en el ámbito del Derecho Internacional público para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado nulo. La convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados lo define en su artículo 53 de la siguiente manera: “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, este en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

¹² AJCI N° 5 AN, n° 150/2009, 15/04/2014, JUR 2014\115143.

¹³ Reforma de la justicia universal introducida en 2009 por LO 1/2009 de 3 de noviembre.

II. PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL

1. Definición

Manuel Ollé Sesé define la justicia universal como “un principio derivado del Derecho Internacional, que posibilita a los tribunales internos ejercer, en representación de la comunidad internacional, la jurisdicción penal para el enjuiciamiento de determinados crímenes internacionales cometidos en cualquier lugar, con independencia de la nacionalidad de las víctimas y victimarios, mediante la aplicación del Derecho Penal interno y/o Derecho Penal Internacional”.¹⁴

En virtud de este principio los Tribunales nacionales tendrán competencia para juzgar y aplicar su propia ley respecto de cualquier individuo que haya cometido un delito que por su extrema gravedad afecte a los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, con independencia del lugar de comisión de dicho delito y también siendo indiferente la nacionalidad del sujeto activo de dicha infracción y el lugar donde se encuentre. Lo que se pretende conseguir con este principio es la impunidad del delincuente que cometió crímenes tan aberrantes.

Existen dos posiciones doctrinales para la interpretación de este principio. La postura mayoritaria es la de aquéllos que opinan que sólo deberían encuadrarse aquellos delitos que atentan a los intereses comunes de toda la comunidad internacional y sólo en la medida que vengan predeterminados en los acuerdos internacionales. En segundo lugar, la de quienes son partidarios de extender este catálogo de delitos que por su gravedad o la peligrosidad de su autor, son merecedores de ser enjuiciados.

2. Aspectos positivos y negativos del principio de justicia universal

En cuanto a aspectos positivos y negativos de dicho principio, y centrándome primeramente en los positivos, se puede decir que aplicando el mismo, los autores de crímenes tan atroces pueden ser enjuiciados allá donde se encuentren, lo que constituye una clara señal de que no se les daría cobijo en ningún Estado. También sirve para complementar la jurisdicción internacional atribuida a la Corte Penal Internacional. No debemos olvidar que el único escenario posible y real para el enjuiciamiento de los más graves crímenes internacionales, cuando permanecen en la impunidad, dadas las limitaciones

¹⁴ OLLÉ SESÉ, M. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. La Ley, Madrid, 2008, pág. 145.

competenciales y el carácter complementario de la Corte Penal Internacional, son los Tribunales domésticos, al amparo de la jurisdicción universal.

Por el contrario, como aspecto negativo, se puede indicar que la jurisdicción universal puede invocarse en forma selectiva por motivaciones políticas, para apuntar a determinadas personas, lo que le hace susceptible de abusos. Además, se trata de procesos muy costosos, muy prolongados en el tiempo y en muchos casos, ineficientes, que prácticamente requieren que el delincuente se encuentre a disposición del país que le juzga, dado que en caso contrario la condena que se pudiera dictar se convierte prácticamente en inejecutable por la escasa o nula colaboración entre los Estados.

3. Regulación justicia universal

*3.1. En cuanto a la regulación de la justicia universal de los crímenes con más trascendencia internacional.*¹⁵

3.1.1. Jurisdicción universal sobre crímenes de guerra

Atendiendo al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg¹⁶, se entiende por crímenes de guerra los siguientes:

“A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes”.

Los casos de previsión interna de jurisdicción universal respecto de las violaciones de las leyes y costumbres de guerra eran bastante extraños hasta los años noventa. Además, cuando se contemplaba, su regulación se limitaba en muchos casos a la represión de los crímenes de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.

¹⁵ SANCHEZ LEGIDO, A. *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 142-205.

¹⁶ De conformidad con el Acuerdo firmado el día 8 de agosto de 1945 por Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Irlanda del Norte y la antigua URSS, se creó el Tribunal Militar Internacional para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo en la Segunda Guerra Mundial.

Sin embargo, gracias a los desarrollos experimentados por el Derecho Penal Internacional sobre todo a partir de los años noventa, han provocado un significativo incremento de las legislaciones que configuran las violaciones de las leyes y costumbres de guerra como delitos sujetos a la jurisdicción universal.

Por otro lado, pese a la cada vez mayor previsión en las legislaciones internas de jurisdicción universal sobre crímenes de guerra, son muy escasos los supuestos de ejercicio nacional de dicha competencia.

3.1.2. Jurisdicción universal sobre genocidio

Respecto a la inclusión del genocidio dentro del principio de justicia universal, no se previó regulación en un primer lugar, pero finalmente el tipo penal encontró una regulación en el Derecho Internacional de los tratados a través del art. II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio¹⁷ nos define el delito de genocidio de la siguiente manera:

“cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

1) Matanza de miembros del grupo, 2) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, 3) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, 4) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, 5) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

No nos faltan disposiciones convencionales que criminalicen expresamente las prácticas genocidas, ya que esta regulación fue de las primeras en pasar a ser objeto de una convención de vocación universal adoptada con la finalidad de garantizar su prevención y represión. En la Resolución 96 (I) de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se afirma que el genocidio es un crimen internacional, pero aun así, la Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio únicamente prevé que las personas acusadas de actos de genocidio “serán juzgadas por un Tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido” o ante un Tribunal Penal Internacional.

¹⁷ La Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio es un documento que fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1948 para la regulación de dicho delito.

Ya sea porque se prevé en las interpretaciones de Derecho Internacional o porque los Estados han decidido soberanamente no asumir la jurisdicción universal sobre genocidio, tradicionalmente los Estados no han mostrado excesivo entusiasmo en contemplarlo dentro de su legislación. Sin embargo, España sí lo contempla en el Código Penal en el artículo 607.

3.1.3. Jurisdicción universal sobre crímenes contra la humanidad

La definición dada de crímenes contra la humanidad según el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg¹⁸ es la siguiente:

“A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron”.

Los problemas que suscita el principio de jurisdicción universal en relación con los crímenes contra la humanidad son mayores incluso que los previstos respecto de los crímenes de guerra y genocidio.

La noción de crímenes contra la humanidad ha experimentado importantes desarrollos en los últimos años.

Por otro lado, dichos crímenes no han contado nunca con el importante respaldo convencional que sí han tenido, por ejemplo, los crímenes de guerra.

Los crímenes contra la humanidad han tenido una existencia exclusivamente consuetudinaria y cuando se ha procedido a su definición ha sido a efectos de determinar la competencia *rationae materiae* de Tribunales penales internacionales (los Tribunales *ad hoc* constituidos desde la creación de la ONU hasta hoy, son el Tribunal para la Ex Yugoslavia en 1993, y el Tribunal para Ruanda en 1994, además de algunos Tribunales especiales o mixtos. Previamente existieron dos precedentes: los Tribunales Militares de Nuremberg y de Tokio).

También me parece interesante mencionar que en 1968 fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de

¹⁸ Acuerdo firmado el día 8 de agosto de 1945 por Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Irlanda del Norte y la antigua URSS.

guerra y crímenes de lesa humanidad¹⁹. Según este convenio, los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad podrán ser perseguidos cualquiera que sea la fecha en que se hubiesen cometido. Es decir, intenta evitar que autores de delitos tan graves queden impunes.

No ha sido habitual incorporar el delito de crímenes contra la humanidad en las legislaciones internas ni tampoco prever su represión en base a la jurisdicción universal. Sin embargo, en España se prevé en el artículo 607 bis del Código Penal.

III. EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL Y SU REFLEJO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: EL ARTÍCULO 23 DE LA LOPJ

El artículo que voy a comentar a continuación fue redactado inicialmente en el año 1985 con la promulgación de la LOPJ, pero me voy a centrar únicamente en sus dos modificaciones y especialmente en la que ha tenido lugar en el año 2014.

1. Reforma de la justicia universal introducida en 2009 por Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre

Los apartados 1, 2 y 3 del artículo 23 LOPJ los resumo brevemente ya que el que me interesa explicar es el apartado 4, referente a la justicia universal.

En su apartado uno nos habla sobre la aplicación de la ley penal en el espacio. Se atribuye la competencia a nuestros Tribunales por los hechos cometidos en territorio nacional, con independencia de la nacionalidad de los sujetos, tanto activos como pasivos, y con independencia de la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados.

Continuando con su segundo apartado, este precepto desarrolla la aplicación del principio de personalidad activa mediante el cual España sería competente para juzgar hechos cometidos fuera de nuestras fronteras por españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho, siempre que concudiesen ciertos requisitos.

En el apartado tercero, el precepto habla del principio real o de protección de intereses del Estado en cuestión, diciendo que los Tribunales españoles serán competentes y tendrán jurisdicción sobre una serie de hechos aun cuando sean cometidos fuera del

¹⁹ Adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. El Convenio entró en vigor el 11 de noviembre de 1970.

territorio español por una persona española o extranjera cuando sean susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los delitos que menciona.

El apartado cuarto, se hace referencia propiamente a la justicia universal, decía que España sería competente para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional siempre que se tipificasen dentro de la lista de delitos descritos en dicho apartado cuatro y debería quedar acreditado que sus presuntos responsables se encontrasen en España o que existiesen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España. Además, se exponía que no se debía haber iniciado en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional un procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles. En todo caso se sobreesería provisionalmente cuando quedase constancia del comienzo de otro proceso.

El apartado 5 del artículo dice: “Si se tramitara causa penal en España por los supuestos regulados en los anteriores apartados 3 y 4, será en todo caso de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 del presente artículo.” Esto es, “que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda”.

Por último y como análisis de esta reforma, el nuevo precepto incorpora tipos delictivos que no estaban incluidos en la ley de 1985, como son los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (aunque no se emplee este último término en la redacción del artículo).

El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre dice: “De otro lado, la reforma permite adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Sin embargo, dicho preámbulo no nos aclara en qué se ha producido la adaptación de la norma a la referida doctrina que emana del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, ni tampoco nos aclara a qué doctrina en concreto se está refiriendo, lo cual se criticó por su indeterminación.

Por otro lado, para que los Tribunales Españoles puedan conocer de los delitos que se detallan en el artículo, se exige un vínculo de conexión relevante con España (“deberá

quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España”) según la redacción que precede y además se prevé el sobreseimiento provisional con solo la constancia del comienzo de otro proceso en otro país o en un Tribunal internacional, lo que ha sido criticado en el sentido de que una sola denuncia que diera pie a un proceso bastaría en principio para el sobreseimiento, lo que podría dar lugar a bloqueos o paralizaciones por litispendencia.

2. Reforma de la justicia universal introducida en 2014 por Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo

Recientemente y debido a los acontecimientos ocurridos, sobre todo en España, a partir de 1998 (caso Pinochet), se abrió un debate doctrinal y jurisprudencial en torno a la delimitación concreta del principio de justicia universal, sobre todo en el sentido de si se exige o no para afirmar la competencia universal, la presencia del sujeto en el territorio que pretende ejercer su competencia universal o de algún otro punto de conexión con los intereses nacionales del Estado que pretende juzgar o condenar al sujeto en cuestión.

La reforma se realiza a través de la Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio, en sus apartados 4 y 5 del artículo 23 y la introducción de un nuevo apartado 6 en dicho artículo.

Lo cierto es que con la nueva redacción sobre justicia universal en España se restringe en gran medida la competencia de los Tribunales españoles para juzgar delitos en materia de justicia universal.

Resumidamente, la reforma se basa en cuatro pilares. En primer lugar, incrementa la lista de delitos susceptibles de persecución universal.

En segundo lugar, el apartado 4 establece unos requisitos para que la justicia universal sea ejercida: España será competente siempre y cuando el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. En algunos delitos se afirma que también tendrán competencia cuando la víctima sea española o tenga residencia habitual en España. También se especifican puntos de conexión respecto de cada delito, exigiendo su presencia de forma acumulativa o alternativa.

En el apartado 5, refuerza el carácter subsidiario de la justicia universal. Las modificaciones añaden que los delitos a los que se refiere el apartado 4 no serán perseguibles en España cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento contra el presunto autor de los hechos (obviamente tampoco lo serán si ya se ha dictado sentencia contra ellos). Este añadido hace restringir aún más la competencia a los Tribunales españoles.

El apartado 6, que se ha añadido a la nueva redacción, nos dice que los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España con previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal. Es decir, suprime el ejercicio de la acusación popular.

Por último, la Disposición Transitoria Única ordena el sobreseimiento de todas las causas en tramitación hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en la misma. Así, hay voces críticas que no son partidarias de aplicar la reforma del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial así como la mencionada disposición transitoria única, que establece el sobreseimiento con carácter retroactivo de las causas abiertas, dado que contraviene el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales a que se refiere el artículo 9.3 de la CE.

3. Sobre la posible inconstitucionalidad de la reforma del principio de justicia universal en España

El juez de la Audiencia Nacional Fernando Andreu preguntó a la Fiscalía y al resto de partes personadas en las dos causas que instruye en virtud del principio de justicia universal si debe plantear una cuestión de inconstitucionalidad (vulneración del artículo 24 CE y del 117 CE) sobre la reforma legal que limita su aplicación o, por el contrario, archiva los procedimientos. Por otro lado, el magistrado Santiago Pedraz dictó un Auto el pasado 20 de mayo de 2014 explicando que podría formularse cuestión de inconstitucionalidad (por vulneración del artículo 10.2 en relación con el artículo 96 CE y artículo 24 CE).

Así, dicho Juez alega que podría darse inconstitucionalidad por la vía del artículo 24 CE ya que el principio de igualdad en relación con la tutela judicial efectiva quedaría mermado por el trato desigual que esta reforma da a las víctimas españolas según el delito que se trate.

En la misma invocación del artículo 24 CE en unión del artículo 117.3 CE, se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, dado que la Disposición Transitoria Única obliga a sobreseer “temporalmente” las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación hasta que se lleguen a acreditar todos los requisitos establecidos en la misma, lo que supone invadir la esfera propia del poder judicial y con ello la independencia judicial. Esto último es así porque la solución sobre el sobreseimiento de una causa judicial es una competencia que está atribuida en exclusiva a los Tribunales por el artículo 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que no cabe que el legislador decrete el cierre de causas por medio de una ley.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no dudan en declarar que la injerencia del legislativo en los Tribunales de justicia con la finalidad de cambiar el resultado del procedimiento vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

Por último citar la posible vulneración del artículo 10.2 CE el cual nos dice que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Además, el artículo 96 CE detalla que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”. Así pues, dado el posible incumplimiento de las obligaciones asumidas por España como consecuencia de la ratificación de los textos internacionales de derechos humanos, cabe la posibilidad de la inconstitucionalidad.

4. Primacía del Derecho Internacional sobre la legislación interna

En cuanto al “caso Couso”,²⁰ el magistrado que investiga el caso, Santiago Pedraz, decidió mantener abierta la investigación sobre la muerte del periodista José Couso ya que sostiene que el caso está amparado por el IV Convenio de Ginebra sobre protección de los

²⁰ El “caso Couso” mantiene la imputación contra el teniente coronel Philip de Camp, el capitán Philip Wolford y el sargento Thomas Gibson (todos ellos soldados americanos). Este último fue quien, desde su carro de combate, disparó un proyectil contra la habitación 1.403 del hotel Palestina de Bagdad, desde donde filmaba el periodista José Couso las evoluciones del ejército estadounidense en los primeros días de la guerra de Irak en 2003.

civiles en tiempo de guerra²¹, que obliga a perseguir a los autores de crímenes de guerra “estén donde estén y sea cual sea su nacionalidad”, y que al tratarse de un tratado internacional (del que España es parte), prevalece sobre el derecho interno.

Es cierto que dentro de la jerarquía de normas, el Derecho Internacional tiene primacía sobre la legislación interna. No hay duda de que la Constitución es la norma suprema de un Estado, pero si éste ha aceptado un tratado internacional, está permitiendo integrarlo dentro de la normativa interna, sabiendo que el Derecho Internacional se sitúa en la cúspide de la pirámide de las fuentes de derecho. Así pues, una vez ratificados, los tratados internacionales prevalecen sobre cualquier otra norma, y esto incluye a las leyes, tanto las Orgánicas como las Ordinarias. Volviendo al “caso Couso”, el IV Convenio de Ginebra sobre protección de las personas civiles en tiempo de guerra forma parte del ordenamiento jurídico español y su cumplimiento está por encima de las leyes nacionales, y por tanto, sobre la LOPJ.

IV. ACTUACIÓN DE TRIBUNALES EN APLICACIÓN DE LA JUSTICIA UNIVERSAL

Actualmente más de 125 países prevén el principio de jurisdicción universal para al menos uno de los crímenes contra el Derecho Internacional.

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, más de 15 países han ejercido la jurisdicción universal en investigaciones o juicios de personas sospechosas de haber cometido crímenes contra el Derecho Internacional, entre ellos, Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Noruega, Países Bajos, Reino Unido o Senegal; y otros, como México, han extraditado a personas a otro país para su procesamiento en virtud del principio de jurisdicción universal.

1. Procedimientos en los que se ha invocado el principio de justicia universal

Los primeros casos en los que se ha aplicado el principio de justicia universal son los siguientes:

a) Adolf Eichmann (nazi alemán condenado a la horca en 1961 en Jerusalén por crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra).

²¹ IV Convenio de Ginebra sobre protección de personas civiles en tiempo de guerra de 1949, ratificado por España en 1952.

b) Augusto Pinochet (exdictador chileno, procesado en España en 1998 por delitos de genocidio, terrorismo y tortura, declarándose la competencia de la jurisdicción española en virtud del principio de justicia universal, aunque finalmente por motivos médicos se libró de ser juzgado). El 10 de octubre de 1998, el general Augusto Pinochet fue procesado por el magistrado español Baltasar Garzón por violaciones de derechos humanos en su país natal, Chile. Fue arrestado en Londres, y tras un largo proceso relativo a la procedencia de la extradición, el general fue finalmente liberado por el gobierno británico en marzo de 2000, siendo autorizado a regresar a Chile.

c) Hissène Habré (antiguo presidente del Chad, acusado de crímenes contra la humanidad sucedidos entre 1982 y 1990). Su petición de extradición fue dirigida por Bélgica. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) del 20 de julio de 2012 en el caso Bélgica *versus* Senegal, originado en las violaciones masivas de derechos humanos (tortura, ejecuciones sumarias y masacres) bajo la represión del régimen Habré en Chad (1982-1990).

d) Abdoulaye Yerodia (ex Ministro de Asuntos Exteriores de la R.D. del Congo; acusado de genocidio). El Tribunal de Apelaciones de Bruselas pasó a exigir la presencia en territorio belga de los imputados en un procedimiento para aplicar el principio de jurisdicción universal, lo que motivó el archivo de la causa incoada contra Abdoulaye Yerodia.

e) Alphonse Higaniro, Consolata Mulangango, Vincent Ntezimana y Julienne Mukabutera (acusados de genocidio en Ruanda en 1994). - El Tribunal Penal de Bruselas condenó en 2001 a penas que oscilan entre los 12 y los 20 años de prisión a las cuatro personas acusadas de crímenes de guerra durante el genocidio de Ruanda en 1994. Dos de ellas son religiosas católicas, Consolata Mukangango (sor Gertrudis) y Julienne Mukabutera (sor María Kisito).

Según el veredicto final del Tribunal, el profesor Vincent Ntezimana fue condenado a 12 años, el político Alphonse Higaniro a cadena perpetua (20 años) y las religiosas católicas Consolata Mukangango (sor Gertrudis) y Julienne Mukabutera (sor María Kisito) a 15 y 12 años, respectivamente. Todos los procesados eran ciudadanos ruandeses de la etnia hutu.

Posteriormente han tenido lugar otros procedimientos entre los que destacan:

a) Francia: Proceso Ely Olud Dha, de nacionalidad mauritana. Los cargos que se le imputan guardaban relación con la campaña de limpieza étnica y de represión lanzada por

el gobierno mauritano que estaba en el poder en 1990 cuando sucedieron los hechos. Munyeshyaka y Bucyibaruta (genocidio ruandés).

b) Alemania: Jorgic, Djajic, Sokolovic, Juslijic, (genocidio y limpieza étnica en Bosnia en 1992) y Almatov(tortura y lesa humanidad en Uzbekistán).

c) Suiza: Niyonteze (genocidio ruandés), Grabez (absuelto por falta de pruebas por crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia).

d) Países Bajos: Gaqirzada, Hesam, (crímenes de guerra en Afganistán entre 1980 y 1989), Nzapali (Torturas en el Congo en 1995).

e) Gran Bretaña: Zardad (torturas en Afganistán 1992-1996), Sawoniuk (en el contexto de la Alemania nazi, condenado por crímenes de guerra en 1999), Almog (israelí en busca y captura por crímenes de guerra en la Palestina ocupada).

f) Australia: Polyukhovich (en el contexto de la Alemania nazi, absuelto de crímenes de guerra en 1993).

g) Canadá: Finta, (en el contexto de la Alemania nazi, absuelto de crímenes de guerra y de lesa humanidad en el juicio que se celebró entre 1987-94).

h) Dinamarca: Saric (crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia por hechos sucedidos en 1993 y condenado en 1994).

2. Causas abiertas en España

España, en los últimos años, ha sido pionera en la defensa de los derechos humanos. La rentabilidad de la justicia universal no se mide por juicios celebrados sino por efectos y consecuencias producidas.

Actualmente, tras la modificación del principio de justicia universal, han quedado 11 causas abiertas en España: a) El genocidio en Guatemala, b) el asesinato de Carmelo Soria en 1976 en el Chile de Pinochet, c) el “caso Couso”, asesinado en la guerra de Irak en abril de 2003 por militares norteamericanos, d) el genocidio en el Sáhara en 1975-76, e) el genocidio de Ruanda en 1994, f) los llamados “vuelos de la CIA”, red de cárceles secretas donde se enviaban a supuestos sospechosos de terrorismo, detenidos en terceros países sin respetar sus derechos, siendo trasladados en los llamados "vuelos de la CIA", g) el Holocausto judío en los campos de concentración alemanes, h) las torturas del Campo de refugiados de Ashraf en Irak en 2013, i) el genocidio en el Tíbet desde que fue ocupado por China en 1950, j) el ataque a la flotilla de la libertad, violento incidente ocurrido el 31 de mayo de 2010 en aguas internacionales del mar Mediterráneo al abordar la Marina de

Israel a una flotilla de seis embarcaciones de la organización pro-palestina *Free Gaza*, denominada “Flota de la Libertad” y en el que como consecuencia del mismo, nueve activistas resultaron muertos y fueron heridas más de una treintena de personas, k) el asesinato del jesuita Ignacio Ellacuría, asesinado en El Salvador en 1989.

Los crímenes internacionales de los que tratan todos estos casos están impregnados de importantes connotaciones políticas y económicas, y ello ha influido sin duda para la actual modificación legislativa de 2014.

V. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. Creación de la Corte

Es el primer Tribunal internacional con carácter permanente encargado de juzgar a los responsables de crímenes contra la humanidad, genocidio, crímenes de guerra y crimen de agresión. Como su propio preámbulo establece, nace con la finalidad de que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no queden sin castigo.

En un principio estuvo rodeada de gran optimismo: los genocidas y los culpables de masivas violaciones de derechos humanos iban por fin a ser juzgados. No obstante, desde su creación sólo se han obtenido dos sentencias condenatorias²². Y es que el papel de la CPI no es ilimitado sino todo lo contrario. La jurisdicción de la Corte está sometida a varias limitaciones de distinta naturaleza que condicionan de manera importante su ejercicio. La falta de resultados visibles genera incompreensión entre los ciudadanos así como también incertidumbre para su futuro.

La CPI fue creada por la ONU el 17 de julio de 1998 mediante el Estatuto de Roma, aunque se puso en funcionamiento en abril de 2003. Tiene sede en La Haya (Países Bajos).

El texto del Estatuto surge de los acuerdos políticos que se adoptaron en Roma. Durante las negociaciones, hubo tres corrientes de opinión.²³

²² La primera sentencia es la de “El Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo” donde la Sala de Cuestiones Preliminares I condenó al Sr. Lubanga Dyilo el 14 de marzo de 2012 a un periodo total de 14 años de prisión. El caso está siendo revisado en apelación. La segunda sentencia es la de “El Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui”. El 7 de marzo de 2014, la Sala II encontró a Katanga culpable como cómplice de un cargo de delito de lesa humanidad (asesinato) y cuatro cargos de crímenes de guerra (asesinato, atacando a la población civil, destrucción de bienes y pillaje) cometido en 24 de febrero 2003 durante el ataque a una aldea de la República Democrática del Congo.

²³ HORMAZÁBAL MALAREÉ, H. “Los condicionamientos políticos de la justicia penal internacional del Estatuto de Roma”, en *Revista general de Derecho Penal*, núm. 19, 2013, pág. 6.

En primer lugar, estaba el grupo de los “*Like-Minded States*” que se decantaban por un Tribunal fuerte, independiente y con la mínima intervención posible del Consejo de Seguridad. A esta postura pertenecían aparte de los Estados de la UE (excepto Francia), Canadá, Nueva Zelanda, Argentina, Australia y Sudáfrica.

En segundo lugar, estaba el grupo que no quería un Tribunal internacional fuerte, sino uno débil y simbólico que sólo actuase cuando fuera convocado por el Consejo de Seguridad para casos concretos. A esta postura pertenecían los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, como es obvio (excepto Reino Unido).

El tercer grupo lo formaban los que se adherían al “Movimiento de los no Alineados”, y que no era un grupo consolidado ya que internamente había muchas diferencias.

A pesar de ser un texto que comprometía políticamente a los Estados a participar, no todos los Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad ratificaron el Estatuto (ni China, ni Rusia, ni Estados Unidos).

Exactamente, el Estatuto de Roma lo han ratificado 122 Estados y 31 únicamente lo han firmado sin ratificarlo.²⁴

2. Competencia de la Corte

El Estatuto de la CPI expresa con claridad las circunstancias por las que un individuo puede ser imputado penalmente por uno de los crímenes de la competencia de la Corte. Estas son: debe tratarse de crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, o crimen de agresión²⁵, cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto y siempre y cuando el Estado de nacionalidad del acusado o el Estado en cuyo territorio ocurrió el presunto crimen sean partes del Estatuto.

Los principios en los que se basa este Estatuto de Roma son el principio de legalidad de los delitos y las penas (art. 22 y 77), *non bis in idem* (art. 20), irretroactividad (art. 11.1), imprescriptibilidad de los delitos (art. 29), responsabilidad penal individual (art. 25), igualdad ante la Ley (art. 27), exclusión de los delitos imprudentes (art. 30), inimputabilidad

²⁴ Información suministrada por la Corte Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int>

²⁵ En la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma los Estados miembros acordaron una definición para el delito de agresión. De forma resumida, son punibles como crimen de agresión aquellas contravenciones de la prohibición del uso de la fuerza de la Carta de la ONU que en función de su carácter, gravedad y extensión sean especialmente notorias. Sin embargo, hasta el año 2017 la Corte no podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión, como consecuencia de un complejo proceso de ratificación.

de los menores de dieciocho años (art. 26), ineficacia de la obediencia debida (art. 33) y presunción de inocencia (art. 66).

2.1. Limitaciones a su competencia

2.1.1. Limitaciones contenidas en el propio Estatuto

La primera de las limitaciones que presenta la Corte es de naturaleza política. Algunas de las potencias mundiales más importantes no han ratificado el Estatuto de Roma, como por ejemplo es el caso de Estados Unidos, China, Rusia, Israel. Esto supone el primero de los obstáculos al funcionamiento de la Corte ya que produce la imposibilidad de que la Corte pueda conocer de los crímenes realizados en los territorios de un Estado no parte o por sus nacionales (a no ser que los cometan en un Estado parte).

También de carácter político es el límite contemplado en el artículo 16 del Estatuto de Roma, en el que se señala que el Consejo de Seguridad de la ONU pueda pedir a la Corte que no inicie o que suspenda durante un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento de un crimen determinado, y además, la petición podrá ser renovada por dicho órgano. Esta facultad es bastante amplia, ya que el CS simplemente tiene que basar estas peticiones en el mantenimiento de la paz o para evitar un acto de agresión y la facultad de suspensión la puede ejercer en cualquier etapa del proceso (obviamente en el momento previo al inicio del proceso ni en la etapa de investigaciones preliminares, pues formalmente no habría comenzado el procedimiento judicial). Esta limitación representa la anteposición de la razón política a la jurídica.²⁶

Siguiendo con la exposición de limitaciones de la CPI, ésta tiene competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (1 de julio de 2002) según establece el artículo 11 del Estatuto. Si un Estado hubiese ratificado su Estatuto después de esta fecha, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración aceptando la competencia de la Corte desde el 1 de julio de 2002. Por otro lado, el artículo 124 del Estatuto recoge la

²⁶ A finales del pasado mes de mayo, el Consejo de Seguridad de la ONU impidió el proyecto de resolución para que la CPI investigue los crímenes de guerra perpetrados durante los tres años de enfrentamiento fratricida en Siria. El impedimento fue ocasionado por el veto de Rusia y China, ya que la CPI necesita del consentimiento del Consejo de Seguridad para actuar en un Estado no parte del Estatuto de Roma. La Resolución del Consejo de Seguridad se puede consultar en la siguiente dirección: <http://s3.documentcloud.org/documents/1165162/draft-resolution-referring-syria-to-icc.pdf>

posibilidad de establecer una limitación temporal respecto a los crímenes de guerra. Esto es, el Estado en el momento de hacerse parte podrá declarar que durante un período de siete años a contar desde la entrada en vigor del Estatuto en su territorio, no acepta la competencia de la Corte respecto a estos crímenes en su territorio o respecto a sus nacionales.

Otro de los límites que presenta la CPI y en mi opinión el más relevante, es el llamado principio de complementariedad²⁷. Este principio nos dice que la CPI no sustituye de ninguna manera a las administraciones de justicia de los Estados Partes, sino que es complementaria, actuando únicamente cuando los Estados son incapaces o les falta disponibilidad para hacerlo por sí mismos.

Así como los Tribunales *ad hoc* que han existido (como los Tribunales de Nuremberg) han optado por un modelo de primacía, la CPI ha optado por un modelo de subsidiariedad para regular sus relaciones con las demás jurisdicciones nacionales que pudieran concurrir en la investigación o enjuiciamiento de un hecho.

¿Cuándo un Estado es incapaz o le falta disponibilidad para realizar investigación o enjuiciamiento de un hecho?

La incapacidad para investigar se establece en el párrafo tercero del artículo 17 del Estatuto en casos de colapso total o sustancial de la administración de justicia, la carencia de ésta, la imposibilidad de hacer comparecer al acusado, la no disposición de pruebas o la ausencia de testimonios necesarios.

La falta de disponibilidad se especifica en el párrafo segundo del artículo 17 del Estatuto, diciendo que se valorará negativamente y por tanto podrá intervenir la CPI, si la decisión del Estado competente de intervenir se ha adoptado con el propósito de sustraer a la persona de la que se trate de la competencia de la Corte, si se ha producido una demora injustificada en el juicio que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de la que se trate ante la justicia o que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de forma independiente o imparcial o se haya sustanciado o se sustancie de

²⁷ Como ejemplo al principio de complementariedad de la CPI tenemos el caso de paramilitares, grupos armados ilegales y miembros del ejército y la policía en Colombia que han cometido supuestos crímenes los cuales caen bajo la jurisdicción de la CPI, pero ésta no ha hecho nada. La falta de actuación se basa en que la fiscalía de la Corte ya ha tomado todos los pasos que están en su mano, y ya que Colombia cuenta con un sistema viable de justicia para investigar y perseguir esos delitos y ya se ha iniciado los procedimientos legales suficientes por parte de los órganos judiciales de dicho país, la CPI ya no tiene competencia.

manera incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

En todos estos casos, y siempre que no se dé alguna de las otras causas de inadmisibilidad, la Corte será competente para investigar e enjuiciar alguno de los crímenes internacionales enumerados en el artículo 5. Pero de no tener lugar estos supuestos, las jurisdicciones nacionales tendrán la competencia en la represión de estos crímenes internacionales.

Como un relevante complemento del principio de complementariedad que acabo de explicar, tenemos el artículo 20 del estatuto de la CPI que nos habla de la institución de la cosa juzgada. El primer apartado de este artículo recoge el efecto de cosa juzgada sobre la Corte, pues ésta no podrá procesar nuevamente a una persona por conductas constitutivas de crímenes por las que ya haya sido condenada o absuelta por aquélla. Este efecto se proyecta también sobre el resto de Tribunales (de los Estados parte y los que no) en el segundo párrafo, diciendo que éstos no podrán procesar a una persona por alguno de los crímenes establecidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma cuando la Corte ya la ha condenado o absuelto. En el tercer párrafo, se establece la prohibición de que la Corte procese a alguien que ya haya sido procesado por otro Tribunal por hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 y 8. Aun así, en este tercer párrafo existen dos excepciones al principio de cosa juzgada las cuales van a permitir a la Corte actuar en aquellos supuestos en los que el procesamiento por el Tribunal nacional no se haya caracterizado por su objetividad e imparcialidad.

Y en la misma línea que lo anterior pero no suponiendo un límite para la Corte, en el supuesto de que el Estado competente haya declinado la facultad de enjuiciar el hecho, no habiendo ni un proceso ni sentencia condenatoria o absolutoria (porque se ha promulgado una ley de amnistía o una ley de punto y final), no puede impedir la actuación de la CPI. Tampoco las inmunidades serán en principio un obstáculo para el enjuiciamiento de unos crímenes de competencia de la Corte (artículo 27 del ER).

Como siguiente delimitación a las facultades de actuación de la Corte, voy a citar los límites competenciales de carácter objetivo y subjetivo.

En cuanto a la competencia *ratione materiae*, el artículo 5 del Estatuto establece la competencia de la Corte únicamente para el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Por lo tanto, se quedan fuera del

enjuiciamiento de la Corte delitos tan graves como el terrorismo, el tráfico de drogas o el tráfico de personas. Y para restringir aún más la competencia objetiva, los delitos señalados anteriormente deber ser cometidos de modo colectivo y organizado, acarreando un elevado número de víctimas, lo que nos lleva a interpretar que quedan fuera de la competencia de la Corte aquéllos delitos realizados de manera individualizada o que provoquen pocas víctimas, como pueden ser la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzosa de personas.

En cuanto a la competencia *ratione personae* y *ratione loci*, la Corte tiene el deber de cerciorarse de ser competente sobre las causas que le sean sometidas. En los casos de crímenes en los que el ejercicio de la competencia de la Corte hubiese sido activado por un Estado Parte o bien por la Fiscalía, la Corte sólo podrá ejercer su competencia si el Estado de nacionalidad del acusado o el Estado en cuyo territorio ocurrió el presunto crimen sean partes del Estatuto. En caso de no cumplirse uno de estas dos características, la CPI podrá actuar si el Estado no parte acepta dicha competencia mediante declaración expresa. Además, el Consejo de Seguridad de la ONU podrá remitir una situación que implique a un Estado que no es Parte a la Corte, en cuyo caso la CPI actuaría como un Tribunal *ad hoc*, Tribunal como aquellos establecidos para la antigua Yugoslavia y Ruanda.

El Estatuto establece las condiciones bajo las cuales un asunto podría ser inadmisibile ante la Corte, y dispone las circunstancias procesales en las cuales se dará la constatación sobre la admisibilidad y competencia (artículos 17 al 20). Así pues, la CPI tiene el deber de cerciorarse de su competencia, pero aun así, podrán presentar impugnaciones a la admisibilidad de los casos los Estados con competencia que estén investigando o enjuiciando el asunto (o que ya lo hayan hecho), el Estado en cuyo territorio ocurrió el crimen o del cual sea nacional el acusado, y por último, los acusados o sospechosos con orden de detención o de comparecencia. Obviamente, cuando un Estado haga una impugnación, el Fiscal debe suspender la investigación en espera de una decisión de si el asunto se va a considerar admisible o no. Los cuatro casos de inadmisibilidad se indican en el párrafo 1 del artículo 17 del Estatuto.

Por último, tanto los Estados parte del Estatuto de Roma, como el Consejo de Seguridad y la propia Corte están facultados para iniciar un procedimiento de investigación y activar la jurisdicción de la CPI.

En junio de 2004, el Fiscal General anunció su intención de abrir una investigación por los sucesos que ocurrieron en la República Democrática del Congo (matanzas, violaciones, torturas, reclutamiento de niños soldado). El 10 de julio de 2012, la Corte dictó su primera sentencia condenatoria, imponiendo a Thomas Lubanga (jefe de un movimiento rebelde en la República Democrática del Congo) una pena de 14 años de prisión por el reclutamiento y utilización de niños soldado en la región de Ituri (República Democrática del Congo) entre septiembre de 2002 y agosto de 2003. La sentencia fue recurrida, y el recurso está siendo examinado por la sala de apelación.

2.1.2. Limitaciones fuera del Estatuto

Además de todas las limitaciones de la CPI que se sustraen del Estatuto, existen unos condicionamientos políticos externos al mismo. En este punto me voy a referir a dos aspectos: los acuerdos bilaterales celebrados con la utilización fraudulenta del artículo 98 del Estatuto y en segundo lugar, a una ley aprobada por el Congreso de los Estados Unidos, “Ley de Protección al Personal de Estados Unidos”.

Ambos tienen la finalidad de evitar que el personal civil o militar que está en el extranjero al servicio de los intereses de los Estados Unidos pueda verse sometido a la jurisdicción de la CPI.

En cuanto a los acuerdos bilaterales, el artículo 98.2 del Estatuto establece que la Corte no puede exigir de un Estado el cumplimiento de solicitudes de extradición cuando la entrega sea incompatible con un acuerdo internacional con otro Estado que prevé que para su ejecución sea necesario el consentimiento de dicho Estado.

En cuanto a la Ley de Protección del Personal Estadounidense, fue aprobada por el Congreso de Estados Unidos en agosto de 2002. Su objetivo es proteger a los miembros de las Fuerzas Armadas estadounidenses y al Presidente de los Estados Unidos y miembros del gobierno del riesgo de eventuales imputaciones ante la CPI. Esta ley prohíbe a toda agencia, Tribunal federal, estatal o local cualquier tipo de cooperación con la CPI y prevé privar de ayuda militar a los gobiernos de los países que sean parte del Estatuto de Roma exceptuando a los países miembros de la OTAN y a los aliados importantes de este organismo. Además, la disposición más intimidante de esta ley norteamericana es la que autoriza al Presidente a utilizar todos los medios necesarios y apropiados para liberar a personal encubierto nacional estadounidense o de un país aliado o a individuos detenidos o en prisión por acciones oficiales llevadas a cabo cuando tenían tal condición.

La mencionada ley norteamericana tiene por objeto la CPI pero afectan de modo importante a terceros Estados, al funcionamiento de la ONU e incluso al núcleo duro del Derecho Internacional.

3. Mejoras para el futuro de la CPI

Después de haber analizado los principios más importantes sobre los que se basa la actuación de la CPI, puedo citar como posibles modificaciones las siguientes:

a) Régimen más amplio de competencia, es decir, que la CPI también pueda actuar cuando sean partes del Estatuto el Estado de nacionalidad de la víctima o el Estado en donde se encuentre el autor del delito.

b) Revisión del artículo 17 del Estatuto de la CPI, ya que como hemos visto restringe su libertad en independencia de actuación, al poder actuar únicamente cuando los Estados son incapaces o les falta disponibilidad para hacerlo por sí mismos.

Además, se le está confiriendo al Consejo de Seguridad la capacidad para activar la competencia de la CPI como para suspenderla, lo que supone una intromisión tremenda de la ONU.

Aunque el fin del principio de complementariedad no es otro que el de tratar de eliminar huecos de impunidad, el proceso de subsidiariedad que se establece en el Estatuto es bastante inoperativo por su lentitud y complejidad (algunos Estados pueden utilizar esta vía para tratar de obstruir la persecución de un asunto ante la Corte).

c) Colaboración entre las potencias internacionales con la CPI. Para poner un ejemplo de los problemas que ocasiona la falta de cooperación, el fiscal que trabaja para la CPI tiene unas funciones propias, pero ninguna policía para detener y juzgar a los presuntos responsables. Esto nos lleva a pensar que es crucial obtener la ayuda de la comunidad internacional para reunir el apoyo político necesario. En este punto cabría señalar el peso político que ejerce negativamente Estados Unidos, como he señalado en el punto anterior.

d) Ratificación del Estatuto de Roma, ya que algunos países se muestran contrarios a la idea de una jurisdicción penal internacional.

VI. CONCLUSIÓN

Como conclusión a este trabajo, pienso que lo que resulta verdaderamente relevante, el debate “estrella” es si lo que procede es la coexistencia entre el principio de justicia universal ejercido por cada país según su normativa, y la Corte Penal Internacional con las competencias que los Estados han querido otorgar a este alto Tribunal; o por el contrario es preferible que sea solo la CPI quien juzgue los delitos cuya competencia le fue otorgada a dicha Corte por el Estatuto de Roma. La respuesta a esta pregunta nos marcará la solución que se propugna desde este trabajo.

De hecho, la CPI no se creó con la finalidad de ejercer un enjuiciamiento sustitutorio al que ofrece el principio de justicia universal ejercido unilateralmente por un país, sino todo lo contrario. Su finalidad fue complementar dicho principio, precisamente porque se apreció que los Estados de forma unilateral no podían juzgar ciertos delitos que por ello quedaban impunes, siendo de extrema gravedad como son.

El problema que surge es la gran dificultad que se le plantea al Estado para hacer frente a los crímenes que se han cometido, en la mayor parte de los casos contra la población civil. Unas veces es por falta de predisposición y voluntad real de los Estados para enjuiciar estos delitos, otras por falta de medios económicos y estructuras jurídicas para hacerlo. Por otro lado, generalmente, estos delitos vienen precedidos de grandes convulsiones políticas y sociales que devienen en revoluciones, enfrentamientos, y en el peor de los casos, como está ocurriendo ahora mismo en Siria, en guerras civiles. Los vencedores, terminados los enfrentamientos o las acciones bélicas, pretenden que el tiempo lo borre todo. Llegan leyes de amnistía, Leyes de Punto Final, y no llegan juicios ni condenas, y si las hay, son tibias y por lo general nunca se ejecutarán, con lo que la herida se cierra en falso y el malestar de los vencidos y represaliados es patente al no haber sido reparados ni satisfechos en justicia, traspasándose el problema a las generaciones venideras. La propia coexistencia de normativas en cada país para el enjuiciamiento de esos delitos, si contemplan lo que se conoce como justicia universal, complica aún más las cosas. No hay nada que beneficie más a un criminal de guerra que los Estados pierdan el tiempo en formalidades tan básicas como si tienen o no competencia para juzgar crímenes de guerra, torturas, genocidios, etc. ; si tiene que estar presente el presunto criminal o no para que se le pueda juzgar, si tiene que tener un vínculo o no de relación con el país que le juzga, etc. Mientras tanto, las víctimas, que suelen contarse en los casos más graves por miles, se hacen en campos de refugiados en el mejor de los casos, las pruebas se pierden o se hacen desaparecer, y los criminales de guerra

ven a los Estados discutir mientras ellos se creen impunes o buscan refugio en regímenes amigos que nunca permitirán su extradición y ahí se acabará todo.

Poner en práctica el principio de justicia universal por parte de un Estado no es nada sencillo, sobre todo en cuanto a lo más importante dentro de un proceso penal: la recogida de las pruebas, su custodia y garantía de trazabilidad, la identificación de los presuntos criminales, su búsqueda y detención, estando muchas veces amparados por su propio Estado o Estados amigos; y la garantía de que comparecerán ante un Tribunal que les juzgue; finalmente, la identificación de las víctimas y su reparación moral y económica.

Dicho esto, para que lo que mencionamos sea más fácil de conseguir, se necesita de la cooperación judicial internacional. Normalmente esa cooperación debe venir del lugar donde han sucedido los hechos, y si dicho Estado es defensor de la territorialidad de su jurisdicción y de la legitimidad de sus Tribunales (lo que suele ser habitual) dicha cooperación resulta imposible o muy difícil. Es decir, la mutua confianza y ayuda entre los Estados existe en muy pocas ocasiones y además, para que la justicia universal sea operativa necesita de un amplio reconocimiento internacional, lo que actualmente no es generalizado, o aunque el reconocimiento exista, las reticencias de las grandes potencias se imponen a los principios universales que tan bonitos quedan sobre el papel.

Por ello, que la justicia universal según la concepción normativa normalmente admitida sea administrada por cada país, tampoco es la solución. Creo que en una comunidad internacional en la que se han adoptado leyes suficientemente protectoras de los derechos humanos como las que tenemos, no son los países por libre y por separado quienes tengan que aplicar esa justicia universal, sino un órgano supranacional como es la CPI. Que un Estado pretenda juzgar este tipo de crímenes resulta a la larga inoperante, porque vemos que difícilmente se consiguen resultados. Y como ejemplo, tenemos los casos abiertos en España, que después del ruido mediático que ocasionan, no resultan efectivos, y si se produjera alguna condena, los resultados de su ejecución son utópicos por irrealizables, lo que daña aún más la imagen del Estado y merman la confianza en la justicia.

La historia está plagada de personajes sanguinarios los cuales han conseguido, a pesar de ello, un reconocimiento de sus méritos al margen de los terribles crímenes cometidos. Me gustaría afirmar que esos reconocimientos son ya imposibles de producirse en nuestro mundo actual, pero lo cierto es que no es así. Desgraciadamente, la barbarie de las guerras y su secuela los crímenes de guerra y de lesa humanidad se obvian y esconden

para el bando de los vencedores, que dan “su versión” de los hechos. Aquéllos tienden a considerar como necesarias o inevitables las injustificables actuaciones que han protagonizado para masacrar a sus rivales.

Así pues, viendo que la aplicación del principio de justicia universal resulta poco eficaz desde un Estado por libre, debemos atender a otra vía de resolución de conflictos internacionales: la Corte Penal Internacional.

Frente a lo anterior, la CPI nos ofrece unas estructuras supranacionales que ofrecen todas las garantías, no solo por sus medios técnicos, económicos y humanos, sino de tipo jurídico, garantizando juicios justos en los que ambos lados procesales contarán con la posibilidad de probar las acusaciones y ejercer sus medios de defensa, garantizando la presunción de inocencia. El Estatuto de Roma ofrece a los gobiernos de los Estados Parte la oportunidad de investigar y enjuiciar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y crímenes de agresión, para así poder devolver a sus ciudadanos la paz social y dar la imagen de un país que apoya el Derecho Internacional y que busca la reconciliación.

El Estatuto de Roma y la CPI constituyen un paso importante para dar el rango superior y la verdadera importancia y dimensión a la justicia penal internacional. Cumple, a pesar de las limitaciones, la importante función de advertir a toda la comunidad internacional de que no se está dispuesto a tolerar la impunidad de los grandes crímenes penales y al mismo tiempo, afirmar el valor universal de los derechos humanos.

El paso más difícil ya se ha dado: su propia creación. Ahora lo que habría que conseguir es un reconocimiento general de la institución por parte de todos los Estados que forman la ONU sin excepción, adherirse al Estatuto de Roma y proclamar a los cuatro vientos la determinación de que la comunidad internacional perseguirá los crímenes más graves. Pero, ¿cómo conseguir este cambio de visión por parte de los Estados reticentes como China, Estados Unidos y Rusia? Sin duda la presión de los medios de comunicación, la difusión de imágenes que corroboren los crímenes, hoy con internet es más fácil, contribuirá a la concienciación de todos los Estados que conforman la ONU, lo que unido a la presión social, debe conseguir este objetivo.

Debería considerarse que la creación de un Tribunal de estas características, reconocido por gran parte de los Estados y que éstos le confiriesen legitimidad, podría ser de gran utilidad para conseguir evitar la impunidad de tantos delitos y el castigo a sus

culpables. Una vez habiendo dotado al Tribunal de medios personales, económicos y técnicos, sólo habría que decidir qué tipo de jurisdicción tendría: exclusiva o complementaria. Siendo exclusiva, supondría que únicamente la CPI sería competente para juzgar los delitos del Estatuto de Roma, entendiendo que al tratarse de hechos que afectan a la humanidad entera, sólo tendría legitimidad supranacional para juzgarlos un Tribunal que represente a la humanidad misma.

Ciertamente sabemos que no es así, y que la competencia de dicho Tribunal no es exclusiva sino complementaria, lo que supone la mayor traba para su correcto funcionamiento. Considero que un Tribunal Internacional que no tiene competencia exclusiva resultará en definitiva y a la larga inoperante, víctima de su propio sistema cargado de formalismos y burocracia extrema. En esto se tiene que poner de acuerdo la comunidad internacional sin fisuras, pero no existe una verdadera voluntad de hacerlo y los Estados menos cooperantes están más cómodos en esta situación menos comprometedora para ellos.

Quiero destacar mi posición en este punto, y es claramente a favor de la propia existencia de la CPI con independencia del funcionamiento que haya tenido hasta este momento, no exento de críticas. Su propia existencia pienso que no evita los grandes crímenes que puede juzgar, pero sí disuade a otros Estados a acoger a criminales de guerra o protegerles y ofrece una garantía de instituciones internacionales a las víctimas, que en otro caso se sentirían desprotegidas, y un juicio justo para los presuntos culpables.

Por otro lado, es todavía demasiado pronto para determinar la efectividad de la CPI: 12 años en la vida de una institución internacional es relativamente poco, sobre todo teniendo en cuenta que en 2002 la corte no estaba lista para ponerse en marcha.

Además, la CPI también puede mostrar numerosos éxitos que ha obtenido en estos años, entre ellos la emisión de órdenes de detención para criminales de guerra reconocidos internacionalmente (incluyendo Jefes de Estado), dos sentencias condenatorias y un número cada vez mayor de Estados que han ratificado el Estatuto de Roma, además de la resolución de pequeños conflictos entre Estados de tipo fronterizo.

En los próximos años lo más probable es que se siga avanzando en el procesamiento de los casos pendientes, apoyando a los Estados miembros a procesar sus propios casos según su normativa, disuadiendo violaciones futuras de los derechos humanos y creando el sistema viable de justicia global que la comunidad internacional desea.

De todas formas, aun reconociendo algunos de los méritos de esta institución, considero que ésta debe evolucionar notablemente hasta ser plenamente operativa y ser reconocida por la enorme mayoría de la comunidad internacional, con jurisdicción exclusiva y cooperación judicial penal plena, como luego diré.

Por lo que respecta a España y la aplicación en el país del principio de justicia universal, gracias al procedimiento seguido respecto del genocidio guatemalteco, se contribuyó a que fuera posible el enjuiciamiento de Ríos Montt en Guatemala, como recordaba recientemente la presidenta del Tribunal centroamericano que le condenó por delito de genocidio. España también contribuyó, con la instrucción del caso contra los responsables de la dictadura militar argentina, a la anulación de la Ley de Punto Final y de la Ley de Obediencia Debida, como recordaba la sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina de 14 de junio de 2005. Y, con la instrucción de otros casos, ha contribuido a la realización de la justicia, aunque haya sido en pequeñas dosis, en los países donde se cometieron los hechos y permanecían en la impunidad.

Analizado lo que antecede, me inclino por considerar que la CPI debería tener competencia única y exclusiva para conocer de los crímenes que contempla en el Estatuto de Roma porque me parece la opción más viable, real y práctica para que se haga justicia de verdad. Para el resto de delitos que cada Estado regula en la llamada justicia universal, como España en su artículo 23.4 LOPJ, sería cada Estado quien tuviera la competencia principal para su enjuiciamiento, y solo en caso de imposibilidad, dejación, falta de estructuras y de medios, sería la CPI quien asumiera tales competencias.

En cuanto a la situación actual en España con la última reforma 2014 del artículo 23 de la LOPJ, lo que se está consiguiendo es que tengamos importantes lagunas de impunidad en materia de persecución y castigo de los crímenes más graves. Así pues, para evitar este vacío legal donde autores de delitos tan graves queden al margen de un proceso judicial, debemos propugnar la vía de reformar la justicia universal en los Estados en donde se evidencian tales lagunas, u otorgar mayor capacidad de actuación a la CPI para aumentar su espacio de competencia. No dice nada a favor de la percepción social de la imagen de la justicia el hecho de que los jueces españoles tengan que liberar a peligrosos narcotraficantes tras la reforma 2014 del artículo 23 de la LOPJ, con el esfuerzo que supone de coordinación policial internacional para perseguir tales delitos, y de medios personales y económicos, riesgo para las personas, etc. Todo ello no puede ser en vano.

Por ello, no deben haber lagunas en nuestra normativa. Si esos narcotraficantes deben ser liberados por una laguna legal es que algo no está funcionando bien. La comunidad internacional no debe permitir tal impunidad.

Como noticia muy reciente, la Audiencia Nacional se reúne el 6 de Junio de 2014 para decidir si mantienen, a pesar de la reforma 2014 del artículo 23 LOPJ, sus criterios sobre la justicia universal. Hay un sector que mantiene que la reforma obliga al archivo de todas las causas que se tramitan en aplicación de esta norma. Otra parte apunta a que, aunque la ley no lo hace, la Convención de Ginebra (de obligado cumplimiento porque así lo señala la Constitución española) establece la obligación de investigar y perseguir los crímenes de guerra, entre los que se encontraría, por ejemplo, el “caso Couso”.

Para finalizar, citaré a Benjamin B. Ferencz, fiscal de los Juicios de Nuremberg, que actualmente, nacido en marzo de 1920, tiene 94 años de edad: “Hay que seguir intentándolo. He visto los horrores de la guerra y del hombre, pero también he visto al mundo cambiar. Hay que empezar por reeducar a la gente desde el principio, desde los niveles más bajos, para enseñarles lo que significan la compasión y el entendimiento”.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

1.1. Monografías

- OLLÉ SESÉ, M. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. La Ley, Madrid, 2008.

- POLITI, M. Y NESI, G. *The International Criminal Court and the Crime of Agression*. Ashgate, Italy, 2004.

- SANCHEZ LEGIDO, A. *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

1.2. Artículos de revistas

- HORMAZÁBAL MALAREÉ, H. “Los condicionamientos políticos de la justicia penal internacional del Estatuto de Roma”, en *Revista general de Derecho Penal*, núm. 19, 2013, págs. 1-25.

- KISS, A. Y OLÁSOLO H. “El Estatuto de Roma y la Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12-13, 2010, págs.1-37.

- LEONARD, E. “La CPI y el futuro de la justicia universal”, en *Revista Política Exterior*, vol. 26, núm. 148, 2012, págs. 128-134.

- NIEVA FENOLL, J. “El principio de justicia universal: una solución deficiente para la evitación de hechos repugnantes”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 65, núm. 1, 2013, págs. 131-149.

- PHILIPPE, X. “Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión”, en *Comité Internacional de Cruz Roja*, núm. 862, 2006, págs. 1-27.

- RODRÍGUEZ YAGÜE, C. “Criterios de resolución de conflictos entre la Corte Penal Internacional y tribunales *ad hoc* y la jurisdicción española: a vueltas con la justicia universal”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 14, 2007, págs. 1-24.

- WERLE, G., Y BURGHARDT, B. “El futuro del Derecho penal Internacional”, en *Revista Penal*, núm. 31, 2013, págs. 247-261.

2. Resoluciones judiciales

- AJCI N° 5 AN, asunto n° 19/97, 23/05/2014, (Caso Carmelo Soria)
- SCPI, asunto n° ICC-01/04-01/07-3484, 23/05/2014, <http://www.icc-cpi.int>. (“Fiscalía vs Germain Katanga”)
- AJCI N° 1 AN, asunto n° 331/99, 20/05/2014, *ARP 2014\40*. (Caso Crímenes en Guatemala)
- AJCI N° 5 AN, asunto n° 150/2009, 15/04/2014, *JUR 2014\115143*. (Caso Guantánamo)
- AJCI N° 5 AN, asunto recurso 1/2008, 15/04/2014, *ARP 2014\338*. (Caso Genocidio Sahara)
- AJCI N° 6 AN, asunto recurso 97/2010, 31/03/2014, *ARP 2014\201*. (Caso asesinato de Jesuitas en El Salvador)
- AJCI N° 1 AN, asunto n° 27/2007, 17/03/2014, (Caso Couso)
- STEDH, asunto n° 39630/2009, 13/12/2012, <http://hudoc.echr.coe.int>. (“El-Masri vs Ex-República Yugoslava de Macedonia”)
- SCIJ, ICJ Reports 2012, 20/7/2012, <http://www.icj-cij.org>. (“*Bélgica vs Senegal*”)
- SCPI, asunto N° ICC-01/04-01/06-2842, 14/03/2012, <http://www.icc-cpi.int>. (“Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo”)
- ATS Sala de lo Penal Sección 1ª, asunto recurso 857 / 2011, 06/10/2011, TOL3.483.613. (Caso represión en Tibet)
- STC Sala Segunda, n° 237/2005, 26/09/2005, TOL709.540. (Genocidio Guatemala)

3. Recursos digitales

- Abogacía Española. Artículo sobre la Reforma del principio de Justicia Universal, por Manuel Ollé Sesé, <http://www.abogacia.es/2014/02/27/la-reforma-del-principio-de-justicia-universal> (última consulta el 11/05/2014).

- Amnistía Internacional, <https://www.es.amnesty.org/> (última consulta el 11/05/2014).

- Análisis de la jurisdicción en el plano internacional: Principio de Justicia Universal y efectos internacionales de la jurisdicción de los Estados por Francisco Javier Corbacho Palacios, <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/20070700214589654125874541.html> (última consulta el 11/05/2014).

- Comité Internacional de la Cruz Roja: El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7t.htm> (última consulta el 11/05/2014).

- Comité Internacional de la Cruz Roja: La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del Derecho Internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – la responsabilidad penal individual, <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdpfn.htm> (última consulta el 11/05/2014).

-El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY> (última consulta el 11/05/2014).

- Fundación Acción Pro Derechos Humanos, <http://www.derechoshumanos.net/tribunales/cortepenalinernacional.htm> (última consulta el 11/05/2014).

- Oficina del Asesor Especial de la ONU para la Prevención del Genocidio, <http://www.un.org/es/preventgenocide/adviser/> (última consulta el 11/05/2014).

-Página de la ONU: Documentación sobre derechos humanos, <http://www.un.org/depts/dhl/spanish/resguids/spechrsp.htm> (última consulta el 11/05/2014).

-Página Oficial Corte Penal Internacional, <http://www.icc-cpi.int/> (última consulta el 11/05/2014).

-Página Oficial de la ONU, <http://www.un.org/es/> (última consulta el 11/05/2014).

- Portal de la ONU sobre derechos humanos, <http://www.un.org/es/rights/> (última consulta el 11/05/2014).

- Portal Europeo de e-Justicia. Jurisprudencia internacional, https://e-justice.europa.eu/content_international_case_law-150-es.do (última consulta el 11/05/2014)

4. Otros recursos

-Informe sobre el alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 29 de julio de 2010.

- Principios de Princeton sobre justicia universal. Adoptados en la Universidad de Princeton (Nueva Jersey, Estados Unidos) el 27 de enero de 2001.

VIII. ANEXO

1. Diferentes redacciones del artículo 23 LOPJ

1.1. Redacción Original artículo 23 LOPJ de 1 de Julio de 1985

Artículo 23

1. En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.

2. Asimismo conocerá de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución.

b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles.

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

3. Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

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

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

c) Rebelión y sedición.

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

e) Falsificación de moneda española y su expedición.

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

g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.

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

i) Los relativos al control de cambios.

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

a) Genocidio.

b) Terrorismo.

c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.

d) Falsificación de moneda extranjera.

e) Los relativos a la prostitución.

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

g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

5. En los supuestos de los apartados 3 y 4 será de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 de este artículo.

1.2. Nueva redacción artículo 23 LOPJ tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre

Artículo 23

1. En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.

2. Asimismo conocerá de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

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

b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles.

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

3. Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

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

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

c) Rebelión y sedición.

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

e) Falsificación de moneda española y su expedición.

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

g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.

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

i) Los relativos al control de cambios.

4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos

cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio y lesa humanidad.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.
- h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

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

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá

provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior.

5. Si se tramitara causa penal en España por los supuestos regulados en los anteriores apartados 3 y 4, será en todo caso de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 del presente artículo.

1.3. Nueva redacción artículo 23 LOPJ tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de Marzo de 2014

Artículo 23

1. En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.

2. También conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes.

b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles.

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

3. Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

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

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

c) Rebelión y sedición.

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

e) Falsificación de moneda española y su expedición.

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

g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.

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

i) Los relativos al control de cambios.

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

a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

b) Delitos de tortura y contra la integridad moral de los arts. 174 a 177 del Código Penal, cuando:

1º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

c) Delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, cuando:

1º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

d) Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte.

e) Terrorismo, siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:

1º el procedimiento se dirija contra un español;

2º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España;

3º el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España;

4º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos;

5º el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española;

6º el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España;

7º el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español; o,

8º el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados.

A estos efectos, se entiende por instalación oficial española cualquier instalación permanente o temporal en la que desarrollen sus funciones públicas autoridades o funcionarios públicos españoles.

f) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970, siempre que:

1º el delito haya sido cometido por un ciudadano español; o,

2º el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón

español.

g) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971, y en su Protocolo complementario hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988, en los supuestos autorizados por el mismo.

h) Los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, siempre que el delito se haya cometido por un ciudadano español.

i) Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que:

1º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2º cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español.

j) Delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión.

k) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, siempre que:

1º el procedimiento se dirija contra un español;

2º el procedimiento se dirija contra ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;

3º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o,

4º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España.

l) Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, siempre que:

1º el procedimiento se dirija contra un español;

2º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o,

3º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

m) Trata de seres humanos, siempre que:

1º el procedimiento se dirija contra un español;

2º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;

3º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o,

4º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

n) Delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que:

1º el procedimiento se dirija contra un español;

2º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;

3º el delito hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España; o,

4º el delito hubiera sido cometido por una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España.

o) Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de octubre de 2011, sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública, cuando:

1º el procedimiento se dirija contra un español;

2º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España;

3º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o

domicilio social en España;

4º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; o,

5º el delito se haya cometido contra una persona que tuviera residencia habitual en España en el momento de comisión de los hechos.

p) Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España.

5. Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos:

a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte.

b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que:

1º la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o,

2° se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada.

Lo dispuesto en este apartado b) no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por

otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

6. Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal.