

# ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA NUEVA REFORMA ESPAÑOLA DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL<sup>1</sup>

JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE<sup>2</sup>

IN MEMORIAM JOSÉ ANTONIO ARGÜELLES  
EGUIBAR, DISTINGUIDO JURISTA  
ASTURIANO Y DESDE SIEMPRE AMIGO.

## RESUMEN

Entre los principios sobre los que los Estados basan su competencia judicial penal internacional, basados en una reconocida y extensa práctica estatal, el llamado de «justicia universal» es, sin duda, el que genera más debates doctrinales y fuertes tensiones internacionales. Introducido, por vez primera, el legislador español en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985, ha sufrido desde entonces cinco modificaciones incluida la última que ha tenido lugar por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo. En el presente artículo se analiza la evolución que ese precepto ha sufrido a lo largo de casi treinta años, precisando que es con respecto al delito de piratería sobre cuya persecución existe una costumbre internacional, en cuanto a la jurisdicción universal, que ha pasado a las reglas escritas a través de la codificación del Derecho internacional marítimo, primero en Ginebra, en 1958, y después en Montego Bay, en 1982, y su inclusión en la legislación penal española desde el Derecho antiguo hasta el vigente Código penal. Se estudia si realmente existe una regla de Derecho internacional común que atribuya la jurisdicción universal a todo Estado para otros delitos que este pueda considerar *delicta iuris gentium*, así como la admisión del principio en las legislaciones nacionales, y, en particular, la actividad en España de la Audiencia Nacional en aplicación del

---

1 El presente artículo tiene origen en la conferencia que el autor pronunció en Oviedo, el miércoles 29 de octubre de 2014, bajo el título «La nueva legislación sobre la jurisdicción universal», en el marco de las actividades de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia, acto que tuvo lugar en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo. Esta nueva reforma está contenida en la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 63, del viernes 14 de marzo de 2014, Sec. I, pp. 23026-23031).

2 Ex Profesor numerario de Derecho internacional público y privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y ex Secretario General de dicha Universidad. Académico de Número de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia y de la Real Academia de Doctores de España. Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Miembro de Número del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional.

mismo. Se hace referencia a la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 14 de febrero de 2002, en el caso de la República Democrática del Congo contra el Reino de Bélgica, y a la implementación tanto no modificatoria como modificatoria, en particular, en el Código penal español vigente, del que ha desaparecido el delito de *negacionismo* pero se mantiene el de *justificación* de ciertas doctrinas y regímenes políticos. Siendo el objeto de estas páginas la reforma de marzo de 2014, se subrayan no solamente las *conexiones* que han de darse en cada caso para el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los jueces y Tribunales de España, sino también las limitaciones en el ámbito de alguno de los delitos que figuran en el citado artículo 23.4, que no parecen ajustarse a ciertos tratados internacionales en vigor para España. Tras presentar el panorama de los primeros efectos que se han producido por aplicación de las nuevas normas, el artículo concluye defendiendo que la jurisdicción universal no cabe cuando es desplegada *unilateralmente* por cualquier Estado cuando no existe ninguna conexión con el mismo, y solamente tiene cabida en virtud de tratado internacional, tras haber obtenido el consentimiento del Estado concernido, o por delegación de un Tribunal Internacional con el que España haya establecido legalmente una cooperación. En definitiva, en el presente trabajo se considera apropiada la modificación que se ha operado, al entender que está en la línea seguida por otros Estados de nuestro entorno.

\* \* \* \* \*

## 1. Las bases de la jurisdicción penal internacional

En cinco principios, no todos reconocidos al mismo nivel por la Comunidad internacional de Estados, basan estos su competencia judicial penal internacional, o jurisdicción penal internacional, o competencia jurisdiccional penal internacional, expresiones todas perfectamente válidas ya que en Derecho internacional privado es irrelevante la distinción entre *jurisdicción* y *competencia*, a diferencia de lo que sucede en el plano del Derecho interno. Y ello porque el primer y previo problema a resolver no es el de *qué* Juez o Tribunal del Estado<sup>3</sup> puede conocer de unos hechos constitutivos de delito, o falta, en el Código penal español, sino que la cuestión se reduce a determinar si *los jueces y Tribunales* del Estado, considerados en *abstracto*, como certeramente advierte el profesor Rigaux,<sup>4</sup> pueden conocer de ese supuesto e iniciar el correspondiente procedimiento penal. Por tanto, esa primera pregunta corres-

---

3 Tomando como ejemplo a España, si es el Juez de Instrucción de Sigüenza, o el de Aranjuez, o la Audiencia Provincial de Barcelona, o la de Valladolid, o el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Navarra, o la Audiencia Nacional, o la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

4 François Rigaux: *Derecho internacional privado. Parte general*, trad. esp., Madrid, 1985, p. 175.

ponde al Derecho internacional privado, y solamente cuando la respuesta sea afirmativa, se entrará a resolver la segunda perteneciente al Derecho interno: *qué juez o Tribunal español tiene jurisdicción y competencia* (donde aquí estos dos aspectos sí son diferentes), para iniciar el procedimiento, pues la *jurisdicción* (*iurisdictio*, esto es, decir el Derecho, potestad de aplicarlo) está vinculada al ámbito territorial dentro del cual el juzgador puede desplegar su autoridad, en tanto que la *competencia* se refiere a las materias o supuestos señalados en la ley, respecto de los cuales puede pronunciarse, por lo que resulta claro que puede tener jurisdicción pero no competencia.<sup>5</sup>

Tras este recordatorio, puramente academicista, al que habría que añadir que conforme al artículo 62 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial la Audiencia Nacional tiene jurisdicción sobre todo el territorio nacional, y competencia, de acuerdo el artículo 65, 1.ºe) para conocer de los delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles<sup>6</sup> se indican seguidamente cuáles son esos principios sobre los que los Estados basan su jurisdicción o competencia judicial penal *internacional*, y que, salvo el de *representación* que pudiéramos calificar de más moderno, todos los demás han sido recogidos en el *Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime*, de 1935, que, por cierto, está basado en una larga, reconocida y extensa práctica estatal.

Por lo demás el principio de «universalidad», o de «jurisdicción universal», merece un cierto detenimiento en su consideración general, ya que es el punto medular de estas páginas. Con lejanos ecos en la actividad y jurisprudencia de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio, y aún más lejanos todavía en la tercera regla con la que finaliza la Relección segunda (*De indis, sive de iure belli hispanorum in barbaros, relectio posterior*) de fray Francisco de Vitoria,<sup>7</sup> fue objeto de atención primero en el III Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Palermo, en 1933, en el que ya se señaló que ciertos delitos son perjudiciales y dañan a toda la Comunidad Internacional de Estados, y, después, en el XIII Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en El Cairo, en 1984, que ya propuso que la jurisdicción universal fuese aprobada tanto por el Derecho internacional como por los legisladores

---

5 Baste recordar, por ejemplo, que los Juzgados Centrales de Instrucción tienen jurisdicción sobre todo el territorio nacional, pero solo para los supuestos en los que la ley les atribuye competencia, así no la tienen para instruir sobre un parricidio que se haya producido en cualquier lugar de España, y sí la tienen sobre delitos de terrorismo, delitos cometidos en el extranjero, tráfico de drogas, etc., y aun en estos casos pierden la competencia si el inculpado, por ejemplo entre otros, ostenta la condición de diputado en el Congreso, o senador, pues como persona aforada la competencia pasa a corresponderle a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

6 Así como de los procedimientos señalados en los apartados 2.º, 3.º y 4.º del expresado artículo 65.

7 *Vid. Obras de Francisco de Vitoria*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1960, p. 858.

nacionales, propuesta que se encontró con muy variadas posiciones por lo que la perseguibilidad del delito *iuris gentium* (que muchos entienden debería ser una obligación internacional *erga omnes*) bajo este principio continúa siendo algo muy discutible y discutido. Además debe advertirse que la cuestión de *qué* delitos sean perseguibles bajo el principio de jurisdicción universal no escapa al debate internacional, pues, en efecto, mientras ciertos sectores doctrinales señalan los *crímenes internacionales*, otros como el Institut de Droit International, en su sesión celebrada en Cracovia en 2005, se inclinan a señalar que ese ejercicio jurisdiccional no deriva de carácter *internacional* del crimen o delito. Y ya en la primera década del siglo actual juristas prestigiosos (Bassiouni, Bass, Butler, Falk, Flinterman, Lockwood y Oxman) han elaborado, en 2001, catorce principios relativos al posible ejercicio de la jurisdicción universal, que han plasmado en el *The Princeton Project on Universal Jurisdiction* y que, obviamente, son meramente orientativos para gobiernos, legisladores nacionales y jueces. A ellos siguieron los principios de Bruselas (2002), y más recientemente, con el mismo objetivo orientador que todos los anteriores, apareció la llamada «Declaración de Madrid» nacida de la conferencia, no gubernamental, celebrada en la capital de España en mayo de 2014. En concreto un conjunto de normas de *soft law*. Para algunos autores el ejercicio de la jurisdicción universal por los Tribunales internos, que serían como un *forum necessitatis*, vendría a constituir un desdoblamiento funcional al estilo del que defiende en el marco del Derecho internacional privado el holandés Josephus Jitta para los casos propios de esta rama jurídica, sin embargo debe decirse que mientras para los casos de Derecho internacional privado, que se suscitan entre particulares, no existe un tribunal internacional (de ahí ese desdoblamiento al ser el juez interno representante de la justicia interna y de la internacional), hoy en el plano penal existe ya un Tribunal Penal Internacional.

Y buena prueba de que la cuestión es sumamente controvertida, como señala Pasculli, y de que ni siquiera se ha resuelto la legalidad del principio en cuanto a su naturaleza jurídica, es que la propia Asamblea General de las Naciones Unidas se ha ocupado del tema con la pretensión de formular normas claras sobre la jurisdicción universal en cuatro resoluciones adoptadas, siempre en diciembre, entre 2009 y 2014, que son las siguientes: Resolución 64/117 (2009); Resolución 65/33 (2010); Resolución 66/103 (2011) Resolución 67/98 (2012). 5 ;68/117(2013) y 69/124 (2014)

Esto dicho, los principios aludidos son los siguientes: A) Principio de *territorialidad*: 1) cuando el delito, o falta, se comete sobre el territorio del Estado, entendiendo «territorio» en el sentido del Derecho internacional, esto es, superficie terrestre y subsuelo, aguas interiores y mar territorial en la superficie, masa de las mismas, suelo y subsuelo de estas aguas y subsuelo, suelo y subsuelo de la plataforma continental que exceda del límite del mar territorial, espacio aéreo sobre todo el ámbito al que se extiende la soberanía, así como en los lugares asimilados que prevea la ley, tales como a bordo de naves y aeronaves con pabellón y gallardete, respectivamente, del Estado;

B) Principios de competencia *extraterritorial*: 2) principio de *nacionalidad del autor o personalidad activa*, cuando el presunto sujeto activo es nacional del Estado, en las condiciones que la ley tenga fijadas, como adquirir esa nacionalidad después de cometido el delito en el extranjero; 3) principio de *protección* (protección del Estado), respecto del cual el legislador elabora una «lista» de delitos previstos en su Código penal los cuales perjudican notoriamente al Estado, que hayan sido cometidos en el extranjero por nacionales o por extranjeros; 4) principio de *personalidad pasiva*, cuando un nacional es la víctima del delito cometido en el extranjero; 5) principio de *representación*, adoptado por el Convenio Europeo hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 1972, sobre transmisión de procedimientos en materia penal,<sup>8</sup> sobre la base del cual un Estado tiene potestad de ejercer su competencia penal extraterritorial para perseguir un delito cuando, conforme al Convenio, puede hacerlo *en lugar* de otro Estado con el que el delito presenta vínculos más estrechos, siempre que se reúnan determinadas condiciones como la doble incriminación, y la existencia de un acuerdo con el Estado con el que el hecho delictivo tenga los citados vínculos, como puede ser el del *locus delicti*. En concreto el artículo 2 determina que un Estado parte: «1...tiene competencia para perseguir conforme a su propia ley penal cualquier infracción a la que sea aplicable la ley penal de otro Estado contratante», añadiendo el punto 2 que esa competencia: «solo podrá ejercerse cuando otro Estado contratante presente una solicitud de instrucción del procedimiento».

Por último, un principio 6) objeto de estas páginas, que es el de *universalidad* (también denominado de «jurisdicción universal» o de «justicia universal»)<sup>9</sup> cuando se trate de delitos que se consideran por el Estado muy graves al ser *delicta iuris gentium*, los llamados delitos de Derecho internacional, que repugnan a la conciencia de la Humanidad, cometidos por *nacionales* o *extranjeros, en el extranjero*, aun cuando los hechos no sean punibles en el *locus delicti*, y aquí la persecución tiene lugar acudiendo a la idea de «solidaridad internacional»(justificación desde luego no unánimemente admitida por

8 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 270, de 10 de noviembre de 1988, pp. 32060-32065.

9 Sobre este son muy diversas las contribuciones que han aparecido desde principios del siglo actual hasta 2014; así, entre otras, por ejemplo las de Bassiouni, Carrillo Salcedo, Casse-se, Philippe, Sánchez Legido, Blanco Cordero, Pasculli, Santos Vara, Tomuschat, Comellas Aguirrezábal o Alija Fernández; *vid.* especialmente, Manuel Ollé Sesé: *Justicia universal para crímenes internacionales*, «La Ley», Madrid, 2008, y recientemente María Chiara Marullo-Attila Tanzi: *La represión de los crímenes internacionales: la jurisdicción penal internacional*, Cátedra Unesco de Filosofía per a la Pau, Universitat Jaume I (Departamento de Filosofía i Sociologia. Master Universitario Internacional en Estudios de Paz, Conflictos y Desarrollo), Castellón de la Plana, 2011. María Chiara Marullo es autora de la tesis doctoral inédita: *Las tendencias internacionales en tema de jurisdicción universal y la experiencia española*, que fue leída en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la Universidad Jaume I de Castellón, el 10 de diciembre de 2014, ante el Tribunal formado por los profesores doctores Francisco Javier Zamora Cabot, de la citada Universidad (Presidente), José Elías Esteve Moltó (Universidad de Valencia) y Antonio Pigrau Solé (Universidad de Tarragona), y de cuyo Tribunal suplente he tenido el honor de formar parte como vocal.

la doctrina) en cuya virtud un Estado, que no es el del *locus delicti*, ni el de la *nacionalidad* del sujeto activo ni del pasivo, pretende ejercer esa jurisdicción *unilateralmente* (lo que le diferencia del principio de *representación*) sobre hechos ocurridos bajo otra soberanía, por tanto, *en el territorio de otro Estado*, y *entre extranjeros* en las condiciones que la propia ley de ese Estado establezca, entre las que debe encontrarse, como seguramente no puede ser de otro modo, el respeto al principio de Derecho penal secularmente admitido de *non bis in idem*. Debe advertirse que respecto de esos *delicta iuris gentium* algún tratado multilateral como es el Estatuto de la Corte Penal Internacional, por tanto constitutivo de Derecho internacional *particular*, porque solo rige entre los Estados que son Parte en el mismo ha elaborado una «lista» de ellos (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, agresión), pero no existe ninguna norma de Derecho internacional *común y general*, es decir *consuetudinaria*, que fije efectivamente una «lista» cerrada y petrificada, sino que en ella cada Estado, que admita dicho principio, incorpora los delitos que cree oportuno, entre los que el delito de *piratería* suele estar siempre presente, dándose por tanto el caso de que en un Estado, y en un determinado momento de su historia, alguno de esos delitos pueda quedar eliminado de la citada «lista», y esta pueda ser ampliada con la inclusión de nuevos delitos que nunca han estado en ella.

De todos los principios citados debe recordarse que el de *personalidad pasiva*, aunque lo recojan muchas legislaciones, como han señalado M. Sahovic y W. Bishop Jr., parece ser que es el que ha encontrado las objeciones internacionales más fuertes. Y en cuanto al de *universalidad* tampoco puede decirse que su aceptación sea totalmente generalizada como, en cambio, ocurre con los de territorialidad, personalidad activa y protección, por lo que no puede hablarse de una presencia abrumadoramente mayoritaria, ni menos unánime, en las legislaciones de los Estados miembros de la Comunidad internacional, sin perjuicio, claro está, de que el desarrollo del Derecho internacional común y general, es decir, consuetudinario, vinculado al transcurso del tiempo, pueda llegar a producir un cambio sustancial respecto de la actual situación.<sup>10</sup>

Hasta aquí, pues, los principios que sigue la práctica de los Estados, debiendo apreciarse la circunstancia de que en todos, salvo en el de representación y en el de *universalidad* cuando este está concebido unilateralmente y sin limitación o condicionamiento alguno, existe alguna *conexión* con el Estado que pretende ejercer su jurisdicción. Conexiones que, fundamentalmente, son dos: la personal (nacionalidad del Estado que ejerce el *ius puniendi*) y la territorial (el hallarse el autor del delito sobre su propio territorio), lo que prueba la permanencia en el tiempo de aquel doble concepto de soberanía que formulara, entre el declinar del siglo XIX y los albores del XX, el gran interna-

---

10 Vid. José Antonio Tomás Ortiz de la Torre: *La competencia jurisdiccional penal internacional: pasado y presente*, ponencia presentada en el XXIV Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, celebrado en Granada (España) del 11 al 16 de septiembre de 2006, en Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, vol. 18, pp. 51-126.

cionalista alemán Ernst Zitelmann, para quien la soberanía supone la máxima competencia y es, en principio, una categoría creada y atribuida por el Derecho internacional, que «tiene una doble dimensión: personal y territorial».<sup>11</sup> Y estos principios, por cierto, no admiten otros, como así se afirma por el Consejo de Europa, acertadamente a mi parecer, en el sentido de que establecer reglas de competencia judicial penal internacional basadas en principios distintos a los citados, constituiría una actitud sencillamente inaceptable para el actual Derecho internacional.<sup>12</sup>

## 2. El artículo 23. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y su evolución.

Desde que la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, fue promulgada incorporando el principio de la «jurisdicción universal», en el artículo 23.4, *sin condicionamientos*, salvo el de *non bis in idem*, hasta la Ley Orgánica 1/ 2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal,<sup>13</sup> que la modifica una vez más, el párrafo 4 ha sufrido, con esta última, cinco modificaciones, todas ellas en el periodo de quince años, y las cuatro últimas en el periodo de diez años. Son estas: Ley Orgánica 11/ 1999, de 30 de abril, por la que se añade a la letra e) «y los de corrupción de menores o incapaces»; Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, que añade la letra g) «Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España»;<sup>14</sup> Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas sean o no trabajadores, cuya letra f) añade «Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores»; Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que establece la siguiente redacción de la letra 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 españolas, o cons-

11 *Vid.* Mariano Aguilar Navarro: *Lecciones de Derecho internacional privado*, vol. I, t. I, Introducción y Parte General, 2.<sup>a</sup> ed. reformada, Madrid, 1963, p. 192.

12 Conseil de l'Europe: *Compétence extraterritoriale en matière pénale*, Strasbourg, 1990, pp. 26-27.

13 Entró en vigor, según la Disposición Final única al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, es decir, el 15 de marzo de 2014.

14 El legislador en la Exposición de Motivos, alude a que dicha Ley Orgánica se fundamenta en la Convención de las Naciones Unidas para eliminar toda forma de discriminación contra la mujer, en virtud de la cual pueden modificarse y derogarse leyes, y recuerda el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo, en 1994, y el Programa de Pekín elaborado en 1995.

tatarse 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». Esto dicho, seguidamente veremos ahora el texto del artículo 23, párrafos 4 y 5, tal como estaba vigente el 14 de marzo de 2014, en el que figuran en letra cursiva las diversas modificaciones que sufrió, señalándose en nota a pie de página el año al que corresponde cada una de ellas, y partiendo del texto originario de 1985 a efectos de comparación.<sup>15</sup>

He aquí el texto de los párrafos 4 y 5 del artículo 23 de la LOPJ, vigentes el 14 de marzo de 2014: «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*,<sup>16</sup> como alguno de los siguientes delitos: *a) Genocidio y lesa humanidad.*<sup>17</sup> *b) Terrorismo.* *c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.* *d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.*<sup>18</sup> *e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.* *f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.*<sup>19</sup> *g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.*<sup>20</sup> *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.*

---

15 Textos originarios del artículo 23. 4 y 5 de la Lopj: «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. 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».

16 Desaparece el adjetivo calificativo «penal» que figuraba anteriormente. Modificación por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

17 Modificación por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

18 Modificación por la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, y por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre la última de las cuales elimina el artículo «Los» con que comenzaba la letra *d)* y el artículo y preposición, respectivamente, «los de» que anteriormente figuraban entre la conjunción copulativa «y» y el sustantivo «corrupción», igualmente desaparece la conjunción disyuntiva «o» que anteriormente se encontraba entre los sustantivos «menores» - «incapaces».

19 Modificación por la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas.

20 Modificación por la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio.

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».*<sup>21</sup>

El párrafo 5 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) apartado 2 del presente artículo.*»<sup>22</sup>

Como puede fácilmente comprobarse la «lista» de los *delicta iuris gentium* depende del criterio del legislador en cada momento, pues como se puede ver a través de las diferentes modificaciones algún delito ha desaparecido, como ha ocurrido con el de «falsificación de moneda extranjera», pues ya no figura tras la modificación por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, y otros se han incorporado por primera vez como ocurre en la Ley ya vigente, producto de la «Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal».<sup>23</sup>

- 
- 21 Modificación por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que elimina el delito de «falsificación de moneda extranjera» y la conjunción copulativa «Y» con la que anteriormente comenzaba la correspondiente letra. El resto, que figura en cursiva, se introduce por primera vez.
- 22 Modificación por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que elimina la preposición «En» con que comenzaba el texto anteriormente al incorporar un párrafo introductorio, y también el pronombre «este» que figuraba al final del texto.
- 23 Tuvo el siguiente *iter* parlamentario: presentada la Proposición de Ley por el Grupo Parlamentario Popular, el Congreso de los Diputados aceptó, el 11 de febrero de 2014, su toma en consideración con los únicos votos del Partido Popular, y el día 20 siguiente en un pleno extraordinario se aprobó, tras la votación, que contó también con los únicos votos del Partido Popular, y la abstención de todos los demás Grupos parlamentarios, la tramitación directa y en lectura única, pese a que el día anterior el Psoe, Izquierda Plural, CiU, UPyD, pnv y una parte del Grupo Mixto (Amaiur, bng, CC, etc y Geroa Bai) trataron de impedir, sin éxito, que el Grupo Parlamentario Popular pudiese seguir el trámite por el procedimiento de urgencia con lectura única, solicitando de los servicios jurídicos de la Cámara un informe sobre la legalidad del procedimiento, al entender que el artículo 150 del Reglamento de la citada Cámara solamente permite esa vía para proyectos de gran simplicidad, lo que no ocurriría, según dichos grupos, en este caso; una vía de urgencia en la que, por cierto, se evita la intervención de otros órganos como el Consejo de Fiscales y el Consejo General del Poder Judicial que, en otro caso, habrían de evacuar los preceptivos informes. El Grupo Parlamentario proponente justificó la modificación de la regulación de la justicia universal, en la Exposición de Motivos, arguyendo que es necesaria la armonización de la ley vigente con los Estados de nuestro

Así, se incluyen por vez primera, por ejemplo, los delitos que se dirijan «contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado», «tortura y contra la integridad moral», «cualesquiera otros delitos regulados en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma, 10 de marzo de 1988, y en su Protocolo, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005», «contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad», «corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales», o el de «desaparición forzada».<sup>24</sup>

De todos los delitos que han venido componiendo la «lista» española, desde 1985, hasta la última reforma de 2014 inclusive, hay uno, en particular, sobre el que no parece haber duda alguna en cuanto a la existencia de una regla consuetudinaria de Derecho internacional que permite a todos los Estados el ejercicio de su «jurisdicción universal», sin limitación alguna, y es el de piratería, al que me referiré seguidamente.

### **3. El principio de «jurisdicción universal»: regla de Derecho internacional común reconocida para el delito de piratería.**

Nada mejor que acudir a la doctrina internacionalista para comprobar cuál es la consideración que de ese principio ha venido teniendo, y tiene actualmente, el Derecho internacional común y general. No hay duda de que desde tiempos antiguos la Comunidad internacional de Estados ha reconocido, sin fisuras, el derecho de cualquier Estado a detener, enjuiciar y, si procediese, condenar a toda persona acusada de ser autora de un delito de *piratería*, cometido en los únicos espacios en los que cabe técnicamente la comisión de este delito, es decir, en alta mar o en un espacio no sometido a la soberanía de ningún Estado, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia habitual. Frente a la piratería, ha señalado Alfred Verdross cómo ya ejerció Atenas, y luego la república mercantil de Rhodas, la «policía marítima».<sup>25</sup> Las historias de la piratería suelen comenzar con el secuestro de un barco en el mar Egeo cuando navegaba a lo largo de la isla de Farmacusa, cerca de la rocosa costa de Cavia, el año 78 antes de Cristo, en el que viajaba un joven llamado Cayo Julio César,

---

entorno, cuyo contenido actual permite investigaciones por el órgano jurisdiccional competente, que es la Audiencia Nacional, lo que supone desde hace varios decenios, y a pesar de la modificación restrictiva introducida en 2009, producto del pacto entre los dos partidos mayoritarios Partido Popular (PP) y Partido Socialista Obrero Español (Psoe), una fuente inagotable de conflictos diplomáticos, situación con la que el Gobierno quiere terminar.

24 Vid. texto en: *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. X Legislatura, Serie B Proposiciones de Ley, 24 de enero de 2014, núm. 157-1, pp. 1-6.

25 Alfred Verdross: *Derecho internacional público*, trad. esp., de la 5.<sup>a</sup> ed. alemana, Madrid, 1976, p. 36; vid. también: Georg Stadtmüller: *Historia del Derecho internacional público*, trad. esp., Madrid, 1961, p. 30, y Arthur Nussbaum: *Historia del Derecho Internacional*, trad. esp., Madrid, s.f., p. 36.

el cual, poco después de liberado tras haberse pagado el rescate de cincuenta talentos, fue él mismo quien aprehendió a sus trescientos cincuenta captores y recuperado el rescate que había pagado los trasladó a Pérgamo, en la provincia romana de Asia Menor, donde fueron allí ejecutados. A partir de entonces los mares del planeta se vieron infestados por piratas berberiscos<sup>26</sup> como los «Barbarroja» y sus sucesores, vikingos, hanseáticos, ingleses, isabelinos, jacobinos, bucaneros, malabares, japoneses, chinos y malayos,<sup>27</sup> particularmente entre los siglos xvii a xix, sin que con el desarrollo de la navegación desapareciesen en ciertas partes del planeta durante el siglo xx<sup>28</sup> y, de nuevo, se incrementase su actividad a comienzos del xxi en las aguas del llamado Cuerno de África, donde España sigue participando en la «Operación Atalanta». Ya tempranamente los Estados establecieron su jurisdicción universal sobre ellos lo que no fue por nadie discutido. Así pudo decir Gentili, a comienzos del siglo xvii que: *Piratae omnium mortalium hostes sunt*,<sup>29</sup> lo que sigue manteniendo, como no podría ser de otro modo la doctrina moderna de uno y otro lado del Atlántico; así, por ejemplo, sostiene el internacionalista argentino Lucio Mariano Moreno Quintana que la piratería es un delito internacional que los Estados castigan en cumplimiento de una obligación internacional, que exige represión inmediata y no modifica derechos de particulares, y así ha calificado a la piratería la costumbre internacional desde tiempo atrás, siendo todavía su inmediata represión uno de los principios generales del Derecho de Gentes,<sup>30</sup> puntualizando Alfred Verdross al respecto que «el Derecho internacional común *no* obliga en modo alguno a los Estados a perseguir a los piratas; lo único que hace es *facultarlos* para ello, *autorizándolos excepcionalmente* a proceder contra ellos en alta mar, sobre la base de *su* ordenamiento jurídico», existiendo esa obligación solo para los Estados parte en la Convención de Ginebra, de 29 de abril de 1958, sobre la alta mar, conforme dispuso el artículo 14 de la misma.<sup>31</sup> Esta Convención es, como se sabe, la que ha codificado por vez primera las reglas aplicables a la piratería en sus artículos 14 a 22, reglas que han sido reproducidas, sin cambios significativos, por la Convención del Montego Bay, de 10 de diciembre de 1982, en sus artículos 100 a 107, que rige hoy para la inmensa mayoría de los

26 Escribe también Alfred Verdross que los potentados locales en Marruecos, Argel, Túnez y Libia se hicieron pronto independientes de la Puerta, en tanto que Estados berberiscos, y practicaron la piratería a gran escala, y en siglo xvii con el comercio cada vez más intenso, se lucha con frecuencia «en común» contra la piratería, *vid. su op. cit.*, pp. 55-56.

27 *Vid.* Philip Gosse: *Los piratas del Oeste. Los piratas de Oriente (Historia de la Piratería)*, Buenos Aires, 1948, 212 pp.; y del mismo autor: *Los corsarios berberiscos. Los piratas del Norte (Historia de la piratería)*, 3.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires-México, 1954, 164 pp.

28 *Vid.* Charles Rousseau: *Derecho internacional público*, trad. esp., 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1961, pp. 415-416.

29 En su obra *De Jure Belli*, Hannover, 1612, lib. I, cap. IV.

30 Lucio M. Moreno Quintana: *Tratado de Derecho Internacional*, t. I., Buenos Aires, 1963, p.

31 *Vid.* Alfred Verdross: *op. cit.*, p. 200, e insiste en que «los piratas caen bajo la jurisdicción del Estado que los detuvo» y que conforme al artículo 19 de la citada Convención de 1958, son los tribunales del Estado que haya efectuado la presa los que podrán decidir las penas que deban imponerse, *vid. su op. cit.*, p. 262.

Estados miembros de la Comunidad internacional y cuyo artículo 100 dispone que: «Todos los Estados cooperarán en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado», respetando en el artículo 105 la jurisdicción universal de los Estados. Con todo, lo que interesa subrayar es que la idea básica admitida por el Derecho internacional marítimo vigente y, en consonancia, por toda la doctrina contemporánea, de que sobre ese delito *iuris gentium* cada Estado *unilateralmente* puede ejercer la citada jurisdicción universal.

Si se pasa revista a la posición de la doctrina británica se verá que el acuerdo entre los autores es unánime, así Lassa Oppenheim escribe que: «Otra regla de Derecho es que la piratería en alta mar puede ser castigada por cualquier Estado, aun cuando el barco pirata navegue bajo el pabellón de un Estado»;<sup>32</sup> igualmente se pronuncia el que fuera gran iusmaritimista británico, de origen maltés, Constantin John Colombos: «...todo Estado tiene derecho a castigar a los piratas, y los buques de guerra de cualquier Estado, así como cualesquiera personas autorizadas por un Estado pueden perseguirlos, capturarlos y llevarlos ante los Tribunales de su propio país para ser juzgados, ya que todo pirata ha de ser sometido a juicio antes de condenársele...»;<sup>33</sup> por su parte Michael Akehurst alude a la «...facultad de todo Estado de detener y procesar al pirata, sin que dicha facultad se vea limitada por ninguna de las reglas que acotan normalmente la jurisdicción de los tribunales nacionales en cuestiones penales», destacando que el término «piratería» se utiliza en lenguaje vulgar de una forma muy laxa, e incluye una serie de actos que el Derecho internacional no considera que caen bajo la categoría de piratería, como las emisiones de las llamadas «radios piratas», porque aun cuando estos hechos puedan constituir delito según el ordenamiento jurídico de ciertos Estados, las facultades de detención y procesamiento no revisten carácter universal para ellos, por no ser piratería internacional, sino que únicamente pueden ser ejercidas por uno o dos Estados;<sup>34</sup> en fin, Martin Dixon afirma que: «*In the case of piracy, of course, all states share jurisdiction because this is a crime under international law living universal jurisdiction*».<sup>35</sup>

---

32 L. Oppenheim: *Tratado de Derecho internacional público*, 8.<sup>a</sup> ed. inglesa a cargo de Sir Hersch Lauterpacht, trad. esp., t. I, vol. I (Paz), Barcelona, 1961, p. 350.

33 Constantin John Colombos: *Derecho internacional marítimo*, trad. esp., Madrid, 1961, pp. 300-301.

34 Michael Akehurst: *Introducción al Derecho internacional*, trad. esp., Madrid, 1972, p. 273. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982) efectivamente regula esta cuestión fuera del delito de piratería, y la competencia en el artículo 109 se atribuye a cinco Estados: pabellón del buque; registro de la instalación; nacionalidad de la persona; recepción de transmisiones; que sufran interferencias los servicios autorizados de radiocomunicación.

35 Martin Dixon: *Textbook on International Law*, second edition reprinted, London, 1995, p. 188. Esto es: «En caso de piratería, por supuesto, todos los Estados comparten jurisdicción porque este es un delito para el que el derecho internacional vigente reconoce la jurisdicción universal» (la traducción es mía).

Al tiempo de la codificación del Derecho internacional marítimo en Ginebra, en 1958, afirmaba Charles Rousseau que: «Son competentes los tribunales del Estado al que pertenece el buque captor, sin que se tenga en cuenta la nacionalidad del barco capturado...», captor que «aplica su propia ley y por ello se dice que la piratería es un delito de derecho de gentes».<sup>36</sup> Ante las reglas vigentes del Derecho internacional marítimo la posición doctrinal es invariable: la competencia es del Estado captor que prevalece, a la vez, sobre el Estado del pabellón que pudiera arbolar el buque pirata y sobre el de la nacionalidad del pirata, en consecuencia: «*Les États capteurs ont compétence pour juger les individus auteurs des infractions*».<sup>37</sup> Otros autores, como Milan Sahovic y William W. Bishop Jr., afirman que: «La jurisdicción universal sobre la piratería ha sido ampliamente reconocida durante mucho tiempo, tanto por el derecho internacional consuetudinario como por los tratados», por lo que «cualquiera que sea la nacionalidad del delincuente o de la víctima, y dondequiera que se cometa el delito en alta mar, cualquier Estado que capture al pirata tiene jurisdicción para seguirle juicio y castigarlo por actos que, de acuerdo con el derecho internacional, constituyan hechos de piratería».<sup>38</sup> Como no podría ser menos de igual modo se pronuncia la doctrina española penalista<sup>39</sup> e internacionalista tanto antigua como contemporánea,<sup>40</sup> en la que merece subrayarse la figura del profesor José Luis de Azcárraga Bustamante, quien, tras recordar los proyectos del japonés Matsuda (1926) y del norteamericano Bingham (1932), que sirvieron de base a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas para la adopción de Convención de Ginebra, de 1958, sobre la alta mar, añade que el que el pirata sea susceptible de ser detenido y sancionado por los Estados constituye una regla que «es un principio general del Derecho marítimo, y ya Cicerón la formulaba con su célebre frase *pirata non est perduellium numero, sed communis hostis omnium*».<sup>41</sup> La figura delictiva de piratería, una

36 Charles Rousseau: *op. cit.*, p. 415. Sobre la persecución de este delito *vid.* V. Pella: *La represión de la piraterie*, en Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, 1926, V, pp. 149-275.

37 «Los Estados captadores tienen competencia para juzgar a los individuos autores de las infracciones» (la traducción es mía). Nguyen Quoc Dinh-Patrick Daillier-Alain Pellet: *Droit international public*, 6.<sup>a</sup> ed., París, 1999, p. 1155.

38 *Vid.* Milan Sahovic-William W. Bishop, Jr.: *Autoridad del Estado: su alcance en relación con las personas y lugares*, en Max Sorensen: *Manual de Derecho internacional público*, trad. esp., México, 1973, pp. 361-362.

39 Así, Eugenio Cuello Calón escribe que: «La piratería pertenece al grupo de los delitos que se han llamado «infracciones comunes a todas las naciones» porque su represión debe considerarse como un deber de todos los países», *vid.* su *Derecho penal*, t. II, (Parte especial), 10.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1957, p. 29.

40 *Vid.*, por ejemplo, José Ramón de Orúe: *Manual de Derecho internacional público*, 1.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1934, p. 304; Manuel Díez de Velasco: *Instituciones de Derecho internacional público*, 11.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1997, pp. 437-438; Julio D. González Campos-Luis I. Sánchez Rodríguez-Paz Andrés Sáenz de Santa María: *Curso de Derecho internacional público*, 2.<sup>a</sup> ed. rev., Madrid, 2002, pp. 670-671, etc.

41 José Luis de Azcárraga y Bustamante: *Derecho del mar*, vol. I, Madrid, 1983, pp. 166-167 (*vid.* pp. 166-174).

conducta que tuvo inicialmente por base la alta mar, con el desarrollo de la navegación aérea se amplió a esos actos cometidos contra aeronaves, su tripulación y pasajeros por lo que las aeronaves fueron incluidas en la citada Convención de Ginebra de 1958, inclusión que, naturalmente, mantiene la también mencionada Convención de Montego Bay de 1982, debiendo señalarse que esa ampliación ya se llevó a cabo casi treinta años antes por alguna legislación nacional, como la española, pues en efecto el legislador español en el Código penal de 23 de diciembre de 1944, dedicó al delito de piratería los artículos 138 y 139, al que se le añadió un párrafo, que no figuraba en el Código penal anterior, de acuerdo con la opinión que se había mantenido en la Conferencia de Derecho Penal celebrada en París en 1931, párrafo que decía así: «Las penas señaladas en este artículo y en el anterior son aplicables a los delitos que se cometieren contra aviones, aeronaves o aparatos similares, o utilizando tales medios para la realización de aquellos».

Por lo demás, el delito de piratería tiene larga presencia en la legislación española desde el Derecho antiguo y en los códigos penales españoles, pues ya estaba castigado en la Partida VII, título VIII, ley 4.<sup>a</sup>; en la Ordenanza de 20 de junio de 1804, dada por Carlos IV, contenida en la Novísima Recopilación, lib. VI, tit. VIII, ley 4.<sup>a</sup>; en el Código penal de 1822, en el de 1848 y en el de 1870.<sup>42</sup> Y en el siglo xx en los Códigos penales que se promulgaron y que fueron el de 1932, el de 1944 ya citado, con sus posteriores reformas,<sup>43</sup> hasta la operada por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, tras la cual el delito de piratería siguió incorporado en los artículos 138 a 141. Sin embargo, y de manera sorprendente, en el nuevo Código penal contenido en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, el delito de piratería brilló por su ausencia quizás porque el legislador entendió, equivocadamente, que esa figura delictiva quedaba circunscrita a las páginas en las que el gran novelista italiano Emilio Salgari relató viajes y aventuras, o tal vez porque los piratas se vean hoy como muñecos de guiñol destinados a hacer las delicias de los pequeños espectadores. Equivocadamente, porque tras quince años de ausencia en el Código penal, con casos como el del barco atunero “Playa de Bakio”, de bandera española, y otros varios que siguieron y que fueron víctimas de actos de piratería, con los consiguientes secuestros de tripulantes y pagos de rescates, en aguas internacionales próximas a las costas somalíes, o incluso dentro del propio mar territorial de Somalia (lo que técnicamente no constituiría piratería), pero en las que

---

42 Referencias a Derecho comparado y doctrina antigua, en Eugenio Cuello Calón: *op. cit.*, pp. 28-32.

43 El delito de piratería no solo estuvo contemplado en el Código penal común, sino que, antes y después de la Guerra Civil, lo estuvo igualmente en otros sectores de la legislación, así en el Código de Justicia Militar, de 17 de julio de 1945, cuyo artículo 6. 9.º atribuía competencia a la jurisdicción militar por «los delitos de piratería, cualquiera que sea el país a que pertenezcan los acusados», y en la Ley Penal de la Marina Mercante, de 7 de noviembre de 1923, en su artículo 14, ley cuya vigencia fue ratificada por la Ley de 30 de septiembre de 1931.

no existía autoridad alguna del Estado ribereño, el legislador se vio obligado a reincorporarlo nuevamente en la modificación que el citado Código sufrió por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, al final del Libro II, en el capítulo V del Título XXIV, que se ocupa de los «Delitos contra la Comunidad Internacional», y al que dedicó los artículos 616 ter. y 616 quater., en el primero de los cuales define el delito que ha de afectar a «...aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas o bienes que se hallaren a bordo de las mismas...». Durante quince años se produjo, pues, la curiosa situación de que conforme al artículo 23.4 c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial la jurisdicción española era competente para conocer del delito de piratería que era inexistente en el Código penal.

En la legislación española la competencia judicial penal internacional, es decir, dentro del principio actualmente denominado de «jurisdicción universal», sobre el delito de piratería, está ya contemplada en la Ley provisional sobre Organización del Poder Judicial, promulgada el 15 de septiembre de 1870, cuyo artículo 350 dice que: «Las jurisdicciones de Guerra o de Marina, en sus casos respectivos, serán las únicas competentes para conocer de los delitos siguientes:... delitos de cualquier clase cometidos... por piratas apresados en alta mar, cualquiera que sea el país a que pertenezcan...». Ciento quince años después es la ya citada Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la que la mantiene, en favor ya de la jurisdicción ordinaria, dentro de ese mismo principio de «universalidad» contenido en el referido artículo 23.4 c) al determinar que: «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...c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves...», letra que en nada ha sido afectada por las modificaciones que, hasta el 15 de marzo de 2014, ha sufrido el apartado 4 del citado precepto.

#### **4. ¿Existe regla de Derecho internacional común que atribuya la «jurisdicción universal» a todos los Estados para otros delitos que estos consideren «*delicta iuris gentium*»?**

Los citados Milan Sahovic y William W. Bishop Jr.<sup>44</sup> reconocen que se han hecho esfuerzos, algunos tempranamente, para extender esta jurisdicción universal a otros delitos considerados de Derecho internacional, y centrándose en las legislaciones nacionales, citan al respecto los ejemplos de los Códigos austriacos de 1803 y 1852, el Código penal alemán y el Código penal yugoslavo de 1951. En el ámbito convencional recuerdan también el artículo 308 del Código de Derecho internacional privado («Código Bustamante»), adoptado en la sexta Conferencia Panamericana celebrada en La Habana, en 1928, en el que al lado de la piratería figuran los de «la trata de negros o el comercio de es-

44 Milan Sahovic-William W. Bishop Jr.: *op. cit.*, pp. 362-365.

clavos, la trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos y los demás delitos de la misma índole contra el derecho internacional, cometidos en alta mar, en el aire libre o en territorios no organizados aún en el Estado», los cuales «se castigarán por el captor de acuerdo con sus leyes penales»; también las cuatro Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 permiten la jurisdicción universal en caso de violaciones graves de las mismas, así el artículo 49 de la Convención sobre los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en el Campo de Batalla, el artículo 50 de la Convención sobre los Heridos, Enfermos y Náufragos Miembros de las Fuerzas Armadas en el Mar, el artículo 129 de la Convención de los Prisioneros de Guerra, y el artículo 146 de la Convención referente a la Protección de los Civiles en Tiempos de Guerra, recordando también estos autores los artículos 14 a 22 de la Convención de Ginebra, de 1958, sobre la alta mar, que se refieren, como ya se ha dicho, al delito de piratería.

Por lo que atañe a corporaciones científicas citan la resolución del *Institut de Droit International* adoptada en su xxxvii sesión celebrada en Cambridge, en 1931, bajo la presidencia de A. P. Higgins, en cuyo artículo 8 se dice que: «*Cualquier Estado tiene derecho de castigar los actos cometidos fuera del país por un extranjero que se encuentre en su territorio,*<sup>45</sup> *cuando dichos actos constituyen un delito contra los intereses generales protegidos por el derecho internacional (tales como la piratería, el comercio de esclavos, la trata de blancas, la propagación de enfermedades contagiosas, el ataque a los medios de comunicación internacional, a canales o a cables submarinos, la falsificación de moneda y de instrumentos de crédito, etcétera), a condición de que no se solicite la extradición del acusado o de que haya sido rehusada por el Estado en cuyo territorio se llevó a cabo el delito, o por aquél del cual el acusado es nacional.*»<sup>46</sup> Sin embargo, y pese a todo esto, los citados autores afirman categóricamente: *pero no puede decirse que esto ya haya sido aceptado por el derecho internacional consuetudinario.*<sup>47</sup> Es la misma conclusión a la que llegó bastantes años antes Lassa Openheim, quien no duda de la competencia del Estado si el extranjero, autor del delito en el extranjero, *se halla bajo la soberanía territorial del Estado*, pero seguidamente dice: «El problema consiste, por tanto, en determinar si los Estados tienen derecho a ejercer jurisdicción respecto de actos de extranjeros cometidos en países extranjeros, y si el Estado del que es nacional el extranjero autor del delito viene obligado a admitir que sea castigado cuando se halle bajo la autoridad de un Estado extranjero. Hay quienes lo niegan», añadiendo a renglón seguido sir Hersch Lauterpacht, continuador y actualizador de la obra de Oppenheim, que «esta era la opinión del autor de la presente obra», opinión negativa que también «fue aceptada por Lord Finlay en

---

45 Las cursivas son mías.

46 El *Institut de Droit International* ya se había ocupado anteriormente de la cuestión, en la sesión viii celebrada en Munich, en 1883, bajo la presidencia de Fr. Von Holtzendorff.

47 Milan Sahovic-William W. Bishop Jr.: *op. cit.*, p. 362.

su opinión disidente en el asunto *Lotus* ante el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el año 1927».<sup>48</sup>

En 1983, el penalista alemán Dietrich Oheler elaboró la lista de Estados que unilateralmente habían establecido la «jurisdicción universal» (es decir, *su* jurisdicción universal, puesto que cada uno lo hacía según sus soberanos criterios). Son los siguientes: *Europa* : Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, España (obsérvese que en esa fecha aún no existía la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se promulga dos años después), Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Hungría, Italia, Noruega, Polonia, Rumanía, Suecia y Turquía;<sup>49</sup> *América*: Brasil, Canadá, Costa Rica, Chile, Ecuador, Estados Unidos de América, Perú, Uruguay y Venezuela; *África* : Egipto y Etiopía; *Asia* : Corea del Sur, Filipinas, Irak, Israel, Japón, Tailandia y Taiwán.<sup>50</sup> Hoy habría que añadir algunos otros como Argentina y Francia, y advertir también que frente al intento de establecerlo en algún Estado se ha producido un rechazo por organismos oficiales, así ocurrió en la República de Sudáfrica donde el Servicio Nacional de Policía se opuso a la decisión de los Tribunales sudafricanos de investigar crímenes contra la Humanidad, negándose las fuerzas del orden a atender las quejas, que fueron presentadas en 2007, por el Foro de Exiliados de Zimbabwe contra dieciocho ciudadanos de ese país, por lo que la decisión de los Tribunales sudafricanos de conocer del caso fue objeto de apelación por el mencionado Servicio.

A la vista de esto lo cierto es que, en el citado año, el número de Estados que admitían la «jurisdicción universal» en sus legislaciones no pasaba de ser, aproximadamente, de un dieciocho o un veinte por ciento a lo sumo, con lo que, aunque incluso fuese de un veinticinco, difícilmente podrá afirmarse que existiese una clara e incontrovertible regla de Derecho internacional consuetudinario, a diferencia de lo que ocurre en el caso del delito de piratería. Como mucho podría admitirse que esa «regla» puede hallarse en proceso de formación, proceso que obviamente puede avanzar, detenerse o retroceder, pero que en absoluto está consolidada como «costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho», tal como exige el artículo 38.1 b) del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, máximo órgano judicial de las Naciones Unidas. Además, en ese proceso no cabe limitarse solo a la circunstancia de que haya Estados que regulen por vez primera *su* jurisdicción universal, sino a *cómo* se transforma la regulación por los Estados que ya la tienen admitida, es decir, a la tendencia en el modo de regulación. Más recientemente Amnistía Internacional señala que a día de hoy son unos 163 Estados los que han incorporado en sus legislaciones la jurisdicción universal, sin embargo no deja de ser llamativo el que menos de dos decenas de ellos

48 *Vid.* L. Oppenheim- H. Lauterpacht: *op. cit.*, p. 351.

49 En su día el principio fue mantenido también por la extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

50 *Vid.* D. Oheler: *Internationales Strafrecht*, 2.<sup>a</sup> ed., Köln-Berlin-Bonn-München, 1983, pp. 527-529.

la hayan aplicado efectivamente, lo que a juicio de Marullo «no da pie para extraer reglas generalizables» por lo que el citado principio vivió y vive importantes altibajos lo que demuestra que sobre él existe una gran complejidad con diferentes problemáticas en lo relativo a su aplicación, lo que lleva a la citada autora italiana a afirmar que estas «no han sido resueltas ni por el Derecho internacional ni por el Derecho interno»<sup>51</sup> además de que en las prácticas estatales, legislativas y jurisprudenciales dicho principio de jurisdicción universal no ha sido utilizado de forma coherente y unívoca, por lo que puede afirmarse que este tipo de jurisdicción es cuestión no resuelta por el Derecho internacional, y cuando ha sido utilizado no ha dejado de recibir numerosas críticas, como señala Sánchez Legido.

Pocas semanas antes de entrar en vigor la nueva regulación española los medios de comunicación social publicaban, en febrero de 2014, que de los Estados con «jurisdicción universal», España es el que tiene en este momento el mayor número de causas abiertas, concretamente trece. No hay ninguno de los seis Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional que no tenga algún procedimiento en curso, así el número 1 tiene dos: «Couso» y «Genocidio en Guatemala»; el número 2 tiene cuatro: «Tibet», «Falun Gong», «Vuelos de la CIA» y «Campos nazis de concentración»; el número 3 tiene uno: «Vielman»; el número 4 tiene dos: «Crímenes de guerra en Irak» y «Genocidio en Ruanda»; el número 5 tiene tres: «Torturas en Guantánamo», «Carmelo Soria» y «Genocidio sobre el pueblo saharauí»; en fin, el número 6 tiene uno: «Ignacio Ellacuría y otros en El Salvador».

Trece casos,<sup>52</sup> cuyo número contrasta con el de los seguidos en otros Estados, que son los siguientes: 1) Argentina con tres casos: el «Falung Gong», donde la Cámara de Casación Penal reabrió el caso del genocidio contra millones de ciudadanos pertenecientes a Falung Gong, que había sido archivada en 2009 por, al parecer, presiones del Gobierno chino; el «Alfredo Stroessner» con origen en una querrela presentada por dieciséis ciudadanos paraguayos con ciertos responsables de la dictadura del general Stroessner; y «Represión franquista» en relación al cual en 2013 una juez ordenó la detención y puesta

---

51 María Chiara Marullo: *Manuscrito* inédito, sin paginar, que he podido consultar gracias a la amabilidad de mi querido amigo y compañero el profesor doctor Francisco Javier Zamora Cabot, catedrático de Derecho internacional privado en la Universidad Jaume I de Castellón, a quien expreso mi más vivo agradecimiento.

52 Con anterioridad la Audiencia Nacional tuvo abiertos otros procedimientos como fueron los casos «Argentina», «Scilingo», «Guatemala», «Pinochet» y «Cavallo», que finalizaron, salvo el caso «Scilingo», sin el enjuiciamiento en España de los imputados, pues en el caso «Cavallo» este fue extraditado a su país, Argentina, para que fuese juzgado allí. A ellos hay que añadir las querellas presentadas contra jefes de Estado, entonces en activo, que fueron inadmitidas, como Fidel Castro Ruz (Cuba), Teodoro Obiang Nguema (Guinea Ecuatorial) y el rey Hassan II (Marruecos). Sobre algunos de estos casos me ocupé en su momento, *vid.* las referencias bibliográficas en: José Antonio Tomás Ortiz de la Torre: «La competencia jurisdiccional penal internacional: pasado y presente», ponencia *cit.*, p. 85, notas 90 a 93.

a su disposición de cuatro ciudadanos españoles, pretensión denegada por la Audiencia Nacional toda vez que los delitos de los que son acusados quedaron cubiertos por la Ley de Amnistía, pese a lo cual se ha vuelto nuevamente, en noviembre de 2014, a solicitar la extradición de varios ex ministros del anterior régimen político; 2) Alemania con un caso: «Onesphore Rwabukombe», militar ruandés acusado de una masacre en la localidad de Kiziguro, para el que el Ministerio fiscal solicita pena de prisión perpetua y cuyo proceso está a punto de concluir; 3) Holanda con un caso: «Jean Baptiste M.», ciudadano ruandés, antiguo Secretario General de la Coalición para la Defensa de la República de Ruanda, un partido de extrema derecha de etnia hutu, sospechoso de cometer en 1994 un genocidio en Ruanda, que fue detenido en 2014; 4) Suecia con un caso: «Crímenes contra kurdos», en el que investiga a cinco supuestos participantes en crímenes contra civiles kurdos en Irak, que fueron miembros del partido iraquí Baaz, de Sadam Hussein, tres de los cuales habían pedido asilo político a las autoridades suecas; 5) Noruega un caso: «Genocidio cometido por autoridades de la República Popular de China»;<sup>53</sup> 6) Francia con un caso: «Pascal Simbikangwa», acusado de genocidio y crímenes contra la Humanidad, delitos que habrían sido presuntamente cometidos en 1994, durante el intento de liquidación de la etnia tutsi por los hutus, calculándose entre medio millón y un millón de muertos.<sup>54</sup>

Por otro lado debe ponerse de relieve cómo algunos Estados con «jurisdicción universal» se han visto obligados en esta primera década del actual siglo, por unas u otras razones, a «limitar» el ejercicio de esa jurisdicción. Así, en 2003 el Gobierno norteamericano puso objeciones a que se edificara la nueva sede de la OTAN en Bruselas, mientras Bélgica no modificase su normativa sobre «jurisdicción universal» que servía de base a denuncias, ante los jueces belgas, por presuntos crímenes contra la Humanidad, cometidos presuntamente por ciudadanos norteamericanos, achacando responsabilidad a altos mandos militares como el general Norman Schwarzkopf e incluso al entonces presidente George W. Bush. En diciembre de 2009 la justicia británica emitió una orden internacional de detención contra Tzipi Livni ministra ese año de Asuntos Exteriores de Israel, cuando se produjo la ofensiva militar contra Gaza, la llamada «Operación Plomo Fundido», que produjo la muerte de 14 ciudadanos israelíes y unos 1400 palestinos, lo que motivó la cancelación de un viaje previsto a Londres, y el acercamiento de posiciones entre el primer ministro laborista Gordon Brown y la oposición conservadora que criticaron unánimes la existencia en Gran Bretaña de la «jurisdicción universal», cuya normativa resultó modificada antes de 2011. La tercera reforma que se produce en España, en 2009, y que limita la «jurisdicción universal» fue el resultado de un pacto

---

53 Desde la apertura del procedimiento China, que era un Estado que mantenía excelentes relaciones comerciales con Noruega en cuanto a adquisición de productos del mar, ha puesto fin a esa compra.

54 *Vid.* diario *El Mundo*, del martes 18 de febrero de 2014, pp. 30-31.

entre los dos partidos mayoritarios (PP y PSOE) a consecuencia del malestar que había producido en Israel el inicio en la Audiencia Nacional de una causa penal contra varios militares israelíes. En fin, cuando los jueces senegaleses, en 2000, inadmitieron la denuncia presentada ante ellos, en Dakar, por víctimas chadianas contra el ex presidente de Chad, Hissène Habré, que había huido a ese país tras su derrocamiento, al que acusaban de crímenes contra la Humanidad presuntamente cometidos durante el periodo en el que ocupó la presidencia de su país entre 1982 y 1990, las víctimas acudieron en 2001 a la jurisdicción belga, momento en el que Bélgica aún no había limitado la «jurisdicción universal», y posteriormente, en 2005, ante una orden internacional de detención contra Habré, dictada por un juzgado belga, las autoridades senegalesas procedieron a su detención, y ha sido en 2012 la Corte Penal Internacional la que ha solicitado a Senegal<sup>55</sup> que procediese al enjuiciamiento de ese acusado.

Como ejemplo de la incomunicación entre los Estados al ejercer su unilateral jurisdicción universal, obsérvese que el caso «Falung Gong» está abierto en España y en Argentina, situación que echa por tierra el respeto al principio *non bis in idem*.

La tendencia en la regulación de la «jurisdicción universal» parece ir, pues, en retroceso, hacia una autolimitación por parte de los Estados que la tienen establecida<sup>56</sup> y, en cambio, hacia la aceptación del ejercicio de la misma por el órgano jurisdiccional adecuado que es la Corte Penal Internacional, de cuyo Estatuto<sup>57</sup> son Estados contratantes, al 21 de febrero de 2014, ciento cuarenta y cinco Estados, de los cuales son parte ochenta y siete, debiendo destacarse el significativo dato de que tres Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por tanto con derecho de veto, no están sujetos al mismo porque no han reconocido la jurisdicción de dicha Corte, que son la República Popular de China (que ni siquiera lo ha firmado), Estados Unidos (que lo ha firmado el 31 de diciembre de 2000, pero no lo ha ratificado), y la Federación de Rusia (que también lo ha firmado, el 13 de septiembre de 2000, pero que tampoco lo ha ratificado). Ninguna sorpresa ha causado, pues, el veto chino al intento de las Naciones Unidas de transmitir a la Corte Penal Internacional un informe sobre la comisión de *delicta iuris gentium* por el régimen de Corea del Norte que, por supuesto, tampoco ha firmado dicho Estatuto.

Es verdad que el párrafo sexto del Preámbulo del citado Estatuto de Roma, recuerda «que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los

---

55 Senegal en ese momento ya era parte en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, pues lo firmó el 18 de julio de 1998 y lo ratificó el 2 de febrero de 1999.

56 Isidoro Blanco Cordero: «Crisis del principio de jurisdicción universal en el Derecho penal internacional contemporáneo (I)», en *La Ley*, año xxv, núm. 5980, lunes 22 de marzo de 2004, pp. 1-8.

57 El Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, fue aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas que se celebró en la capital italiana del 15 de junio al 17 de julio de 1998, y entró en vigor internacional, y para España, el 1 de julio de 2002.

responsables de crímenes internacionales» (que habrá de entenderse son los cuatro que enumera el artículo 5.1 del Estatuto sobre los que la Corte tiene competencia), pero también se destaca, en su párrafo décimo, que la Corte «será complementaria de las jurisdicciones penales internacionales», lo que reproduce igualmente el artículo 1.º del citado Estatuto. Es decir, que los Estados parte ceden su jurisdicción a la Corte Penal Internacional en el enjuiciamiento de los delitos sobre los que la Corte tiene competencia,<sup>58</sup> y enjuiciarán los que la Corte les derive, pero respecto de los delitos no comprendidos en el Estatuto ese «deber» del que habla el Preámbulo no puede obligar a los Estados que no son parte en el Estatuto pues este puede crear, como un tratado que es, normas de Derecho internacional pero solo entre, y para, los Estados parte, pero no para los que no lo son.

Entonces los Estados parte en el Estatuto, respecto de los delitos no comprendidos en él, y los Estados no parte, en toda clase de delitos que cada legislador considere, unilateralmente, *delicta iuris gentium*, aun admitiendo que actúen en el marco de la «solidaridad de los Estados en la lucha contra el crimen», idea que, por cierto, ha sido discutida por muchos juristas, parece que actuarán sin la cobertura de una regla de Derecho internacional bien establecida, lo que supone que cualquier otro Estado, que tiene igual grado de soberanía, porque *par in parem non habet imperium*, no está obligado a soportar esa «jurisdicción universal», unilateralmente establecida por un legislador nacional. Es decir, que la regla interna de «jurisdicción universal» no es oponible a un Estado que no admite esa jurisdicción sobre él. Y si bien han podido escribir, hace casi medio siglo, los tan citados Milan Sahovic y William W. Bishop Jr., que no se conocen casos en donde los Estados hayan protestado por el ejercicio de tal tipo de jurisdicción, basada en este principio de la universalidad,<sup>59</sup> en la actualidad desde luego no puede afirmarse lo mismo. La falta de protesta, es decir, el silencio puro y simple, no significa reconocimiento alguno, como bien señala Alfred Verdross, y la protesta obviamente es una declaración «que niega la legitimidad de una determinada situación»;<sup>60</sup> pues bien, actualmente Israel ha protestado ante Gran Bretaña y, por lo que a nosotros respecta, ante España protestó Chile en su momento por el caso «Pinochet», así como Israel, Estados Unidos de América y la República Popular de China, de suerte que, con o sin, la complementariedad de la Corte Penal Internacional el despliegue de la «jurisdicción universal» de un Estado, basada exclusivamente en su Derecho interno, no puede ser obligatoria para otro Estado que se niega a reconocerla.<sup>61</sup> Y ese es el caso precisamente de la República Popular de China que no acepta el

---

58 Que según el artículo 5.1 del Estatuto son: crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, cuyos actos constitutivos de los tres primeros se detallan en los artículos 6, 7 y 8, quedando el último a expensas de una definición concreta.

59 *Vid.* Milan Sahovic-William W. Bishop Jr: *op. cit.*, p. 363.

60 *Vid.* Alfred Verdross: *op. cit.*, p. 142.

61 Solo ante una instrucción muy dilatada en el tiempo, como ocurre en el procedimiento sobre el «Tíbet», en el que la Audiencia Nacional se consideró competente por Auto de 10 de enero

procedimiento penal seguido en España contra diversos ciudadanos chinos, en relación a los sucesos calificados de genocidio ocurridos en Tíbet. Falta, pues, la regla de Derecho internacional común, lo que no ocurre en el caso del delito de piratería, y la dificultad de cohonestar la conducta del Estado persecutor que colisiona con la soberanía del Estado del *locus delicti*, cuando además *ninguna conexión personal* existe con el primero de ellos. Ahí radica el problema que, como se vio, ya antes de la I Guerra Mundial había planteado con palabras clarísimas Lassa Oppenheim.

Como afirmó, no hace mucho, el ilustre penalista alemán profesor Kai Ambos: «en el principio de justicia criminal supletoria el Estado enjuiciador *ha de obtener el consentimiento del Estado del lugar del hecho, propiamente competente en razón del principio de territorialidad*», por lo que el *ius puniendi* del Estado enjuiciador es *derivado*: es decir, el Estado del *locus delicti* es quien decide si el Estado enjuiciador puede ejercer su jurisdicción sobre los hechos, y caso de ser autorizado este actúa como “representante” del Estado del *locus delicti*.<sup>62</sup> El problema es que normalmente los acusados son altas autoridades del Estado extranjero, y obviamente no van a ser sus órganos los que pidan que estas personas sean enjuiciadas por un Tribunal extranjero. Debe recordarse que durante las actuaciones de la jurisdicción penal española en el caso «Pinochet» Chile, que ya había recuperado la democracia y cuyo Estado estaba presidido por un miembro del partido socialista chileno, advirtió a España sobre la posible presentación de una demanda ante el Tribunal Internacional de Justicia, el cual, por cierto, habiendo podido clarificar la cuestión de la legitimidad de la «jurisdicción universal» unilateral de un Estado, frente a otro que no la reconoce, no lo ha hecho en su Sentencia de 14 de febrero de 2002, relativa al caso *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo c. Reino de Bélgica).

Este asunto tiene su origen en que el juez belga de instrucción M. Vandermeersch, del Tribunal de primera instancia de Bruselas, basándose en la ley belga de 16 de junio de 1993 «*relative à la repression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions*», tal como fue modificada por la ley de 19 de febrero de 1999 «*relative à la repression des violations graves de droit international humanitaire*», cuyo artículo 7 dispone que: «*Les juridictions belges son competentes pour connaître des infractions prévues à*

---

de 2006, un largo silencio del Estado concernido podría, tal vez, entenderse que este se halla en *estoppel* frente a España, lo que no es el caso. Así, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el asunto del «Lotus» dio valor de consentimiento a la falta de protesta ante preceptos relativos a la competencia en materia penal, y más tarde el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto anglo-noruego de «Pesquerías», relativo a la extensión de las aguas noruegas, dedujo del largo silencio de Gran Bretaña, respecto a la regulación noruega, la conclusión de que no le oponía ninguna objeción (*vid. Recueil*, 1953, p. 239).

62 Kai Ambos: *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, 2.<sup>a</sup> ed., Berlín, 2004, con trad. parcial al castellano, Montevideo-Bogotá, 2005, p. 94.

*la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises*», y al artículo 5.3 según el cual: «*l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi*», dictó una orden internacional de detención de Abdulaye Yerodia Ndombasi, que había sido ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo, al estar acusado de presuntos *delicta iuris gentium*, presuntamente cometidos en territorio congoleño y contra ciudadanos congoleños durante el tiempo en que formó parte del Gobierno. La respuesta de la República Democrática del Congo no se hizo esperar y formuló una demanda contra Bélgica ante el Tribunal Internacional de Justicia sosteniendo que la «jurisdicción universal» que Bélgica se atribuía constituía una violación del principio según el cual un Estado no puede ejercer su poder sobre el territorio de otro Estado y del principio de igualdad soberana entre todos los Miembros de la Organización de las Naciones Unidas, proclamado por el artículo 2.1 de la Carta.<sup>63</sup>

En la demanda la República Democrática del Congo sostuvo que: «1. La competencia universal que el Estado belga se atribuye por el artículo 7 de la ley en cuestión es contraria a la jurisprudencia internacional que ha establecido la sentencia dictada por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (CPJI), en el caso del «Lotus» (7 de septiembre de 1927).<sup>64</sup> En efecto, aquel Tribunal reconoció entonces que la territorialidad es un principio de derecho internacional, bien entendido que este principio no es absoluto, en el sentido de que no se puede impedir a un Estado conocer penalmente de hechos que han tenido lugar fuera de su territorio si estos han producido consecuencias sobre este, (como ocurrió en el caso considerado, ya que el abordaje del paquebote francés Lotus produjo daños no solamente en bienes vinculados a Turquía, ya que el Boz-Kourt arbolaba pabellón turco, sino también en personas de nacionalidad turca).<sup>65</sup> Este principio significa, según la sentencia, que un Estado no puede ejercer su poder sobre el territorio de otro Estado. Fórmula jurisprudencial co-

---

63 Parágrafo 17 de la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 14 de febrero de 2002.

64 *Vid.* documentos del Tribunal, serie A, «Recueil» de sentencias y ordenanzas, 1927.

65 El caso del «Lotus», uno de los más famosos en el Derecho internacional marítimo, se produjo en la noche del 2 de agosto de 1926, cuando el paquebote de bandera francesa Lotus abordó en alta mar, en las proximidades del cabo Sigri, frente a las costas occidentales de la isla griega de Mitilene (Lesbos), en el archipiélago de la Egeida clásica, muy cerca de la costa turca, al carbonero turco Boz-Kourt produciendo graves daños al buque turco y la muerte de ocho marineros cuyos cuerpos no pudieron ser recogidos. El hecho ocurrió cuando acababa de producirse la entrada en servicio del oficial de derrota Desmonds, de nacionalidad francesa. Realizadas las operaciones de salvamento de los naufragos, entre los que se encontraba el patrón del buque turco, el Lotus continuó rumbo al puerto de Constantinopla en el que entró al día siguiente, en su habitual escala. Los Tribunales turcos se declararon competentes para enjuiciar al oficial de derrota que el 15 de septiembre siguiente fue condenado a 80 días de prisión y a una multa de 22 libras turcas, e impuso sanciones más benignas al patrón del buque turco, al tiempo que condenó a la Compagnie des Messageries, propietaria del Lotus, al pago de una indemnización de hasta 5000 libras turcas a los herederos de las víctimas. Francia rechazó la competencia de los Tribunales turcos y acordó con Turquía, por compromiso cele-

robtorada hoy por el artículo 2, parágrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual: «la Organización está fundada sobre el principio de igualdad soberana de todos sus miembros». Los únicos casos en los que el derecho internacional común admite excepcionalmente que un Estado pueda conocer penalmente de hechos cometidos por un extranjero sobre el territorio de otro Estado son, en primer lugar los de atentado a la seguridad o al crédito de aquel Estado, en segundo lugar, los de infracciones graves cometidas en perjuicio de sus ciudadanos. 2. Es cierto que diversas convenciones multilaterales para la represión de infracciones especialmente definidas (tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; terrorismo; infracciones a las reglas relativas a la protección física de materiales nucleares; actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; captura ilícita de aeronaves; actos ilícitos de violencia en los aeropuertos) prevén la competencia universal de los Estados partes. Pero, precisión capital, ellas la subordinan a la condición de que *el culpable se encuentre en el territorio del Estado que ejerce las persecuciones*». <sup>66</sup> Ahora bien, en el caso «Lotus» Turquía no ejerció una jurisdicción exorbitante, y ello lo evidencia la sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, pues Turquía actuó sobre la base de una conexión con ese Estado, ya que, en efecto, las víctimas era de nacionalidad turca y los daños producidos lo fueron sobre bienes turcos. Debe subrayarse que esa competencia universal está ciertamente prevista *entre los Estados parte*, pero conforme al principio del efecto relativo de los tratados, por lo que los terceros Estados no están obligados por los compromisos en los que no son parte y, en consecuencia, estos tratados no les son, sin más, oponibles <sup>67</sup> al ser simplemente *res inter alios acta*.

El Tribunal Internacional de Justicia ciertamente no justifica esa posición del Estado demandante, pero tampoco la rechaza, y lo que es más importante pudiendo haberlo hecho *no justifica la legalidad de la jurisdicción univer-*

---

brado en Ginebra el 12 de octubre de 1926, someter la diferencia al Tribunal Permanente de Justicia Internacional que dictó sentencia favorable a Turquía el 7 de septiembre de 1927 por siete votos contra seis, siendo necesario el voto de calidad del presidente del Tribunal, que era el ilustre internacionalista Max Huber, la cual produjo seria inquietud entre los profesionales de la marina mercante. La sentencia fue muy criticada por la Asociación Internacional de Oficiales de la Marina, elaborando el Comité Maritime International un proyecto de convenio para regular la competencia judicial penal, y civil, ante casos de abordaje ocurridos en alta mar. Dicho proyecto fue convertido por la Conferencia Diplomática de Bruselas en dos convenios, de 10 de mayo de 1952, que fueron ratificados por España el 8 de diciembre de 1953. Tales textos modificaron la jurisprudencia Lotus estableciendo que en caso de abordaje en alta mar la competencia penal corresponde a los jueces del Estado del pabellón del buque que aborda y a los de la nacionalidad de las personas responsables del abordaje, criterio que plasmó en el artículo 11.1 de la Convención sobre la Alta Mar, hecha en Ginebra el 29 de abril de 1958, y que hoy se mantiene literalmente en el artículo 97.1 de la vigente Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay, el 10 de diciembre de 1982, que entró en vigor general el 16 de noviembre de 1994, y para España el 14 de febrero de 1997 (*Boe*, núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

<sup>66</sup> La traducción del texto francés es mía.

<sup>67</sup> *Vid.* Nguyen Quoc Dinh-Patrick Daillier-Alain Pellet: *op. cit.*, p. 273.

*sal ejercida unilateralmente por los Estados*, es más, en su opinión adjunta a la sentencia el juez Van den Wyngaert afirma textualmente que: «No hay aceptación general de la definición de jurisdicción universal ni en el Derecho convencional ni en el Derecho internacional consuetudinario». Simplemente el Tribunal no se pronuncia sobre tal legalidad, y se basa para condenar a Bélgica en otra circunstancia, absolutamente incontrovertible, que es la inmunidad de jurisdicción e inviolabilidad de un ministro de Asuntos Exteriores. En consecuencia falla, por trece votos contra tres:<sup>68</sup> *«que l'émission, à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, et sa diffusion sur le plan international, ont constitué des violations d'une obligation juridique du Royaume de Belgique à l'égard de la République démocratique du Congo, en ce que'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le ministre des affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo jouissait en vertu du droit international»*.<sup>69</sup>

Ciertamente que conforme al artículo 59 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia «la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido», pero no es menos cierto que la propia jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia es medio de «determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59», y en este punto el máximo órgano judicial de las Naciones Unidas está afirmando que existe la regla de inmunidad de jurisdicción no solo aplicable al ex ministro de Asuntos Exteriores congoleño, sino para todos los ministros de Asuntos Exteriores de todos los Estados respecto de los actos realizados por ellos durante el tiempo de su mandato oficial. Si esta doctrina se proyecta ahora sobre el caso «Pinochet» o el caso «Tibet» que afectó entonces a un ex jefe de Estado y ahora a dos (Jiang Zemin y Hu Jintao), así como a un ex primer ministro (Li Peng), no parece que puedan plantearse muchas dudas sobre cuál sería la posición del Tribunal si conociese de esos casos.

Puede parecer contradictorio que esa inmunidad de jurisdicción e inviolabilidad personal reconocida por el Derecho internacional común no se reconozca, en cambio, en el artículo 27 del Estatuto de la Corte Penal Internacional

68 A favor de la República Democrática del Congo, los jueces señores Guillaume (presidente), Shi (vice-presidente), Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, señora Higgins, señores Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Buergenthal y Bula-Bula (juez *ad hoc*); en contra, los jueces señores Oda, Al-Khasawneh y Van den Wyngaert (juez *ad hoc*).

69 «... que la emisión contra el señor Abdulaye Yerodia Ndombasi, de la orden de detención de 11 de abril de 2000, y su difusión en el plano internacional, han constituido violaciones de una obligación jurídica del Reino de Bélgica frente a la República democrática del Congo, en cuanto ellas han desconocido la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de las que gozaba el ministro de asuntos exteriores en ejercicio de la República democrática del Congo en virtud del derecho internacional...» (la traducción es mía). Se ha utilizado una copia del texto original cuando este estaba oficialmente inédito; *vid.* nuestra ponencia citada *supra* en nota 1, pp. 20 y 21; *vid.* A. Cassese: *Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux. À propos de l'affaire Congo c/ Belgique (C. I. J.)*, en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 2002-3, pp. 479-499.

a ninguna persona, pero en realidad no hay tal contradicción, pues en relación al citado precepto los Estados parte en el Estatuto simplemente *renuncian* a esa inmunidad para los delitos previstos en el mencionado Estatuto.

Ante ese fallo del Tribunal Internacional de Justicia algún sector de la doctrina española consideró que constituye, y es cierto, un retroceso en la realización del Derecho penal a nivel mundial en cuanto a los *delicta iuris gentium*.<sup>70</sup> Ahora bien, se insiste en que siendo ese el criterio del Tribunal Internacional de Justicia no se ve razón para que el mismo no sea aplicable a cualquier otra persona que se halle en las mismas circunstancias. Y en cuanto a personas que no gozan de inmunidad de jurisdicción ni de inviolabilidad, efectivamente el Estado directamente concernido por el delito que no quiere perseguirlo, por las razones que fueren, ni que ningún otro lo haga en lugar de él, está protegiendo una impunidad, pero lo cierto es que el sistema de Comunidad internacional de Estados sigue reposando, hoy por hoy, sobre el principio de la igualdad soberana de los Estados, sobre la *soberanía* que es un poder que *no reconoce ningún otro por encima de él*, y el citado artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas que impone el deber de respetar el principio de la igualdad soberana de sus Miembros, que no solo se refiere a la Organización frente a estos, sino igualmente a estos entre ellos. Y aunque la Carta de las Naciones Unidas no habla de *soberanía* sino de *igualdad soberana*, lo que en realidad está diciendo, como bien señala el profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga, antiguo presidente del Tribunal Internacional de Justicia, es que los Estados se hallan coordinados bajo un mismo orden jurídico que es el Derecho internacional y que es el que determina sus relaciones recíprocas, añadiendo que este «señala a cada uno su dominio respectivo y prohíbe toda intervención en el ajeno».<sup>71</sup>

Al margen, pues, de críticas fáciles, más o menos demagógicas, carentes de bases sólidas, consecuencia de que la cuestión está fuertemente politizada (recuérdese que pende ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad contra la reforma de marzo de 2014, interpuesto por el Partido Socialista Obrero Español), pienso que no se equivoca el legislador español, cuando en la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley Orgánica, y después del propio texto legal, de modificación de la Ley Orgánica 6/1958, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, afirma que: «...la realidad ha demostrado que hoy en día *la jurisdicción universal no puede concebirse sino desde los límites y exigencias propias del Derecho internacional*. La extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, aden-

---

70 P. ej. *vid.* Rubén Carnerero Castilla: «Un paso atrás en la lucha contra la impunidad: la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)», en Luis Ignacio Sánchez Rodríguez (ed.): *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional* (1) Madrid, 2004, pp. 83-104.

71 *Vid.* Eduardo Jiménez de Aréchaga: *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, 1958, p. 51.

trándose en el ámbito de soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el derecho internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: *la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la Comunidad internacional...*<sup>72</sup> Posición esta que, dada la tendencia de los Estados de nuestro entorno, parece adecuada y debería ser mantenido por todos los Gobiernos, cualquiera que sea su ideología.

Esta posición que ahora mantiene el legislador español contrasta con la que mantuvo años atrás. En efecto, si se pasa revista a esta cuestión se verá que, en cuanto a la «jurisdicción universal» la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en 1985, nada decía, mientras que en la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, desde luego no contemplaba limitación alguna al referirse al principio de «...universalidad que atribuye la competencia para conocer de los delitos previstos en el apartado 4 del precepto independientemente del lugar de comisión y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva en base a que afecta a bienes jurídicos de los que es titular la comunidad internacional en su conjunto...». En la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, el legislador se muestra un tanto tibio (pero lo cierto es que ya establece una limitación a esa jurisdicción) al referirse al cumplimiento del mandato del Congreso de los Diputados, por resolución de 19 de mayo de 2009, en virtud de la cual se cambia la llamada «jurisdicción universal», para incorporar tipos de delitos nuevos que no estaban y cuya persecución viene amparada en los Convenios y costumbre del Derecho internacional, como lesa humanidad y crímenes de guerra, por lo que la reforma adapta y clarifica el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de acuerdo al principio de subsidiariedad y la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y es en esta última modificación, de marzo de 2014, que ha sido trasladada a la letra al Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, donde esa limitación se expone en toda su amplitud, aunque pueda en algún punto someterse a crítica. En realidad puede decirse que esta nueva posición del legislador llega con retraso, pues ya el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de febrero de 2003, relativa al caso «Guatemala», había establecido en el Fundamento Jurídico 9.º: «Que hoy tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal, contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción», lo que a mi parecer es completamente acertado y exacto.

---

72 *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 157-1, 24 de enero de 2014, pág. 2. Las cursivas son mías.

## 5. La implementación no modificatoria y modificatoria en el Derecho interno

Lo que sí resulta factible es que el Estado unilateralmente, contando siempre con la base de al menos una conexión con el mismo, pueda llevar a cabo una implementación tanto no modificatoria como modificatoria. La primera consiste en incorporar a su Derecho interno la definición dada a un delito por una convención internacional tal como figura en el texto convencional, mientras que por la segunda el Estado procede a «ampliar» el ámbito o contenido del tipo penal. Así ha sucedido en algunas legislaciones americanas como las de Colombia, Ecuador, El Salvador y Venezuela; y en Europa en el artículo 11 del Código penal finés. La implementación no modificatoria se produjo en el Código penal español al introducir el legislador por vez primera el delito de genocidio por la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, pues se reprodujo, sin ampliación alguna, el concepto de genocidio contenido en el Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1948, al que España se adhirió el 13 de septiembre de 1968<sup>73</sup>; posteriormente la implementación fue modificatoria al añadirse al «grupo nacional étnico, racial o religioso» el «determinado por la discapacidad de sus integrantes», conforme a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y cuando en el Código penal, promulgado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, se añadió al artículo 607 un párrafo 2 del siguiente tenor: «La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que *nieguen o justifiquen* los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o *pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos*, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años». Y en razón a este el Tribunal Supremo Español dictó la Sentencia de 16 de noviembre de 1998, que fue primera en su género en España, condenando por delito de genocidio a un librero español que vendía en su librería de Barcelona publicaciones, de las que no era autor, pero en las que los autores mantenían tesis contrarias a lo dispuesto en dicho párrafo 2. Planteada cuestión de constitucionalidad por la Audiencia Provincial de Barcelona al considerar que esa adición era vaga e inconcreta, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre, anuló en el primer inciso la expresión «*nieguen o*», y declaró la constitucionalidad de la expresión «*justifiquen*» en el fundamento jurídico 9.º, por lo que queda eliminado en España el delito de *negacionismo*<sup>74</sup> y se mantiene el de *justificación*. Ahora bien, esto dicho el artículo 607. 2 del Código penal vigente, tras la modificación operada en virtud de la citada sentencia del Tribunal Constitucional, sigue siendo una norma vaga

---

73 *Boletín Oficial del Estado* núm. 34, de 8 de febrero de 1969.

74 Uno de tantos archisilabos muy criticados por filólogos y filósofos, *vid.* Aurelio Arteta: *Al rico archisilabo, oiga*, en diario *El País*, del domingo 16 de marzo de 2014, pp. 37-38.

e imprecisa al contemplar un supuesto ante el cual desplaza al ciudadano la responsabilidad de autocensurarse, siendo al final los Tribunales los que determinarán si esa autocensura se ajustó, o no, a lo dispuesto en el citado artículo 607. 2, pues, en efecto, ¿a qué regímenes, y sobre todo, instituciones, en concreto, se refiere? Probablemente la respuesta no es difícil pues lo que es seguro es que el precepto no se está refiriendo a Estados democráticos y de Derecho, pero, con todo, es al legislador al que le incumbe la obligación de precisar, ya que en toda norma inconcreta existe una latente inseguridad jurídica, en particular en el ámbito del Derecho penal, por lo que la disposición del artículo 607.2 del Código penal no parece que esté totalmente ajustada a los principios que deben presidir un Estado democrático y de Derecho, con independencia de la crítica que pueda formularse a una libertad de expresión que no es absoluta. Y si esas doctrinas contrarias al citado artículo se divulgan por los autores en sus publicaciones ¿cuáles son en concreto las que contravienen el precepto?, la lista seguramente no es corta, entonces ¿habrá que volver a un «Índice» de libros prohibidos, al estilo del que mantuvo la Iglesia Católica durante siglos hasta prácticamente mediado el siglo xx?

Por el contrario, el delito de *negacionismo* sí está contemplado en otras legislaciones europeas como en Alemania, Bélgica y Francia que lo recogen cuando se trata de negar el genocidio judío. Ha sido Francia el país en el que debate ha sido más vivo sobre la conveniencia de contemplar este delito, allí se aprobó la ley Gayssot, en 1990, que pena con un año de prisión y multa de 45000 euros «la expresión pública de tesis que contesten la existencia de crímenes contra la humanidad», la cual fue objeto de aplicación en los dos casos «Le Pen», en 1991 y 1997. En Suiza y España (hasta la citada sentencia del Tribunal Constitucional) se amplía a todo crimen contra la humanidad, mas no todos los Estados que contemplan el delito de *negacionismo* lo hacen del mismo modo, así algunos aunque no prevén expresamente el *negacionismo* incluyen los delitos de *racismo* e *incitación al odio racial*. En cambio Dinamarca, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y Suecia mantienen la total libertad de expresión, sin límite penal alguno para el caso de publicaciones, salvo para el supuesto, claro está, de que en estas el autor incurra en difamación, pero esto ya corresponde a otro tipo legal.

Desde fines del pasado siglo y en los primeros del actual se han llevado a cabo en algunos Estados europeos procesos por delitos de *negacionismo*, así el Tribunal Regional de Viena, por sentencia de 20 de febrero de 2006, condenó al historiador británico David Irving en aplicación de la «Ley de Prohibición», que en 1992, fue enmendada especificándose el delito de «negar en público, justificar o minimizar los crímenes contra la humanidad».<sup>75</sup> En Francia cabe destacar dos procesos penales, el seguido en 1981 en el caso «Robert Fauri-

---

75 Dicha ley se adjuntó a la Constitución de Austria en 1947, y siempre ha tenido críticos entre la propia clase política austriaca.

son», y el de «Bruno Gollnisch» seguido en 2005, y que estaba previsto un nuevo juicio para el 23 de mayo de 2006, tras perder su inmunidad como parlamentario europeo. Por lo que respecta a los Tribunales alemanes, estos desde 1992 han dictado al menos cinco sentencias condenatorias siendo la última conocida la de 9 de febrero de 2006, en el caso «Ernst Zuendel».

En fin, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha venido rechazando sistemáticamente los intentos que consideran que la persecución penal de tesis revisionistas era contraria al derecho de libertad de expresión, pero en su Sentencia de 23 de septiembre de 1998, relativa al caso «Lehideux e Isorni» introdujo un criterio más flexible respecto a la perseguibilidad de ideas favorables al nazismo, en cuanto justificativas del régimen de Pétain, no negando la responsabilidad jurídica sino desplazándola al plano civil para resolver cuestiones históricas.<sup>76</sup>

## **6. La nueva redacción del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.**

Esta nueva reforma del artículo 23, que se reproduce literalmente en el artículo 69 del Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, afecta superficialmente al principio de «personalidad activa», y profundamente al principio de «jurisdicción universal». Fue aprobada en el Congreso de los Diputados, el jueves 27 de febrero de 2014, con los únicos votos del Partido Popular, con mayoría absoluta en la Cámara, y no ha estado exenta de polémica en los medios de comunicación social que se han pronunciado como era de esperar de modo divergente, así mientras unos criticaban la medida porque «acaba con la justicia universal y da carpetazo a casos de lesa humanidad»,<sup>77</sup> otros la consideraron adecuada porque «racionaliza la Justicia Universal», calificando de «demagógica» la crítica hecha por la oposición, y afirmando que se ha puesto fin «a la caricatura que supone que tribunales nacionales se impliquen en procesos donde no tienen jurisdicción», con lo que se acaba, además, con la figura de magistrados «que pretenden hacer de la Justicia Universal una rampa hacia el estrellato tensionando, a veces, el derecho internacional», sin que parezca razonable «que los tribunales españoles dediquen sus recursos a sumergirse en procesos de una probada ineficacia».<sup>78</sup>

Cuatro son las modificaciones que se introducen en el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: 1) en el párrafo 2 (principio de personalidad activa o nacionalidad española del inculpado); 2) en el párrafo 4 (principio de jurisdicción universal); 3) en el párrafo 5 (señalando cuándo los

---

76 Vid. José Antonio Tomás Ortiz de la Torre: *La competencia jurisdiccional penal internacional: pasado y presente*, op. cit., pp. 90-91, y las referencias bibliográficas allí recogidas.

77 Así, el diario *El País*, del viernes 28 de febrero de 2014, p. 12.

78 Así, el diario *El Mundo*, del viernes 28 de febrero de 2014, p. 3.

delitos no pueden ser perseguidos en España); y 4) adición de un nuevo párrafo (6) (señalando las condiciones que han de darse para la perseguibilidad de tales delitos en España). Veamos, pues, seguidamente las referidas modificaciones.

Por lo que atañe al artículo 23.2 la modificación afecta al principio de doble incriminación, que se seguirá exigiendo «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».

En cuanto al principio de «jurisdicción universal» se articula sobre 13 apartados (letras a-n) que contemplan un delito concreto, o un conjunto de delitos y, en todo caso, apoyando la jurisdicción siempre en la existencia de una *conexión* con España. Si bien se mira lo que el legislador hace es, respecto de los *delicta iuris gentium*, incorporarlos especificándolos, o individualizándolos, dentro de los principios generalmente aceptados por la Comunidad internacional de Estados, esto es, los de *personalidad activa, pasiva y protección del Estado*.

Se hace necesario precisar para qué casos se establece la jurisdicción cuando España esté obligada a hacerlo por un tratado que no especifica ese aspecto, por ejemplo, cuando el tratado obliga a establecer la jurisdicción sobre el delito X, pero sin concretar los límites (¿cuándo el autor sea español?, ¿cuándo haya víctimas españolas?, ¿cuándo el inculpado esté en territorio español?, ¿cuándo esté a bordo de una aeronave civil de pabellón español?, ¿en cualquier caso?...). Para este supuesto es claro que se necesita la correspondiente norma interna. Pero, en cambio, cuando el tratado ya concreta directamente los supuestos a los que se extiende la jurisdicción del Estado parte, no es necesario que la norma convencional se vea duplicada por la norma interna, pues el tratado al publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* entra a formar parte del ordenamiento jurídico interno español, conforme dispone el artículo 1.5 del Código civil, y entonces la jurisdicción les viene atribuida a los jueces y Tribunales españoles por la propia norma convencional. Otra cosa es que el legislador proceda a una implementación modificatoria que, contando siempre con alguna conexión con España, amplíe la jurisdicción sobre supuestos no contemplados en el tratado. Lo que no cabe, por supuesto, es una modificación «reductora» por la norma interna (esto es, si el tratado exige jurisdicción para cuatro casos, que la norma interna la establezca solo para uno, dos o tres de ellos), ya que en tal caso el Estado estaría incumpliendo las obligaciones asumidas al convertirse en Estado parte del tratado. Y así parece ocurrir en el caso de los delitos contemplados en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970, pues la nueva ley (artículo 23.4, e), establece la jurisdicción únicamente en dos supuestos: cuando el delito haya sido «cometido por ciudadano español», o «contra una aeronave que navegue bajo pabellón español», mientras que el artículo 4 de dicho Convenio obliga al Estado parte a establecer también su jurisdicción en dos supuestos más: «si la aeronave en la que se cometió el delito aterriza en su territorio con el autor

a bordo», y «si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente», supuestos que no recoge la nueva normativa. Bastaría, pues, una norma interna que estableciese la jurisdicción española con carácter genérico sobre todos los supuestos previstos por un Convenio, tanto para aquellos en los que el Convenio obliga a establecerla como para los que «permite» su establecimiento. Eso significa que el determinar, como se hace en el apartado n), que la jurisdicción se extiende a cualquier otro delito cuya persecución «se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España» es insuficiente. Debería, pues, referirse a todos los delitos que según el tratado «deban o puedan», conforme al mismo, ser perseguidos por los Tribunales españoles.

Si esta fórmula hubiese sido adoptada desde el principio por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en el caso «Cunnard Princess» los Tribunales españoles habrían tenido jurisdicción internacional, pero como según la Convención de Montego Bay sobre el Derecho del Mar solo «podrían» haberla tenido si España lo hubiese previsto, el delito no pudo ser perseguido por la jurisdicción española<sup>79</sup> ya que, según la citada Convención, España no estaba obligada al «deber» de establecerla.

Sintéticamente se relacionan ahora los delitos que se contemplan en el nuevo artículo 23. 4,<sup>80</sup> y las *conexiones* que han de existir con España, a efectos de establecer la jurisdicción sobre ellos, al tiempo que se destacan aspectos que podrían haber resultado más precisos:

a) *Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado*, cuando el autor sea: español; extranjero residente en España; extranjero que se encuentre en España y su extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

b) *Terrorismo*, cuando el autor sea: español; extranjero residente habitual en España; cometido por cuenta de persona jurídica domiciliada en España; cuando haya víctimas de nacionalidad española; cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española; cometido contra institución u organismo de la Unión Europea, que tenga su sede en España; cometido contra buque o aeronave de pabellón español; cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluidas embajadas y consulados.<sup>81</sup>

---

79 José Antonio Tomás Ortiz de la Torre: *Delito cometido en alta mar. Comentario al Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, de 20 de noviembre de 1990*, en *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina Jurisprudencia y Bibliografía*, jueves 17 de junio de 1993, pp. 1-5.

80 La reforma del artículo 23. 4 se reproduce literalmente en el artículo 69.4 del Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, informado por el Consejo de Ministros el 4 de abril de 2014.

81 Instalación oficial española es cualquier instalación permanente o temporal en la que se realicen funciones públicas por autoridades o funcionarios públicos españoles.

c) *Tortura e integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código penal*, cuando el autor sea: español; o haya víctima española en el momento de la comisión de los hechos y el autor se encuentre en España.<sup>82</sup>

d) *Piratería y cualesquiera otros del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988, y su Protocolo hecho en Londres el 14 de octubre de 2005*, cuando el autor sea: español; haya víctima española; sea contra buque que en el momento de la comisión del delito arbole pabellón español; sea contra plataforma fija emplazada en la plataforma continental de España o a bordo de la misma. Llama poderosamente la atención que se limite en este delito la jurisdicción universal reconocida por el Derecho internacional público consuetudinario desde tiempo inmemorial, aparte de figurar hoy en los preceptos del Derecho internacional marítimo producto de la codificación, pues el ejercicio de la policía especial de la alta mar le corresponde a todo buque de guerra, de cualquier Estado, que «tiene derecho a capturar al barco pirata y a detener a su tripulación», siendo «competentes los tribunales del Estado a que pertenece el buque captor, sin que se tenga en cuenta la nacionalidad del barco capturado», aplicando el captor «su propia ley».<sup>83</sup> Con el «recorte» que se advierte un buque de guerra español en alta mar no podrá detener a un buque de bandera no española cuya tripulación extranjera se dedique a la piratería cuando el buque atacado y las víctimas sean igualmente extranjeros, lo que, a nuestro parecer, no es conforme con el mandato del artículo 100 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982.<sup>82 bis</sup>

e) *Delitos del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970*, cuando el autor sea: español; o cuando se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español. Esta fórmula entendemos que no cubre todos los supuestos que contempla el Convenio, y respecto de los cuales todo Estado parte está obligado a establecer su jurisdicción, por lo tanto si únicamente se establecen esas dos conexiones ¿qué ocurre cuando una aeronave extranjera aterrice en territorio español con el autor extranjero del delito de apoderamiento ilícito de la misma a bordo, y únicamente con pasajeros extranjeros en ella?; porque, desde luego, el supuesto no queda resuelto por el párrafo *in fine* del apartado 4, ya que aunque el delito se haya cometido antes de entrar en el espacio aéreo

82 Como se ve la conexión está concretada en el tiempo («en el momento de la comisión...»), y es acumulativa pues *además* el autor ha de encontrarse en España. No hay, por tanto, jurisdicción cuando la víctima fuera extranjera en el momento de sufrir el delito aunque hubiera adquirido la nacionalidad española con posterioridad; y ese parece ser el caso, precisamente, del ciudadano tibetano Thubten Wangehen.

82<sup>BIS</sup> En el mismo sentido, María Teresa Alcolado Chico: El delito de piratería ante la actual jurisdicción española: una cuestión de constitucionalidad (en prensa).

83 *Vid.* Charles Rousseau: *op. cit.*, p. 415.

español y el delincuente extranjero se encuentre ya en España, la competencia solo queda establecida si su extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España, y podría ocurrir que su extradición no sea solicitada ni por las autoridades de la nacionalidad de la aeronave, ni por las de la nacionalidad del autor, ni las de la víctima; o incluso si lo fuere no existiese tratado que imponga su extradición o la denegación de la misma. La regla debería respetar, en cualquier caso, el principio *aut dedere aut punire*. El Convenio es claro que obliga a España a establecer su jurisdicción con toda la amplitud del texto, pero, sorprendentemente, la nueva reforma legal no se acomoda al mismo.

f) *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. No se incluye el Convenio hecho en Tokio, el 14 de septiembre de 1963, sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves, si bien esos delitos podrían quedar incluidos en el principio de territorialidad, pues el artículo 3.1 establece la competencia del Estado de matrícula de la aeronave, sin embargo conforme al artículo 4 existen otros supuestos en los que el Estado que no sea el de la matrícula «puede» ejercer su jurisdicción, entre los que destaca, desde el punto de vista español, el caso de que el autor sea español, o lo sea la víctima, o sea autor o víctima *una persona que tenga su residencia permanente en el mismo*, es decir, en España. Y estos supuestos, considerando que la finalidad del Convenio es la de perseguir *todo* delito cometido a bordo, no están recogidos en la nueva ley. La conclusión, pues, es que deberían quedar incorporados todos los supuestos previstos en los tres convenios (Tokio, La Haya y Montreal), cada uno de los cuales cubre su propio ámbito.<sup>84</sup>

g) *Delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares, hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980*: cuando el autor sea español.

h) *Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes* cuando el autor sea: español; cuando se haya cometido a bordo de nave abordada o inspeccionada por las autoridades española con autorización del Estado de su pabellón y lo autorice expresamente un acuerdo o arreglo regional o bilateral; cuando se trate de 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.

---

<sup>84</sup> Vid. Enrique Mapelli: *Comentarios al Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963*, Madrid, 1986, pp. 47-63.

*i) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad:* cuando el autor sea español; cuando sea extranjero con residencia habitual en España; cuando la víctima sea española y el autor se encuentre en España. Aun cuando se cite, como en la versión hasta ahora vigente, la mutilación genital femenina el término «indemnidad» la comprende puesto que en el diccionario de la lengua española significa «estado o situación del que está libre de padecer daño o perjuicio», aunque quizá sería más adecuado hablar de «integridad física», que, por cierto, es la expresión que utiliza el artículo 15 de la Constitución, que se refiere tanto a españoles como extranjeros: «Todos tienen derecho...». Por otro lado la referencia a víctimas «menores de edad» debería precisarse por cuanto la minoría y mayoría edad, conforme al artículo 9.1 del Código civil, viene determinada por la ley nacional de la persona, por lo que una misma edad podría en un caso determinar la mayoría de edad y en otro la minoría, por ejemplo, dos víctimas de 15 años una de nacionalidad «X» podría ser menor y, por tanto, víctima, y otra de nacionalidad «Y» que podría ser mayor de edad no estaría comprendida, lo que no parece ni coherente ni justo. Es cierto que esos delitos suelen cometerse contra niñas de muy corta edad, pero aún así lo correcto sería señalar una edad concreta por medio de una regla material (menores de 13, 15, 18... años), en cuyo caso será víctima toda persona que esté por debajo de la misma, con independencia de que conforme a su ley nacional sea mayor o menor de edad.

*j) Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica:* cuando el autor sea español; autor extranjero con residencia habitual en España; cometido contra español o cualquiera que resida habitualmente en España, siempre que el autor se encuentre en España.

*k) Trata de seres humanos:* cuando el autor sea español; autor extranjero con residencia habitual en España; víctima de nacionalidad española.

*l) Delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales:* cuando el autor sea español; extranjero con residencia habitual en España; cometido por directivo, administrador, empleado o colaborador de empresa mercantil, o de sociedad, asociación, fundación u organización con sede o domicilio social en España; cometido por persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas con sede o domicilio social en España. Sobre estos delitos existen convenios internacionales que, cronológicamente son los siguientes: Convenio de la Unión Europea relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, adoptado por Acto 97/C 195/01 del Consejo, de 26 de mayo de 1997;<sup>85</sup> Convenio de lucha contra la corrupción de agentes políticos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales,

hecho por la OCDE en París el 17 de diciembre de 1997;<sup>86</sup> las dos convenciones del Consejo de Europa, no vigentes para España, la primera relativa a medidas penales contra la corrupción, de 27 de enero de 1999, y su Protocolo adicional de 15 de mayo de 2003,<sup>87</sup> y la segunda relativa a medidas civiles contra la corrupción, de 4 de noviembre de 1999;<sup>88</sup> en fin, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, de 31 de octubre de 2003, vigente para España.<sup>89</sup> Conforme al artículo 42 de esta última la jurisdicción *deberá* ejercerse en unos casos mientras que en otros *podrá* ejercerse. Así, el párrafo 1 determina que el Estado Parte «adoptará» las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto a los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando: «a) El delito se cometa en su territorio; o b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión», en cambio «podrá», conforme a los párrafos 2 a 4, establecer esta jurisdicción cuando el delito se cometa contra uno de sus nacionales; por uno de sus nacionales o persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por ser nacional suyo, etc. Estos delitos parece que deberían tener, por otra parte, alguna cuantía mínima orientativa o considerar la concurrencia de ciertas circunstancias para que pudieran considerarse como muy graves, pues un delito de corrupción en el que la cuantía sea escasa, o muy escasa, difícilmente podrá entenderse como un grave *delicta iuris gentium* incardinado dentro del principio de universalidad. Hay que recordar que el vigente Código penal contempla, desde los artículos 445 y 445 bis, los «delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales», y ha sido reforzado, por así decir, por la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, para cumplir con las normas comunitarias europeas, en la que se aumentan notablemente las penas, y por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, en materia de transparencia, lucha contra el fraude fiscal y seguridad social, que acaba con la impunidad para los delitos cometidos por sindicatos y partidos políticos. Por otro lado, la gama de estos delitos es amplia: percepción de comisiones por la concesión de servicios públicos o de obras, cohecho, prevaricación, malversación de caudales públicos, delitos fiscales, corrupción entre particulares, delitos de blanqueo de dinero, control de cambios, etc., los cuales, en general, atacan más directamente los intereses del Estado, y por ello parece que su incorporación tendrían cabida más apropiada dentro del principio de *protección*.

---

85 Doc 195, de 25 de junio de 1997, en vigor general y para España desde el 28 de septiembre de 2005 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 74, de 28 de marzo de 2006).

86 Con vigor general desde el 15 de febrero de 1999, y para España desde el 4 de marzo de 2000 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 46, de 22 de febrero de 2002).

87 Firmada por España el 10 de mayo de 2005.

88 Firmada por España el 10 de mayo de 2005.

89 En vigor general desde el 14 de diciembre de 2005, y para España desde el 19 de julio de 2006 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 171, de 19 de julio de 2006).

m) *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 el autor sea español; haya víctimas españolas en el momento de la comisión de los hechos y el autor se encuentre en territorio español.

n) *Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos*.

La competencia se extiende igualmente a todos los delitos, anteriormente descritos, cometidos en el extranjero por extranjeros que se encontrasen en España y cuya extradición hubiere sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un tratado vigente para España.

Respecto al apartado 5 del artículo 23, se determina que «se introduce un apartado 5» lo que no es correcto puesto que el apartado 5 ya existía en el texto anteriormente vigente, por lo que en realidad más que de una «introducción» se trata de una «modificación» que, desde luego, es sustancial especificando en qué supuestos los delitos antes referidos no podrán ser perseguidos en España, que son estos:

a) Cuando exista procedimiento abierto en un Tribunal Internacional<sup>90</sup> conforme a tratados y convenios en los que España sea parte; b) si se ha iniciado procedimiento en el Estado del *locus delicti*, o en el de la nacionalidad del autor, siempre que este no se encontrara en territorio español, o se hubiera iniciado procedimiento para su extradición al Estado del *locus delicti*, o al de

90 La Asamblea General de las Naciones Unidas ya encomendó, en 1950, a la Comisión de Derecho internacional que estudiase la posibilidad de establecer una Corte Penal Internacional para juzgar el genocidio y otros delitos, llegándose a la conclusión de que su creación no solo era posible sino conveniente, al tiempo que la Comisión se opuso a que ese Tribunal se creara como una sala del Tribunal Internacional de Justicia. Nada menos, y nada más, que medio siglo ha tenido que transcurrir desde la iniciativa hasta la existencia real. La ya citada Corte Penal Internacional creada por el Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1998, está vinculada a las Naciones Unidas conforme al artículo 2.º del Estatuto, y supeditada al Consejo de Seguridad por la facultad que le confiere el artículo 16 del mismo Estatuto de la que ha hecho uso, por vez primera, a través de su Resolución 1593 (2005), de 31 de marzo, en relación a la situación en la región sudanesa de Darfur. Además de esta Corte Penal Internacional se han establecido otros Tribunales penales internacionales con origen directamente en Resoluciones del Consejo de Seguridad, como el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia (Resolución 827 (1993) de 25 de mayo); y el Tribunal Internacional para Ruanda (Resolución 955 (1994) de 8 de noviembre); o por acuerdo con las Naciones Unidas como el Tribunal Especial para Sierra Leona, pedido por el Consejo de Seguridad en su Resolución 1315 (2000) de 14 de agosto, que se celebró el 16 de enero de 2002; el Tribunal para Camboya aprobado por proyecto de acuerdo en la Resolución de la Asamblea General 57/228 B, de 13 de mayo de 2003, acuerdo celebrado el 19 de octubre de 2004, vigente desde el 29 de abril de 2005; y, en fin, el Tribunal Especial para el Líbano por acuerdo de 23 de enero/6 de febrero de 2007, vigente desde el 10 de junio de 2007 según determina la Resolución del Consejo de Seguridad 1757 (2007) de 30 de mayo.

la nacionalidad de las víctimas, o para ser puesto a disposición de un Tribunal Internacional, salvo que la extradición no fuera autorizada. Todo lo dispuesto en la anterior letra *b*) no es 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 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, a la que el juez o Tribunal elevará exposición razonada. A los efectos de determinar si existe o no disposición para actuar en un determinado asunto, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si concurre una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: *a*) que el juicio ya haya estado o esté en curso, o que la decisión nacional haya sido adoptada con propósito de sustraer a la persona en cuestión de su responsabilidad penal; *b*) que haya habido demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona en cuestión 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 en cuestión ante la justicia. Por último, a los fines de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar un determinado asunto, 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 testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

La modificación finaliza introduciendo un apartado 6, que sí es nuevo, en el que se determina que «los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 (es decir, todos los comprendido en el principio de *protección del Estado* y en el de *jurisdicción universal*) solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal». Queda, pues, eliminada la posibilidad de la interposición de denuncia, y del ejercicio de la acción popular, según procediese, con lo que se evita que particulares españoles o extranjeros, asociaciones españolas o extranjeras, grupos de exiliados, etc., que se sientan agraviados u ofendidos por el delito, pero que no son directamente víctimas, puedan incoar el procedimiento penal. Esta limitación podrá ser más o menos criticable, pero lo cierto es que se trata una posibilidad de la que el legislador dispone conforme con la propia Constitución y las leyes, pues en ninguno de los preceptos en los que se contempla la acción popular se determina que esta no pueda estar condicionada por la ley, así el artículo 125 de la Constitución determina que: «Los ciudadanos podrá ejercer la acción popular..., en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine...»; el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por su parte dice que: «La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley»; y en fin, el artículo 19.1 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, determina que: «Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la Ley».

Según la Disposición transitoria única, todas las causas que se hallen en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en esta ley en el momento de su entrada en vigor, que se produce al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, quedan sobreesidas hasta tanto no se acredite el cumplimiento de los requisitos en ella establecidos. Una disposición con efectos retroactivos que también es posible conforme al artículo 2.3 del Código civil: «Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario». No obstante, no todos los casos presentan las mismas características, así el caso «Couso» no ha sido archivado por el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por Auto de 17 de marzo de 2014, al considerar rectamente que la competencia internacional para el mismo y el deber de persecución del hecho no derivan de la ley interna española, es decir, del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en ninguna de sus versiones, incluida la última, sino de una norma convencional, por tanto superior a la ley interna, contenida en un tratado internacional vigente para España cual es el artículo 146 de la IV Convención de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, sobre protección de las personas civiles en tiempo de guerra, que España firmó el 12 de agosto de 1949 y ratificó el 24 de agosto de 1952.

## **7. Primeros efectos de la ley tras su entrada en vigor**

Los efectos de la aplicación de la ley son los que revelan las lagunas en ella existentes. Así, inmediatamente después de la entrada en vigor de la nueva regulación, se han producido en la Audiencia Nacional a lo largo del mes de abril de 2014 varios acontecimientos: negativa al archivo del caso «Couso» al advertirse que se trataba de víctima española y existe obligación de persecución en virtud del IV Convenio de Ginebra de 1949, decisión que estimamos correcta. Se ha puesto en libertad a varios narcotraficantes, al no darse los requisitos para su persecución, por entender que no es perseguible el delito de narcotráfico tratándose de extranjeros a bordo de buque extranjero en alta mar (donde debieron ser interceptados por patrulleras de vigilancia de la Guardia Civil, pero tendría que darse el caso, y al parecer se ha dado, que la interceptación se haga con autorización del Estado del pabellón y exista un acuerdo regional o bilateral. Es posible que el buque no arbolase pabellón alguno, sin embargo en este caso debería investigarse la nacionalidad del mismo partiendo del nombre, y viendo en qué Estado está matriculado pues esa matrícula otorga la nacionalidad y el derecho a arbolarse el pabellón de ese Estado. Al 10 de junio de 2014 habían sido ya excarcelados 56 narcotraficantes en virtud de la nueva redacción del artículo 23.4 de la LOPJ.

Por el Juzgado Central de Instrucción número 5 se han dictado sendos Autos, de 15 de abril de 2014, en los que se deniega el archivo de la causa abierta contra el ex presidente de Estados Unidos, George Bush, por torturas en Guantánamo, al considerar que ha habido víctimas de nacionalidad española, así como también el del archivo del caso «Sahara», al entender que el genocidio (a mi entender calificación errónea), en concurso con otros delitos entre los que

se encuentra el de «torturas», tuvo lugar en 1975 cuando Sahara Occidental era todavía «provincia española», extremo que el auto justifica ampliamente.

La afirmación, aunque admisible, desde luego no estaría exenta de debate científico. Es cierto que Sahara Occidental se convirtió en *provincia española* por Decreto de la Presidencia, de 10 de enero de 1958,<sup>91</sup> y en provincia marítima de segunda clase por Decreto de la Presidencia de 4 de julio siguiente,<sup>92</sup> en consecuencia la Ley 8/ 1961, de 19 de abril, sobre Organización y Régimen jurídico de la Provincia del Sahara,<sup>93</sup> desde la Exposición de Motivos y en todo el articulado se refiere repetidamente a la «Provincia española del Sahara». Fue, pues, natural que el Tribunal Supremo, interpretando el término «España» contenido en el párrafo segundo del antiguo artículo 113 del Código Civil, que fijaba los plazos para interponer la acción de impugnación de la legitimidad del hijo desde la inscripción del nacimiento,<sup>94</sup> entendiéndose que un ciudadano español que se encontraba en el Sahara, cumpliendo el servicio, militar estaba «en España» y no fuera de ella, por lo que la acción interpuesta después de transcurridos tres meses aunque antes de seis lo había sido fuera de plazo. Pero es cierto también que el 23 de mayo de 1975 el Gobierno español comunicó al Secretario General de las Naciones Unidas que «deseaba poner fin a su presencia en el Sahara Occidental», en noviembre siguiente firmaba en Madrid el acuerdo con Marruecos y Mauritania, y que en febrero de 1976 retiró las tropas en el territorio, que fue inmediatamente ocupado por las tropas de los dos Estados citados. Y no es menos cierto que la Asamblea General de las Naciones Unidas añadió, el 15 de diciembre de 1960, a su lista de «territorios no autónomos», elaborada en 1946, cuatro territorios españoles entre los que estaba el «Sahara Español», por lo que, aunque hubiese sido ya declarada «provincia española», si era territorio no autónomo según las Naciones Unidas, y además calificado de territorio «no nacional» por el propio Consejo de Estado, difícilmente podría asegurarse que las torturas se produjeron en «España», pero sí en un territorio cuya administración correspondía a España.

Y esto dicho, lo que llama poderosamente la atención es que el Juzgado Central de Instrucción número 5 persiga un delito de *tortura* cometido en 1975, pues debe advertirse que ese delito se incorpora al Código penal español por una adición al artículo 204 bis, que tiene lugar por Ley 31/1978, de 17 de julio (*BOE* núm. 172, de 20 de julio), donde, por vez primera, se tipifica el «delito de tortura», es decir, que esto ocurre ¡tres años después! de cometidos los hechos que el juez califica de «tortura». Por otro lado la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, hecha en Nueva York, el 10 de diciembre de 1984, obliga a España desde el 20 de noviembre de

---

91 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 12, del 14 siguiente.

92 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 168, del 15 siguiente.

93 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 95, de 21 de abril de 1961.

94 Decía así: «...Estando ausentes (el marido o sus herederos) el plazo de será de tres meses si residieren en España, y de seis si fuera de ella...».

1987, según su artículo 27.2, por tanto la obligación convencional para nuestro país comienza ¡doce años después de la comisión de los hechos!, y se da la circunstancia de que la Convención no contiene ninguna norma que proclame su *retroactividad*, pues si así fuese mal se compaginaría ella con el principio de legalidad universalmente reconocido en todos los Estados de Derecho según el cual *nullum crimen nulla poena sine praevia lege penale*. Irretroactividad, además, fijada por la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, hecha en la capital austriaca el 23 de mayo de 1969, a la que España se adhirió por Instrumento de 16 de mayo de 1972 (*BOE* núm. 142, de 13 de junio de 1980), que entró en vigor para España el 27 de enero de 1980, ya que su artículo 4 determina que «...esta solo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados *después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados*», por lo que resulta evidente que la citada Convención de 1984 está sujeta a la de Viena. Y conforme al artículo 28 de la Convención de Viena rige el principio de *irretroactividad* de los tratados respecto de un «acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte...», que es lo que ocurre justamente con los hechos tipificados de «tortura» ocurridos en 1975, cuando España ni estaba obligada por la Convención de 1984 ni, se repite, ese delito estaba tipificado en el Código penal español. En consecuencia, la actitud del Juzgado Central de Instrucción número 6 de la Audiencia Nacional carece, a nuestro parecer, de base jurídica para fundamentar el delito de torturas. Y todo ello sin entrar a considerar la cuestión de la prescripción del delito, pues en el Código Penal reformado por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, no existe la imprescriptibilidad del delito de tortura, y la norma que establece posteriormente que dicho delito no prescribe, aunque no se cite textualmente el delito de tortura, por lo que hay que incardinarlo dentro de los delitos de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, tal norma no es aplicable a hechos, aun cuando pudieren ser calificados de «tortura», ocurridos antes de la vigencia de esa norma, pues el artículo 25.1 de la Constitución proclama que: «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento», de ahí que el Código Penal de 1983 citado, es decir, con posterioridad a 1975, en su artículo 24 proclamaba: «Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito...», no cuando le perjudiquen, y en consecuencia, como no podría ser de otro modo el Código Penal contenido en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en su artículo 1.1 dice que: «No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por ley anterior a su perpetración»; y según el artículo 2.1: «No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad», en tanto que el párrafo 2 determina que:

«No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo...», se insiste, jamás cuando le perjudiquen.

Otros efectos han sido que el Pleno de la Audiencia Nacional aprobó el 9 de mayo de 2014 excarcelar a 7 narcotraficantes sirios apresados en el buque Moonlight con 14 toneladas de hachís. Y uno de los juzgados centrales de instrucción decidió la libertad de otros ocho tripulantes sirios detenidos en el buque Mayak con 12 toneladas de hachís, desestimando el recurso de la Fiscalía Antidroga por imposibilidad de mantener la causa abierta a causa de la reforma de la justicia universal. Ambas decisiones se adoptaron por mayoría de los magistrados alegando que la reforma ha eliminado la jurisdicción española en estos procedimientos. Son, a primeros de mayo de 2014, ya 36 los narcotraficantes puestos en libertad, al darse las siguientes circunstancias: no son españoles, fueron apresados en aguas internacionales en barcos de bandera no española, y la droga no tenía como destino España.<sup>95</sup>

Por otro lado, también se ha denegado el archivo del caso «Carmelo Soria» porque en el momento de su desaparición, cuando abandonaba las oficinas de la CEPAL en Santiago de Chile, su lugar de trabajo, ostentaba la nacionalidad española, solución correcta por ajustarse indudablemente a la nueva regulación.

## 8. A modo de reflexiones finales

De lo expuesto se deduce que el Estado A no está obligado, habida cuenta de la igualdad soberana que proclama el artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas, a soportar, a falta de convenio, el ejercicio unilateral de la jurisdicción de las autoridades judiciales del Estado B, sobre los ciudadanos del primero, que no se hallan en el territorio de B, por hechos ocurridos en A entre presuntos autores y víctimas de la nacionalidad de A, sin que exista la más mínima conexión con el Estado B. Y precisamente, tomando en consideración esto, la reforma que se ha producido el pasado mes de marzo sobre la aplicación del principio de universalidad, o jurisdicción o justicia universal, limita, como ha ocurrido en otros Estados de nuestro entorno, la unilateralidad al establecer, al menos, una conexión con España para que los jueces y Tribunales españoles puedan tener jurisdicción en el caso, ajustándose al actual Derecho internacional. Por lo demás, cabe decir que la reforma no escapa a la crítica, bien porque se olvide de regular algunos supuestos, bien porque en otros limita la amplitud a que España está obligada por un convenio internacional, como por ejemplo sucede con el delito de piratería. Además, debió de haber previsto el caso de la pretensión de ejercicio de jurisdicción por un tribunal extranjero sobre hechos ocurridos en España entre españoles, y las posibles responsabilidades. En efecto, en noviembre de 2014, de nuevo, un juzgado de la República Argentina reclama a España la puesta a su disposición de una veintena de ciudadanos

---

95 V. Diario *El País*: «La nueva ley de justicia universal suma 36 narcos libres», del 10 de mayo de 2014, p. 18.

españoles por supuestos delitos que habrían cometido en España, contra otros españoles, durante el régimen político anterior, reclamación que, por cierto, el ministro de Justicia ha recordado en el Congreso de los Diputados en respuesta a la pregunta de un parlamentario, que la INTERPOL entendió de naturaleza *política*. En la misma línea se encontraría el caso de la acusación que el presidente de Venezuela ha formulado, a mediados de diciembre del año en curso, contra el ex presidente del Gobierno español, José María Aznar, haciéndole responsable de la muerte de casi dos millones de iraquíes (lo que ha motivado la lógica protesta del Ministerio español de Asuntos Exteriores ante el Encargado de Negocios venezolano en Madrid) al haber sido uno de los promotores de la llamada «guerra de Irak», suponiendo que un juez venezolano decidiese unilateralmente su procesamiento, por ejemplo, por presuntos crímenes de guerra o contra la Humanidad ¿qué competencia internacional tendría?, la respuesta es ninguna. El legislador español debió incluir una norma en la que se establezca la no atención de reclamaciones unilaterales, por tanto sin existir convenio, basadas en el principio de universalidad, por jueces extranjeros, contra ciudadanos españoles, o extranjeros que se hallen en España,<sup>96</sup> cuando los hechos motivadores no presenten conexión alguna con el Estado del juez reclamante, en consonancia con las norma españolas vigentes tras la reforma. Es cierto que Naciones Unidas, concretamente el 10 de febrero de 2012, ha solicitado a España una derogación de la Ley de Amnistía, pero ello no supone un *mandato*, sino una mera recomendación o petición, que puede ser atendida o no por el Gobierno, sea del color político que fuere, dado que Naciones Unidas no es un *legislador universal* situado por encima de los legisladores nacionales, porque entonces no sería una Organización de Naciones Unidas sino un *Estado mundial* o *planetario*, lo que está muy lejos de que así sea. La posición, a mi entender correcta, de la Audiencia Nacional, es obviamente la de la aplicación de la Ley Orgánica 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, vigente desde el 17 del mismo mes, y si bien esta no comprendía los actos de violencia contra la vida o la integridad de las personas (artículo 1c), estos estarían, en 2014, sobradamente prescritos conforme al límite máximo de prescripción de delitos que para los más graves establece el artículo 131.1 del Código penal (20 años cuando la pena señalada al delito sea de prisión de 15 o más años), en tanto que las penas impuestas en sentencia firme prescriben «a los 30 años, las de prisión por más de 20 años» (artículo 133.1 de referido Código). Y entre 1977 y 2014 han transcurrido 37 años. Ciertamente que el artículo 131.4 del Código

---

96 Hasta ahora las reclamaciones han sido de ex políticos o funcionarios a los que se considera presuntamente responsables por el juez extranjero, pero podrían también considerarse responsables, por los denunciantes o querellantes a su criterio, al funcionario policial que recibió el orden de proceder a una detención, a los jueces que dictaron en su día una sentencia condenatoria o absolutoria, y que actuaron en función de las leyes entonces vigentes, lo que no parece que pueda tener una base razonable.

penal de 1995, estableció que «no prescribirán *en ningún caso*»<sup>97</sup> los delitos de genocidio, lesa humanidad, contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado y los de terrorismo si hubieren causado la muerte (modificación por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), ahora bien, esta excepción a la regla general de prescripción, está condicionada a que la *calificación* del delito sea *correcta*, pues el delito de genocidio, por ejemplo, se invoca con gran facilidad como si fuese tan corriente como un delito de robo o de falsificación cuando la verdad es que se trata de un delito excepcional y, al idearlo así lo entendió Lemkin,<sup>98</sup> cuya comisión no es frecuente, pues ha de ser contra específica y únicamente «un grupo nacional étnico, racial o religioso», y no contra un grupo por razones de opinión «política» dado que esta circunstancia ni está en el Convenio de Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1948, ni el Código penal español, en el que tiene entrada por vez primera por Ley 44/1971, de 15 de noviembre. De todas las causas que han estado, o están, abiertas en la Audiencia Nacional, solamente en dos podría hablarse, a mi juicio, propiamente de genocidio: en el caso «Guatemala», y en el caso «Tíbet».

Por otro lado se mantiene la jurisdicción española cuando el Estado extranjero, que ejerza su jurisdicción, no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, cuando así se valore por la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, y se concluya que la decisión adoptada en el extranjero tiene el propósito de sustraer a la persona involucrada de su responsabilidad penal, haya existido demora injustificada en el juicio que permita sospechar que se trató de permitir la no comparecencia de la persona presuntamente responsable, o que el procedimiento no haya sido sustanciado de modo independiente o imparcial, en beneficio de la citada persona. Efectivamente, la idea es laudatoria, sin embargo, la administración de justicia es un asunto que corresponde a la *jurisdicción interna* de los Estados, principio que, en consonancia con la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2), está recogido en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a

---

97 La expresión es suficientemente clara, pero aún es más exacta la del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 26 de noviembre de 1968, que señala: «... son imprescriptibles, *cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido*...». De esta Convención, que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, no es parte España, como tampoco lo es de la Convención Europea sobre la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y de los crímenes de guerra, hecha en Estrasburgo el 25 de enero de 1974, vigente desde el 17 de junio de 2003.

98 El jurista polaco, de origen judío, Raphael Lemkin, cuya familia fue completamente aniquilada en el Holocausto logrando él escapar, en 1939, a Estados Unidos, nació en Bezwodne (Imperio Ruso) el 24 de junio de 1900 y murió en Nueva York el 28 de agosto de 1959. Creador del término «genocidio», a partir de la palabra griega *genos* (raza) y de la latina *caedere* (exterminar), para designar un nuevo delito *iuris gentium*, presentó un memorándum a la Sociedad de Naciones, en 1933, en el que se refería a la prohibición de «las ejecuciones en masa». El término «genocidio» apareció por vez primera en su obra *Axis Rule in Occupied Europe. Analysis of Government Proposals for Redress*, Washington, 1944.

la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, concretamente en el Principio tercero según el cual: «Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de ningún otro». Según esto ¿qué legitimidad tendría España, por ejemplo, para intentar impedir la aplicación de la pena de muerte en Estados Unidos, en Japón, en Irán...? Absolutamente ninguna. Recuérdese que en el caso «Guatemala» el juez español del Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional llegó a pedir al Tribunal Supremo de la República de El Salvador el procedimiento completo, en el que se había condenado a alguno de los responsables de la muerte de los jesuitas, para determinar él si la justicia había sido correctamente administrada. Eso supone una intromisión ilegítima en los asuntos internos de otro Estado.

Algunos otros casos recientes podrían servir de ejemplo demostrativo de la necesidad de mantener una conexión con España a los efectos del ejercicio de la jurisdicción universal de nuestros Tribunales, así el caso «Mubarak, Habib al Adly y otros». El ex dictador egipcio Hosni Mubarak, que cumple condena de tres años de prisión por malversación de fondos públicos, fue en su día sentenciado a prisión perpetua por la muerte de más de ochocientas personas, durante las protestas de 2011. Posteriormente, en casación, el proceso fue declarado nulo por las irregularidades que encontró el *iudex ad quem* que ordenó la celebración de un nuevo juicio y que, efectivamente, tuvo lugar en El Cairo en noviembre de 2014, dictándose sentencia (que es recurrible), el 29 del citado mes por el juez Mahmud al Rashidi quien en los argumentos de su extenso fallo afirma que no existe ninguna evidencia de que Mubarak ordenase disparar contra los manifestantes en 2011, y al mismo tiempo se le absuelve también de los presuntos delitos de enriquecimiento ilícito por el contrato de exportación de gas al Estado de Israel, a un precio inferior al del mercado internacional. Es posible que esa matanza ocurrida en 2011 pudiese ser calificada por más de un juez (y a mi entender lo sería erróneamente, puesto que, a pesar de tratarse de «grupo», no se dan los requisitos del Convenio de Naciones Unidas, de 1948) como *genocidio*. Con la legislación de 1985 cualquier perjudicado en los referidos hechos habría podido denunciar o querellarse en España. Con la ley vigente no existe esa posibilidad porque no hay conexión alguna con nuestro país. Otros casos podrían ser las muertes de ciudadanos de raza negra, ocurridos en noviembre de 2014, en diversas ciudades de Estados Unidos de América, en las que sus autores resultan ser miembros de la policía, de raza blanca, que o fueron absueltos o ni siquiera procesados. En un caso una víctima resultó muerta por disparos, en otro por estrangulamiento en el momento de su detención. En estos supuestos, aunque las víctimas son personas aisladas y se han producido violaciones de Derechos humanos, sí habría cierta «aproximación» al *genocidio*, aunque tampoco cabe esa calificación (no existe «grupo») habida cuenta de la *raza* de las víctimas. Si cualquier perjudicado intentase pedir justicia en España, con la legislación de 1985 habría sido posible desplegar la jurisdicción universal española, basándose en una pretendida subsidiariedad ( es decir, si no

son juzgados, o el juicio resulta una farsa en el *locus delicti*, surgiría (¿en virtud de qué?) para España la competencia), aunque habría de tenerse en cuenta que tanto España como Estados Unidos son parte en el citado Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948), cuyo artículo 6 determina que el juicio se llevará a cabo «por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido...», sin que contemple subsidiariedad alguna. Con la ley vigente, no hay posibilidad de que entre en juego la jurisdicción española al no existir ningún vínculo con España. De otra parte, parece claro que la realización de la justicia no puede suponer que de modo inexorable se admitan, en todo caso, las pretensiones de la parte denunciante o querellante. En unos casos será justo condenar y en otros absolver, ya que la justicia debe ser, simplemente, justa.

Por lo tanto, la posibilidad de que la justicia española actúe, basada en el principio de «universalidad» está tasada correctamente, en virtud de las *conexiones* establecidas por la vigente ley. Naturalmente es posible que un Estado en virtud de tratado, o sin él, delegue en la jurisdicción española para enjuiciar un caso, y aun así habría de comprobarse no solamente si con ese Estado existe alguna *conexión* sino también la existencia de *suficientes indicios racionales de criminalidad*, pues en un Estado democrático y de Derecho, como es España, no cabe que por el mero hecho de que cualquier persona denuncie en el extranjero hechos ciertos, o supuestos, ocurridos en España, o fuera de ella, y como consecuencia de esto un juez extranjero, cuyo Estado no tiene con el caso la más mínima relación, ni por soberanía personal ni territorial, solicite la extradición de una persona española o extranjera que aquí se encuentre, sea esta, sin más, detenida y puesta a disposición del citado juez. La posibilidad de delegación se extiende también a la que pueda hacer cualquier Tribunal Penal Internacional con el que España coopere en virtud de la legislación vigente, como ocurrió en su día con el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Ley Orgánica 14/1998, de 1 de julio), y, obviamente, la permanente Corte Penal Internacional, ahora bien, en estos casos solamente respecto de los delitos comprendidos en sus respectivos Estatutos, y siempre que hubieren sido cometidos dentro del espacio territorial y del periodo temporal que esas normas constitutivas señalen.

Quizá para terminar sea oportuno recordar las palabras de Cherif Bassiouni, presidente del Comité de redacción de los citados principios *Princeton*, para quien la jurisdicción universal *sin limitaciones* puede llegar a causar fracturas en el orden global y privar de Derechos humanos individuales.<sup>99</sup>

Madrid, enero  
de 2015.

---

<sup>99</sup> *Vid.* María Chiara Marullo: *Manuscrito* citado *supra*, nota 51.