

El principio de jurisdicción universal

Por D^a. Irene Vázquez Serrano¹

Los crímenes que ofenden a toda la comunidad internacional deben ser perseguidos por toda la comunidad internacional; porque estamos convencidos de que ese es el principio de jurisdicción del siglo XXI; por encima de las soberanías nacionales.

Carlos Castresana²

Sumario

1. Introducción 2. Concepto del principio de jurisdicción universal 3. Fundamento de la jurisdicción universal 3.1 Fundamento natural o lógico 3.2 Fundamento jurídico 4. Naturaleza del principio cosmopolita 4.1 La jurisdicción universal, una obligación de los Estados 4.2 La regla general: una facultad estatal 4.3 Un derecho de las víctimas a la justicia 5. Mención breve de los casos argentinos y españoles 6. Bibliografía

1. Introducción

La necesidad de activar mecanismos para la protección del ser humano ante la comisión de crímenes internacionales y la persecución y castigo de quienes los cometían surge sobre todo después de la II Guerra Mundial, pero se incrementa de manera notable a partir de la década de los noventa. Mucho se ha avanzado desde aquella tímida obligación de *aut dedere aut judicare* (buscar, detener y enjuiciar o, en su caso, extraditar) prevista para las infracciones graves de las Convenciones de Ginebra de 1949, siendo en la actualidad más de cien los Estados que a nivel interno han adoptado la legislación necesaria para ejercer la jurisdicción universal respecto de varios tipos penales, fundamentalmente, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio, así como aquellos otros en los que así lo prevean determinados tratados internacionales (por ejemplo, la *Convención para la supresión y castigo del crimen de apartheid* de 1973, la *Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes* de 1984, la *Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio* de 1948 y diversas convenciones sobre terrorismo y otras materias).

Pese a su expansión y aceptación gradual, el principio no ha estado exento de polémica. Ni siquiera la Corte Internacional de Justicia ha sido capaz de arrojar luz al respecto y abogar por una defensa absoluta del mismo (como demostró en el *asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000* o confirmó, aunque de manera indirecta, por ejemplo, en el *asunto sobre las inmunidades jurisdiccionales* de 2012). Los Estados, por su parte, han demostrado también cierta inquietud acerca de la figura de la jurisdicción universal, sobre todo por sus difusos contornos y las intromisiones que, según algunos, supone respecto del principio de no injerencia. De esta manera, ha ido calando la idea de que era necesario poner límites al ejercicio de la jurisdicción universal y vincular-

* Ese artículo refleja el contenido del seminario impartido dentro del ciclo “Medios jurisdiccionales de solución pacífica de las controversias” el 21 de marzo de 2018 en el Grado en Derecho de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina.

¹ Profesora Asociada en el Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Murcia, España.

² CASTRESANA FERNÁNDEZ, C., en la Presentación de GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (Coord.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000.

la a la existencia de ciertos nexos con el Estado cuyos tribunales quisieran ejercerla. Esa es la postura que, de hecho, ha terminado abrazando el Estado español o el Estado belga, otrora muy generosos con la figura.

Clarificar la jurisdicción universal en el ámbito internacional es esencial para arrojar luz sobre un mecanismo, el de la jurisdicción universal, cuyo fin último no es sino proteger al ser humano y garantizar el resarcimiento de las víctimas de crímenes internacionales.

2. Concepto del principio de jurisdicción universal

No existe una única definición de lo que entendemos por jurisdicción universal, y así lo señaló, por ejemplo, la juez *ad hoc* VAN DEN WYNGAERT en el *asunto de la orden de arresto* en su Opinión Disidente³ en 2001. Tampoco existe un solo término que la designe, pues el principio de jurisdicción universal es conocido también como principio de justicia universal o principio universal, principio de justicia internacional, principio de derecho mundial o cosmopolita, principio de justicia penal universal o universal penal; e, incluso, REMIRO BROTONS se refiere al mismo como principio de persecución universal⁴. Podría decirse que no existe una definición oficial por la propia dificultad que conlleva dar una definición del principio de jurisdicción universal.

Varias son las definiciones del principio de jurisdicción universal que podemos encontrar. Así, los *Principios de Princeton*⁵ señalan:

“se entiende por jurisdicción universal una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, prescindiendo del lugar en que este se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o cualquier otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción”.

En 2005, el Instituto de Derecho Internacional⁶ definió la Jurisdicción Universal como sigue:

“La competencia de un Estado para perseguir, y en su caso ser declarados culpables, castigar a presuntos responsables, independientemente del lugar de comisión del delito y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la Ley internacional”.

También en el ámbito regional (Unión Europea/Unión Africana) se ha ofrecido una definición de jurisdicción universal:

“la afirmación por un Estado de su jurisdicción sobre crímenes supuestamente cometidos en el territorio de otro Estado o por otro Estado contra sus nacionales o por otro Estado donde el supuesto crimen no representa una amenaza directa para los intereses vitales del Estado que afirma su jurisdicción”⁷.

³ Asunto de la *orden de arresto* en su Opinión Disidente, *ICJ Reports 2002*, pp. 137 y ss., párrs. 44 y ss. de su Opinión Disidente.

⁴ Ahora bien, como advierte Manuel OLLÉ SESÉ, al denominarlo principio de justicia internacional puede ser confundido con el todo, *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley 2008, p. 95.

⁵ Principle 1.1: “For purposes of these Principles, universal jurisdiction is criminal jurisdiction based solely on the nature of the crime, with out re-gard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction”. *Princeton Project on Universal Jurisdiction*, Princeton University, New Jersey, 2001, p. 28. Disponible en:

https://law.depaul.edu/about/centers-and-institutes/international-human-rights-law-institute/projects/Documents/princeton_principles.pdf.

El texto en español comentado está disponible en la página de la Asamblea General de Naciones Unidas, Doc. NU A/56/677 de 2001.

⁶ *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, fue adoptada en su sesión de Cracovia el 26 de agosto de 2005. Disponible en:

http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/2005_kra_03_fr.pdf.

⁷ El 29 de abril de 2009, en la 12ª reunión de la “Troika Ministerial Unión Europea – Unión Africana” celebrada en Luxemburgo, ambas organizaciones internacionales pusieron sobre la mesa la importancia del principio de jurisdicción penal universal con la presentación de un informe dirigido por Antonio CASSESE Y Mohamed BEDJAOUÍ sobre el concepto, la naturaleza, la aplicación y las posibles aplicaciones del mismo,

Así, podemos entender el principio de jurisdicción universal como el derecho, o la obligación, de los tribunales internos de un Estado de perseguir y enjuiciar, en su aplicación de las normas de Derecho internacional penal de *ius cogens*, a cualquier persona que haya cometido un crimen grave que afecte a los intereses de la Comunidad internacional en su conjunto, independientemente de la nacionalidad del sujeto o de la nacionalidad de la víctima o víctimas afectadas por la conducta de aquel sujeto, e independientemente también del lugar de la comisión del delito⁸. Instrumento que no está exento de críticas ya que deteriora el principio de soberanía y no injerencia en los asuntos internos de un Estado. Es decir,

“la justicia universal no es ni más ni menos que la aplicación por parte de los jueces de cualquier país, en este caso españoles, de lo que es el derecho internacional, como consecuencia de las obligaciones que establece en determinadas materias de hacerlo a todos los Estados y, específicamente, en materia de protección de los derechos humanos frente a los ataques más graves que se hayan podido cometer, no importa donde se hayan cometido estas y si ninguna jurisdicción penal preferente ha actuado previamente”⁹.

Podemos concluir, entonces, que son varios los elementos comunes de los diferentes conceptos y definiciones del principio cosmopolita. Así,

- a) Es un principio del DI de cooperación judicial-penal internacional recogido en tratados internacionales;
- b) es un título de jurisdicción complementaria contemplado en la legislación interna de un Estado que le permite la aplicación extraterritorial de su *ius puniendi*;
- c) es aplicable sólo frente a los crímenes más graves del DI, no a delitos internos, que dañan bienes jurídico internacionales;
- d) es efectivo no sólo en lugares no sometidos a soberanía, sino también en cualquier Estado, sin que pueda suponer un ataque al principio de no intervención pues estamos ante conductas que afecta a la Humanidad en su conjunto y, por tanto, no es exigible una conexión con el Estado que lo ejerce;
- e) es indiferente la presencia del responsable en el territorio del Estado que ejercita la jurisdicción universal, para no confundir este principio con el principio de justicia supletoria en el caso de que se trate de delitos

teniendo en cuenta que su aplicación en la práctica era muy distinta cuando de Estados africanos se trataba. Disponible en: http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/troika_ua_ue_rapport_competence_universelle_EN.pdf.

⁸ También Ana PÉREZ CEPEDA señala que “el principio de justicia universal, que cuenta ya con una praxis jurisprudencial y tiene una trascendencia en el pensamiento jurídico y político, determina la obligación general para todos los Estados de castigar a los responsables de los crímenes internacionales más graves, independientemente de la nacionalidad de sus autores, del lugar donde hayan sido cometidos y no siendo necesaria la existencia de vínculo efectivo con el Estado que intenta reprimir el delito” (PÉREZ CEPEDA, A. (Dir.) y BENITO SÁNCHEZ, D. (Ed.), *El Principio de Justicia Universal. Una propuesta de lege ferenda*, Ratio Legis, Salamanca 2013, p. 9); la Profesora Esperanza ORIHUELA CALATAYUD indica: “Aplicado al orden penal, el principio de jurisdicción universal habilita a los tribunales nacionales a conocer crímenes con los que no tienen un vínculo de conexión significativo, ya que no se ha cometido en su territorio, ni por o contra un nacional suyo, ni se ha efectuado en contra de los intereses esenciales del Estado, y en los que la actuación de los tribunales nacionales sólo queda justificada en la defensa de intereses de la comunidad internacional en su conjunto” (“*La regulación de la jurisdicción universal en España. Reflexiones a la luz de las últimas reformas (2014 y 2015)*”, ORIHUELA CALATAYUD, E. (Coord.), *Crímenes internacionales y justicia penal. Principales desafíos*, Aranzadi, Navarra 2016, pp. 283- 317, p. 285); el abogado Manuel OLLÉ SESÉ define el principio de justicia universal como “el derivado del Derecho internacional, que posibilita a los tribunales internos ejercer, en representación de la comunidad internacional, la jurisdicción penal para el enjuiciamiento de determinados crímenes internacionales cometidos en cualquier lugar, con independencia de la nacionalidad de víctimas y victimarios, mediante la aplicación del Derecho Penal y/o el Derecho Penal Internacional” (OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes... op. cit.* p. 145). Además, señala diferencias para el caso de que la jurisdicción universal se ejerza respecto a crímenes internacionales de segundo grado, en cuyo caso estará ésta sometida a ciertos requisitos; mientras que si es ejercida respecto a los crímenes de primer grado, seña “no está sujeta a ningún nexo de conexión con el Estado que la ejerce”; Por último, para Amnistía Internacional el principio de jurisdicción universal “es la *capacidad* de los tribunales de cualquier Estado para iniciar enjuiciamientos por delitos cometidos fuera de su territorio y no relacionados con ese Estado por la nacionalidad del acusado o de las víctimas, ni por daños causados a sus intereses nacionales”, *Análisis de Amnistía Internacional sobre la reforma de la jurisdicción universal en España tras la aprobación de la LO 1/2014*, Amnistía Internacional, Madrid 2014, p.1.

⁹ DE PRADA SOLAESA, J. R., “Marco constitucional e internacional de la Justicia Universal”, *La justicia universal en el Derecho internacional: Mesa redonda de expertos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España (apdhe), 2011, pp. 23-28, p. 24.

ordinarios. Sin embargo, en el caso de que se persigan crímenes internacionales, se puede exigir la presencia del responsable en el Estado que ejerce la jurisdicción universal en un tratado internacional entendiendo este requisito como un requisito procesal, pero no jurisdiccional; y

- f) los Estados que lo ejercen, lo hacen en representación de la CI, anteponiendo la protección de los intereses y valores de ésta sobre los suyos propios individuales.

3. Fundamento de la jurisdicción universal

Fundamentar la jurisdicción universal no es empresa fácil. Compartimos con BASSIOUNI la idea de que la jurisdicción universal no se encuentran tan bien establecida en el Derecho internacional convencional y consuetudinario como se pretende por parte de la doctrina, y que que ello da lugar a falsas expectativas y desilusión¹⁰. Justificar que un Estado ejerza una *actio popularis* contra los *hostis humani generis* sin ningún tipo de conexión con el delito cometido, esto es, con sus perpetradores, con sus víctimas o con el lugar de comisión, siempre conlleva respuestas del Estado contra quién se ejerce la misma; pero no tanto del resto de Estados.

Por el contrario, sí existe acuerdo respecto a que el fundamento de la jurisdicción universal se encuentra en la especial naturaleza del crimen, por más que no siempre haya sido así. Hasta los años veinte, la jurisdicción se ha encontrado unida históricamente a la soberanía de los Estados, de forma que éstos la aplicaban en su territorio¹¹, evitándose con ello conflictos jurisdiccionales estatales¹². Siguiendo el análisis que BASSIOUNI lleva a cabo del termino jurisdicción, ésta conlleva tres facultades: la facultad de prescribir, de dictar sentencia y de hacer que se cumpla la sentencia. Sólo la facultad de prescribir puede ser ejercida exclusivamente por los Estados, ya que las facultades de sentenciar y de hacer cumplir la sentencia no necesariamente tienen que ser ejercidas por los Estados soberanos en ese territorio, con lo que se *trasciende* el concepto de soberanía y se permite así el ejercicio de la jurisdicción universal.

Dos son las bases que el autor señala que permiten superar el concepto de soberanía respecto a las facultades de dictar sentencia y hacer que se cumpla o, lo que es lo mismo, dos son las posiciones que permitirían el ejercicio de la jurisdicción universal. La primera de ellas es la *posición universalista* derivada de una cosmovisión idealista y que “reconoce ciertos valores centrales y la existencia de intereses internacionales dominantes que son comúnmente compartidos y aceptados por la comunidad internacional y por lo tanto que trascienden la singularidad de los intereses nacionales”. La segunda base es una *posición pragmática* que se orienta a políticas “que reconozcan que en ocasiones ciertos intereses comúnmente compartidos de la comunidad internacional requieren un mecanismo de coacción que trascienda los intereses de la soberanía singular”.

A partir de los años veinte¹³, los Estados comienzan a incluir vínculos de conexión en el ejercicio de su jurisdic-

¹⁰ BASSIOUNI, M. CH., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *Virginia Journal of International Law Association*, vol. 42, Issue 1, Fall 2001, p. 3.

¹¹ Así lo señaló, en la Corte Permanente Internacional de Justicia (en adelante, CPIJ), el Juez Altamira en su Opinión disidente en el asunto *Lotus* en 1927 al no compartir la aplicación extraterritorial de la jurisdicción: “Es cierto que entre los principios más ampliamente reconocidos del derecho internacional se encuentran los principios de que la jurisdicción de un Estado es de naturaleza territorial y de que con respecto a sus nacionales un Estado tiene una jurisdicción preferente, si no exclusiva (...)” no encontrando el juez Altamira justificación a la aplicación extraterritorial de la jurisdicción de un Estado (asunto *Lotus*, Opinión disidente de Altamira de 9 de septiembre de 1927, CPJI, Serie A, núm. 10, p. 95-96). También Antonio REMIRO BROTONS al señalar: “El *locus delicti* es la conexión más natural de la jurisdicción penal”, “La persecución de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: el principio de universalidad”, *Derecho Internacional*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2007, p. 494.

¹² Esta afirmación debe ser matizada en el sentido de que si existía otro criterio de conexión, como el de la nacionalidad activa, también el Estado podía ejercer su jurisdicción fuera de su territorio.

¹³ Tenemos que tener en cuenta que no es hasta después de la I Guerra Mundial que la Comunidad internacional se consolida debido a una serie de factores entre los que destacamos los derechos humanos. A partir de ese momento, los Estados no tienen capacidad suficiente para su protección debiendo recurrir a la cooperación entre ellos, lo que ha provocado que el principio de jurisdicción universal se haya extendido y se aplique a otros delitos, no ya sólo aquéllos originarios de piratería y comercio de esclavos (PÉREZ CEPEDA, A., “Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional”, PÉREZ CEPEDA, A. (Dir.), *El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pp. 61-101, p. 62).

ción penal extraterritorial: personalidad activa, personalidad pasiva y protección real. Incluso, señala BASSIOUNI, tras la II Guerra Mundial, también los Estados expandieron su facultad de prescribir “siempre que la conducta extraterritorial producía un impacto territorial y también como una forma de proteger a sus ciudadanos en el exterior”; estamos ante la *jurisdicción nacional extraterritorial* que en absoluto debemos confundir con el *principio de jurisdicción universal*. El fundamento del ejercicio de este principio, y por tanto su ejercicio en sí, no está tan claro, de ahí que sea necesario, para sobrepasar la idea de simple *desiderátum*, encontrar las fuentes que fundamentan qué es, pudiendo diferenciarla de qué debería ser¹⁴.

En nuestra opinión, la jurisdicción universal cuenta con dos fundamentos básicos: el fundamento natural o lógico, esto es, es la especial gravedad de algunos crímenes cometidos la que justifica el ejercicio de la jurisdicción universal por cualquier Estado, pues se trata de crímenes que afectan directamente a los intereses de la Comunidad internacional en su conjunto, al *bonum orbis* e, indirectamente, a la paz y la seguridad internacionales. El otro fundamento es el jurídico, pues los Estados, aún cuando representan a la Comunidad internacional en su conjunto ejerciendo la jurisdicción universal, deben actuar basándose en una norma internacional, esto es, en una fuente del Derecho internacional.

3.1 Fundamento natural o lógico

Respecto al primer fundamento, inspirándonos en la idea de Francisco DE VITORIA¹⁵, entendemos el *bonum orbis* o bienestar de la Comunidad internacional como el fundamento natural o lógico de la jurisdicción internacional. Este bienestar de la Comunidad estaría, a su vez, basado en dos aspectos. El primero de ellos sería, como señalaba DE VITORIA, el hecho de que el bien común está por encima de los intereses individuales de los Estados, de ahí que podamos deducir que existen unos valores comunes e intereses de toda la Comunidad internacional que son compartidos y aceptados y, en consecuencia, deben ser protegidos por todos los Estados frente a aquellos delitos más graves¹⁶. Sería, por tanto, *la naturaleza de los crímenes* la que constituyen el primer objeto que fundamenta la aplicación del principio de jurisdicción universal y así lo señalan, como hemos visto, los *Principios de Princeton*. En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha señalado que:

“El fundamento último de esta norma atributiva de competencia radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados”.

Y añade:

“La LOPJ instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución”¹⁷.

¹⁴ BASSIOUNI, M. CH., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *op. cit.*, pp. 8-13.

¹⁵ MESSUTI, A., “Las huellas de Francisco de Vitoria en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, PÉREZ CEPEDA, A. (Dir.), *El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pp. 45-59, pp. p. 57.

¹⁶ Señala BASSIOUNI, que ya BECCARIA en su libro *Dei delitti e delle pene* señalaba en 1774 la existencia de aquella Comunidad internacional con valores comunes que los Estados partes tenían que hacer cumplir pero no previó BECCARIA la jurisdicción universal. Esta protección de los valores comunes era identificada por los naturalistas con el Derecho natural. Sin embargo, la positivización de los principales principios penales en normas internacionales a partir del siglo XIX fue desapareciendo. BASSIOUNI, M. CH., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *op. cit.*, p. 15.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de diciembre de 2009, Fundamento de Derecho 3º y Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, núm. 237/2005, de 26 de septiembre, Fundamento de Derecho 9º: “La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (...) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la Comunidad Internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (...), cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos (...)”.

Podemos decir que los jueces de cada Estado se convierten en “guardianes del Derecho”¹⁸ o “agentes del orden internacional”¹⁹, siendo el principio de jurisdicción universal “un instrumento de solidaridad internacional”²⁰.

Ahora bien, esto no siempre ha sido así. En 1883, la resolución adoptada en Múnich por el Instituto de Derecho Internacional²¹ señala que los Estados cristianos que custodiaran a delincuentes podían juzgar y castigar si no pudiera precisarse el *locus delicti* o cuando su extradición, aún a su propio Estado, no se concediera o se entendiera peligrosa²². Como consecuencia, el principio de jurisdicción universal no se aplicaba teniendo en cuenta la naturaleza grave del delito sino más bien el lugar de comisión, como el alta mar, donde ningún Estado tenía jurisdicción²³. No fue hasta la resolución de 1931 del Instituto de Derecho Internacional²⁴ que se comienza a tener en cuenta, para la aplicación del principio de jurisdicción universal, la naturaleza especialmente grave del crimen internacional²⁵. Esto es, el fundamento jurídico del ejercicio del principio de justicia universal se encuentra en el *bien jurídico protegido*²⁶ que se ve lesionado por los graves crímenes contra los que puede ser ejercido: los valores e intereses de la Humanidad, de la Comunidad internacional en su conjunto²⁷, de ahí que cuando un Estado

¹⁸ Caso *Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Supreme Court of Israel (sitting as a Court of Criminal Appeal), 29 de mayo de 1962, *International Law Reports*, vol. 36, 1968, p. 304.

¹⁹ CASSESE, A., “Remarks on Scelle’s Theory of ‘Role Splitting’ (dédoublémet fonctionnel) in International Law”, *European Journal of International Law*, núm. 1, pp. 210-231, pp. 212 y ss. Disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/1/1/1126.pdf>.

²⁰ GIRÓN BÉJAR, D., “La jurisdicción Universal y las repercusiones de su aplicación en la política exterior de España”, *Cuestiones actuales sobre la diplomacia y las relaciones internacionales en los inicios del siglo XXI*, Cuadernos de la Escuela Diplomática, núm. 49, Escuela Diplomática, Madrid 2013, pp. 13-84, p. 28. Disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/Ministerio/EscuelaDiplomatica/Documents/cuadernos%2049.pdf>.

²¹ *Règles relatives aux conflits des lois pénales en matière de compétence, Session de Munich*, 1883. Disponible en: <http://www.idi-iil.org>.

²² De ahí que Abrham MARTÍNEZ ALCANIZ señale que, en ese caso, el ejercicio de la jurisdicción universal depende de dos requisitos: “El primero, cuando el *locus delicti* no fuese determinado, como podía suceder con los piratas que actuaban en alta mar. El segundo, cuando el presunto responsable no podía ser extraditado, lo que nos conducirá a la regla *aut dedere aut iudicare*. Como puede observarse, la naturaleza del delito no jugaba un papel importante en la época, pudiendo tener acogida dentro del principio de universalidad cualquier delito (...)” (*El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado – UNED, Madrid 2015, pp. 120 y ss.).

²³ Una visión distinta tiene M. Ch. BASSIOUNI al señalar: “Debido a que el derecho de libertad de navegación en alta mar tenía una aplicación universal, concluyo que una infracción a ese derecho por piratas debería ser castigado universalmente”, BASSIOUNI, M. CH., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *op. cit.*, p. 16.

²⁴ Esta resolución señala en su artículo 5 la posibilidad de ejercer el principio de jurisdicción universal por cualquier Estado con respecto a los delitos que hubiera cometido otro Estado cuando tales delitos fueran considerados una ofensa a los intereses protegidos por el Derecho internacional y ningún Estado hubiera solicitado la extradición del presunto responsable o se hubiere rechazado su solicitud. *Le conflit des lois pénales en matière de compétence, Session de Cambridge*, 1931. Disponible en: <http://www.idi-iil.org>.

²⁵ En el mismo sentido OLLÉ SESÉ señala: “Se comprueba en este primer estadio, relativo al bandolerismo, que se posibilitaba la acción judicial extraterritorial por un doble fundamento: (i) la ausencia de jurisdicción en el lugar de comisión de los hechos y (ii) el compromiso común de los Estados en perseguir a los bandidos que lesionaban intereses igualmente comunes a todos ellos”, (OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal... op. cit.*, p. 99).

²⁶ Aboga por una definición amplia de bien jurídico protegido y señala que éste “estaría constituido por todo interés social e internacional fundamental, dando igual que éste sea individual, colectivo o supraindividual, siempre que merezca una especial protección penal a la vista de las obligaciones que tiene todo Estado soberano” (MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *El principio de justicia universal... op. cit.*, p. 129).

²⁷ “La comunidad internacional sufre la condición de sujeto pasivo difuso de los crímenes internacionales, en tanto que víctima secundaria (...). Y es razonable, porque la percepción de los más elevados niveles de lesividad, en un mundo globalizado, felizmente abocado a una transparencia incontenible e inmediata, genera, necesariamente, el reproche humanitario generalizado, y la exigencia de intervención judicial efectiva, reparadora y retributiva” (PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España... op. cit.*, p. 14). En este mismo sentido: “Precisamente, es ese reconocimiento de intereses necesitados de protección internacional el que proporciona la principal fuente de legitimación al principio de justicia universal. Mediante el mismo, los Estados se declaran competentes para perseguir determinados delitos cometidos fuera de sus fronteras y con independencia de la nacionalidad de sus autores o víctimas” (PÉREZ CEPEDA, A., “Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional”, *op. cit.*, p. 63). También Esperanza ORIHUELA CALATAYUD: “Es la trascendencia e importancia de los intereses protegidos con la tipificación de esas conductas la que legiti ma a los Estados para actuar contra ellos, reprimirlos, investigar su comisión y sancionar a los culpables sin que sea necesaria la concurrencia de ningún otro vínculo que sirve de fundamento a otros títulos habilitadores del ejercicio de la jurisdicción penal extraterritorial reconocidos

ejerce la jurisdicción universal lo hace teniendo en cuenta los intereses superiores de la Comunidad internacional por encima de los suyos propios.

“La razón y fundamento que justifica que un crimen de derecho internacional pueda definirse de este modo, y consecuentemente que genere la responsabilidad internacional de sus autores, no es otro que el consenso internacional acerca de la trascendencia internacional del bien jurídico que se quiere proteger”²⁸.

Así lo indica también el *Estatuto de la Corte Penal Internacional*: los crímenes internacionales lesionan “los bienes jurídicos supranacionales de la Comunidad Internacional”, pues “esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”²⁹. Se trata, además, como han señalado numerosos autores³⁰, de crímenes que afectan no sólo a la Humanidad en su conjunto y a los valores humanos protegidos por la Comunidad internacional (la paz y la seguridad internacionales), sino también a las víctimas (bienes jurídicos individuales³¹).

Podemos concluir, pues, que el fundamento natural del principio de justicia universal reside en aquéllos crímenes que dañan el interés superior de la Comunidad internacional en su conjunto y que, por su propia naturaleza, se encuentran protegidos por el Derecho internacional³².

Ahora bien, debemos “sostener la necesaria jurisdicción sobre esos mismos crímenes de todos los Estados de la Comunidad Internacional, en tanto que carecería de sentido que, de un lado, se afirme que el bien jurídico que lesionan pertenece a esa Comunidad pero, del otro, que sólo algunos de sus (Estados) miembros pueden a través de sus tribunales, perseguirlos y castigarlos”³³. Y así lo ha recogido la Comisión de Derecho Internacional en el artículo 8 del *Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de 1996 al señalar³⁴:

“Establishment of jurisdiction. Without prejudice to the jurisdiction of an international criminal court, each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the crimes set out in articles 17, 18, 19 and 20, irrespective of where or by whom those crimes were committed. (...)”.

por el Derecho Internacional” (*La jurisdicción universal en España*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia, Murcia 2016, p. 21).

²⁸ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “El principio de jurisdicción universal. Concepto y fundamentos lógico y jurídico”, *Tiempo de Paz*, núm. 112, primavera 2014, pp. 6-12, p. 7. En el mismo sentido: “(...) the principle underlying universal jurisdiction assumes that every nation has an interest in exercising jurisdiction over offenders of certain heinous crimes even when the prosecuting nation lacks a traditional jurisdiction basis over the crime, the offender, or the victim”, International Criminal Tribunal for Rwanda – Africa Legal Aid, Experts Meeting on “*African Perspectives on Universal Jurisdiction for International Crimes*”, 18–20 October 2002, Arusha, Tanzania. Disponible en: <http://ictt-archiv09.library.cornell.edu/ENGLISH/speeches/pillay201002.html>.

²⁹ *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, de 17 de julio de 1998, párr. 3º del Preámbulo. En el mismo sentido, OLLÉ SESÉ, M., “El principio de Justicia Universal en España: del caso Pinochet a la situación actual”, TAMARIT SUMALLA, J. (Coord.), *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Atelier, Barcelona 2010, pp. 225-236, p. 242 y SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003, p. 40.

³⁰ Por ejemplo, CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York 2003, p. 23; BASSIONI, M. CH., *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Transnational Publishers, New York 1997, p. 34; y también VARGAS CARRERÑO, E., “El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho internacional”, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. II, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José 1998, pp. 1523-1532, p. 1524, a los que se refiere como “crímenes de los crímenes”.

³¹ GIL GIL, A., *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Tecnos, Madrid 1999, pp. 34–35.

³² ABELLÁN HONRRUBIA, V., “La responsabilité internationale de l’individu”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, núm. 280, pp. 135-428, p. 295. En el mismo sentido, LAMARCA PÉREZ, C.: “La mayor legitimidad moral del reconocimiento del principio de Jurisdicción Universal reside precisamente en que no está basado en la defensa de intereses propios”, “La reforma actual de la Jurisdicción Universal”, *La justicia universal en el derecho internacional. Mesa redonda de expertos*, APDHE-FIDH-Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid 2011, p. 18. Disponible en: http://www.apdhe.org/wp-content/uploads/2015/07/justicia_universal_derecho_internacional_apdhe.pdf.

³³ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “El principio de jurisdicción universal. Concepto y fundamentos lógico y jurídico”, *op. cit.*, p. 8.

³⁴ A/CN.4/L.532, de 8 de julio de 1996, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II, segunda parte, p. 30.

En la actualidad, sin embargo, pareciera que se debata este fundamento natural o lógico del principio cosmopolita restándosele importancia a la gravedad del crimen internacional. Aparece en escena la *real politik* y priman, al contrario de lo que hemos señalado, los intereses individuales de determinados Estados por encima de los propios de la Comunidad internacional, pues se tiene más en cuenta, como señala SIMON³⁵, el lugar de comisión del hecho delictivo que el hecho delictivo en sí. Baste señalar el hecho de que no es lo mismo un crimen perpetrado por Estados Unidos o China que por Somalia³⁶. ¿Acaso nos encontramos en la actualidad ante una desnaturalización del fundamento del principio de jurisdicción Universal? ¿Es hoy en día menos importante el hecho de que los crímenes más graves atentan contra la humanidad en su conjunto que contra un Estado en concreto?

3.2 Fundamento jurídico

En segundo lugar y respecto del fundamento jurídico, debemos partir de la idea de *universalidad* y hacer un estudio del fundamento jurídico del principio de jurisdicción universal desde el ámbito de los Derechos humanos para utilizar esa misma idea de *universalidad* en la represión, también universal, de los crímenes internacionales, pues como señala MARTÍNEZ ALCANIZ, no se puede negar “la vinculación existente entre la paz y seguridad internacional y los derechos humanos”³⁷, de forma que son los Estados los responsables de proteger aquellos Derechos humanos a través del nuevo Derecho internacional penal, incluido el principio de jurisdicción universal³⁸, cuando el Estado donde se cometió el crimen no haya dado una respuesta adecuada o no haya sido tampoco enjuiciado por un tribunal internacional y, añadimos, prevea en su legislación interna el principio de jurisdicción universal para ese crimen en concreto, cumpliendo así con el *nullum crimen sine lege*. No se puede desconocer, por tanto, la estrecha relación que existe entre el principio de jurisdicción universal y los Derechos humanos³⁹.

Ahora bien, coincidimos con Antonio REMIRO en que “no existe, por ahora, una norma internacional general que obligue a los Estados a incorporar el principio de jurisdicción universal a sus leyes”, pero “con la misma rotundidad debe decirse que tampoco existe norma internacional general que prohíba a los Estados incorporar el principio de jurisdicción universal a sus leyes en relación con los más graves crímenes internacionales”⁴⁰. Por

³⁵ SIMON, J. M., “Jurisdicción Universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público”, *op. cit.*, p. 27. Disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num4>.

³⁶ “Salvo honorables excepciones el principio de jurisdicción universal parece replegarse, legislativa o jurisprudencialmente, o se somete a filtros políticos que aseguran su aplicación sólo a los pobres diablos. Siendo ofensiva la hipótesis de que los agentes de los países democráticos y desarrollados puedan ser responsables de crímenes internacionales, las leyes y el sistema judicial se muestran inasequibles siquiera al principio de personalidad activa, no hablemos ya de investigar o procesar a aliados y amigos, aún contando con el fundamento de jurisdicción necesario para ello”, (REMIRO BROTONS, A., “La persecución de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: el principio de universalidad”, *op. cit.*, p. 513).

³⁷ MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*, *op. cit.*, p. 127.

³⁸ Así lo señaló la Corte Internacional de Justicia en su Dictamen de 30 de marzo de 1950 y Dictamen de 18 de julio de 1950, en el asunto *Interpretation of peace treaties*, al señalar que “la protección de los derechos humanos no pertenece a la jurisdicción doméstica sino a la universal y que, al amparo de los art. 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas, la promoción universal y la efectiva de los derechos humanos y libertades de todos es una obligación jurídica internacional”, pp. 65 y 221, respectivamente.

³⁹ La protección internacional de los Derechos humanos está encomendada a los Estados, de ahí también otro de los fundamentos del principio de jurisdicción universal. Sin embargo, no sólo los Estados, también la CI en su conjunto, “a través de la cooperación universal o regional, y de diversos mecanismos” dispone de diversas herramientas para la protección de aquéllos pero solo frente a aquellos hechos cometidos por los Estados. La cooperación viene acompañada de graves violaciones de Derechos humanos que han dado lugar a la erosión de la soberanía estatal, ante la insuficiencia o, incluso, ausencia de protección de los Derechos humanos. “La cooperación internacional ha ido intensificándose, sobre todo tras la Segunda Guerra Mundial, para hacer efectiva la lucha contra determinadas actuaciones que suponían un atentado a determinados derechos humanos, sin duda alguna los que revisten un carácter fundamental, y por ello una contravención del principio fundamental de protección y respeto de los derechos humanos y un atentado contra el interés de la comunidad internacional protegido por este principio. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el genocidio, la tortura o las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad” (ORIHUELA CALATAYUD, E., “Justicia universal y derechos humanos”, SO-ROETA LICERAS, J., (Ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. III, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao 2002, pp. 111-154, pp. 112-113).

⁴⁰ REMIRO BROTONS, A., “La persecución de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: el principio de universalidad”, *op. cit.*, pp. 495-496.

tanto, lo que debemos preguntarnos ahora es qué título jurídico habilita a los Estados para ejercer la jurisdicción universal cuando se trata de un crimen grave que lesiona, como ya hemos apuntado, bienes jurídicos internacionales, pues cada Estado posee su propio sistema penal con disposiciones sustantivas y disposiciones procesales, estas últimas necesarias para determinar la competencia prescriptiva que se ha ido estableciendo en torno a diferentes principios de jurisdicción. Así, hemos comentado que el principio clásico o primario es el de territorialidad o *locus delicti*, esto es, los órganos estatales judiciales deben conocer de los delitos cometidos en el territorio de ese Estado, independientemente de quien lo haya cometido y contra quien lo haya cometido. Su fundamento radica en el “interés del Estado por mantener el orden público dentro del territorio en el que ejerce su soberanía”⁴¹. Sin embargo, aunque es cierto que el lugar de comisión del delito es la base de jurisdicción *indiscutible, la preferente y recomendable*⁴², ello no significa que sea la obligatoria ni la única y así lo señaló la Corte Permanente Internacional de Justicia en 1927 en el asunto *Lotus*⁴³:

“Aunque es verdad que en todos los sistemas legales es fundamental el carácter territorial del Derecho penal, no es menos cierto que todos, o casi todos, estos sistemas extienden su jurisdicción a delitos cometidos más allá del territorio del Estado. La territorialidad del Derecho penal no es, en consecuencia, un principio absoluto del Derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial”.

Por otro lado, también nos encontramos con autores que señalan que “el fundamento de la territorialidad en el ámbito del Derecho penal internacional, no es un fundamento jurídico, sino un criterio de oportunidad política”. Pero añade OLLÉ SESÉ: “esa prioridad del lugar de comisión del delito no va a existir respecto a otros principios extraterritoriales de jurisdicción”, por lo que es una excepción al principio de territorialidad⁴⁴.

El principio de territorialidad ya fue criticado por DIEGO DE COVARRUBIAS en los siglos XVI y XVII⁴⁵. Por ello, en el intento de resolver situaciones de impunidad o de conflictos de jurisdicción cuando se trataba de un

⁴¹ GIRÓN BÉJAR, D., “La jurisdicción Universal y las repercusiones de su aplicación en la política exterior de España”, *op. cit.*, p. 27, citando a MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona 2011. En el mismo sentido: “Cuando los espacios conocidos de la Tierra se convirtieron en trozos de soberanía, lo que se impuso fue la jurisdicción territorial, según el viejo adagio de que *leges non obligant extra territorium*. De modo que los tribunales de cada soberanía sólo entendían de los delitos cometidos en su territorio; el *forum delicti commissi* apenas dejaba resquicios a otra jurisdicción” (FERNÁNDEZ-FLORES DE FUNES, J. L., “De la jurisdicción territorial a la jurisdicción universal”, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Tomo I, Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla, Universidad de Málaga. Sevilla 2005, pp. 569-574, p. 569). También Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE: “El lugar de realización del hecho delictivo determina como regla general la legislación aplicable y el tribunal que ha de juzgar, lo que constituye una manifestación de la soberanía. La vinculación de la soberanía a la posibilidad de hacer valer las leyes ya aparecía en el siglo XVI, Alfonso de Castro lo ponía de manifiesto, cuando sostenía que la ley era aplicable hasta el alcance los cañones del Estado, es decir hasta donde el Estado pudiera hacer valer el contenido de sus leyes, o, si se prefiere, hasta donde de modo efectivo llegue su soberanía” (“Acerca de la internacionalización del Derecho Penal”, PÉREZ CEPEDA, A. (Dir.), *El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pp. 21-43, p. 32). Así ocurre también en el Derecho español, tal y como señala el artículo 8.1 del *Código Civil*: “Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español”; y el artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”.

⁴² REMIRO BROTONS, A., *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000 pp. 47-48.

⁴³ Sentencia de 9 de septiembre de 1927, CPIJ, serie A, núm. 10, 1927.

⁴⁴ Y pone como ejemplo el asunto *Guatemala* que enjuició España y se cuestiona si sería deseable que España hubiera conocido del asunto si Guatemala hubiera abierto un procedimiento. “Sin lugar a dudas, no”, responde, Manuel OLLÉ SESÉ, “La reforma actual de la Justicia Universal”, *La justicia universal en el Derecho internacional: Mesa redonda de expertos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España (apdhe), 2011, p. 20. “Parece razonable, más rápido, más barato y más efectivo que el delito sea perseguido y castigado allí donde fue cometido y produjo consecuencias. Allí estarán el culpable y la víctima, los testigos y las autoridades, y las consecuencias que hay que reparar y el orden jurídico perturbado que hay que restablecer”, CASTRESANA FERNÁNDEZ, C., “La contribución de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala a la protección de los Derechos Humanos”, *La justicia universal en el Derecho internacional: Mesa redonda de expertos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España (apdhe), 2011, p. 30.

⁴⁵ Citado por QUINTANO RIPOLLÉS, A., señalaba: “Interesa a la República y a sus gobernantes limpiar la provincia de malvados y proteger a sus ciudadanos y oriundos, de los delitos cometidos en otras partes, para que unos vicios no vayan a convertirse en otros mayores por haber consentido en la impunidad, y para que no corrompan las buenas costumbres de los demás ciudadanos; y por tanto conviene que esos

crimen que había sido cometido en varios Estados o, incluso, ante la comisión de un crimen donde ningún Estado tenía soberanía, los Estados han creado tres excepciones al principio de territorialidad⁴⁶: el principio de personalidad, el principio de protección del Estado y, el que nos encontramos analizando, el principio de universalidad⁴⁷.

El principio de personalidad tiene una doble vertiente, de forma que podemos hablar del principio de personalidad activa, conforme al cual los órganos judiciales de un Estado tendrán la obligación de conocer de todos los delitos cometidos por sus nacionales, independientemente del lugar de comisión y de la nacionalidad de la víctima; y del principio de personalidad pasiva, según el cual aquellos órganos deberán conocer, independientemente del lugar de comisión y de la nacionalidad del presunto delincuente, de aquellos delitos causados contra sus nacionales⁴⁸. Junto al principio de personalidad, el principio de protección del Estado o principio real consiste en que los órganos judiciales podrán conocer de aquellos delitos que afecten gravemente a intereses de ese Estado, independientemente del lugar de comisión o de la nacionalidad del presunto autor o de sus víctimas.

La conjugación de los mencionados principios puede dar lugar en ocasiones, bien a conflictos de jurisdicción⁴⁹, bien a ausencia de jurisdicción. En este último caso, y para evitar situaciones de impunidad, el Derecho internacional penal previó diferentes mecanismos de cooperación entre los que podemos encontrar, por un lado, el principio de justicia universal o de universalidad de la jurisdicción que los Estados pueden contemplar en sus normas internas y, por otro lado, los diferentes mecanismos de jurisdicción internacional penal, permanentes o no, entre los que destaca la Corte Penal Internacional o los tribunales creados *ad hoc* para la ex Yugoslavia o Ruanda⁵⁰. La previsión del principio de jurisdicción universal permite así romper con la dualidad soberanía nacional-territorio⁵¹. Ahora bien, es importante destacar, aunque no sea una opinión compartida por todos los autores⁵²,

delinquentes, o sean desterrados o castigados con alguna otra pena”, (*Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Tomo I, Madrid 1955, p. 729).

⁴⁶ “Cuando posteriormente, en tiempos que ya son los nuestros, aparecen las excepciones al principio territorial, no lo hacen mirando a una pretendida jurisdicción universal, sino por caminos más modestos como los de la competencia personal y la competencia objetiva o real. Y por esta vía empiezan a aparecer fórmulas mixtas, tan vagas como confusas, pero que difícilmente podrían encajarse en una jurisdicción universal” (FERNÁNDEZ-FLORES DE FUNES, J. L., “De la jurisdicción territorial a la jurisdicción universal”, *op. cit.*, p. 569).

⁴⁷ Los principios de territorialidad, personalidad y protección del Estado fueron recogidos por la ya citada resolución del Instituto de Derecho Internacional en la sesión llevada a cabo en Múnich el 7 de septiembre de 1883: *Règles relatives aux conflicts des lois pénales en matière de compétence...* *op. cit.*, pp. 636 y ss.

⁴⁸ Respecto al principio de personalidad pasiva, es interesante destacar que no es reconocido en algunos Estados. Así, por ejemplo, no lo está en España ni en Gran Bretaña, de forma que la primera orden de detención emitida por el juez Garzón en el asunto *Pinochet* fue considerada nula por la *High Court* de Londres el 28 de octubre de 1998 al considerar que había sido ésta fundamentada en la nacionalidad española de las víctimas. En opinión de Antonio REMIRO BROTONS, “la justificación de este principio como fundamento de jurisdicción se presenta en casos en que también sería procedente acudir al principio de persecución universal, por lo que, una de dos, o está de más o hace de menos al principio de persecución universal” (*El caso Pinochet...* *op. cit.*, p. 49).

⁴⁹ “La existencia de distintos principios o distintas combinaciones de ellos en las legislaciones penales estatales conlleva la aparición de conflictos de jurisdicción, de tal manera que, ante un mismo hecho delictivo, los órganos jurisdiccionales de distintos Estados pueden considerarse competentes” (PIGRAU SOLÉ, A., “Elementos de Derecho Internacional penal”, *op. cit.*, p. 146).

⁵⁰ *Estatuto de la Corte Penal Internacional* de 17 de julio de 1998; Resolución del Consejo de Seguridad núm. 808, de 22 de febrero, y Resolución núm. 827, de 25 de mayo de 1993 para el TIPY; y, por último, Resolución del Consejo de Seguridad núm. 995, de 8 de noviembre de 1994, para el TPIR. En este sentido Javier CHINCHÓN ÁLVAREZ: “En atención a todo ello, (...) cabría considerar entonces dos alternativas, en cualquier caso nunca excluyentes: bien que esa Comunidad Internacional crease un órgano u órganos encargados de perseguir y sancionar todos estos crímenes, bien que todas y cada una de las entidades soberanas que la conforman fuesen las que lo hicieran. La primera vía sería la que nos llevaría a lo que podríamos denominar como la Jurisdicción Internacional Penal, cuyo exponente más cercano sería (...) la Corte Penal Internacional; la segunda nos dirigiría hacia la Jurisdicción Universal. Ambas figuras (...) compartirían en todo caso un sustento lógico-jurídico común”, “Jurisdicción Universal” (*Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 7, septiembre 2014- febrero 2015, pp. 236-247, p. 238).

⁵¹ “Los crímenes contra la Humanidad traspasan las fronteras, superan lo nacional y tienen que ser por tanto perseguidos a su mismo nivel y con una lógica supranacional. Los crímenes contra la Humanidad, se cometan donde se cometan, pueden ser perseguidos por Estados diferentes y juzgados y condenados por esos mismos Estados, aunque ningún ciudadano o nacional de esos Estados fuera víctima de tales delitos. Ello simplemente por el hecho de que cualquier Estado representa a la Humanidad cuando ésta es ofendida, en ausencia de un Tribunal Internacional, y cuando el Estado donde se cometió el delito no fue capaz de juzgarlo” (GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (Coord.), *Crímen internacional y jurisdicción universal* *op. cit.*, p. 32-33). Antoni PIGRAU SOLÉ, por su parte, señala: “La necesidad de asegurar la represión de delitos cometidos en espacios no sometidos a jurisdicción estatal o de ganar eficacia en relación con delitos que

que el principio de jurisdicción universal no es una excepción al principio de territorialidad sino “una extensión del mismo, siendo un principio informador de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados, en nuestro caso España, para la persecución de los crímenes internacionales”⁵³. Esto implica una erosión, o incluso en ocasiones la superación, del principio de soberanía estatal por el principio de jurisdicción universal, desplazando el fundamento histórico del *ius puniendi* del Estado o del Derecho penal estatal, del principio de territorialidad al principio de jurisdicción universal cuando de *hostis humanis generis* se trata.

Ahora bien, ¿por qué decimos que los Estados están autorizados e, incluso, en ocasiones, obligados a ejercer la jurisdicción universal? La respuesta la hallaremos en las fuentes del Derecho internacional⁵⁴, en concreto, en los tratados internacionales y la costumbre internacional. Todas ellas, sin rangos jerárquicos, se complementan entre sí. Ahora bien, lo cierto es que para satisfacer las exigencias de la materia, esto es, del Derecho penal internacional, son los tratados internacionales los que más seguridad otorgan respecto al establecimiento del *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

“Pero ello no excluye el derecho internacional consuetudinario o los principios generales del derecho como fuentes del derecho penal internacional sustantivo, siempre que ellos cumplan con el estándar de especificación equivalente a aquel del derecho internacional convencional”⁵⁵.

Respecto a cómo se ha contemplado la jurisdicción internacional en los diversos tratados internacionales, es difícil afirmar la existencia del aquel fundamento natural de la justicia universal si no viene acompañado de un fundamento jurídico, pues no se trata sólo de enunciar la justicia universal sino de crear mecanismos que la tutelen y la hagan efectiva⁵⁶. Ahora bien, si hablar de la lógica de la justicia universal fundamentada en la protección de los más altos intereses de la Comunidad internacional nos lleva a una postura bastante unánime en la doctrina⁵⁷,

suelen conllevar elementos de internacionalidad es la justificación del sistema de jurisdicción universal, mediante el que se atribuyen a los tribunales de cualquier Estado, y por tanto también a los del Estado en el que se encuentra el presunto delincuente, el conocimiento de un delicto cometido, con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad de su autor. Se trata aquí, más allá de acuerdos entre Estados que permiten activar el mecanismo de extensión extraterritorial de la aplicabilidad de las propias normas, de crear un espacio universal de jurisdicción compartida entre todos los Estados, para la represión de determinados comportamientos criminales” (*La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra op. cit.*, pp. 22-23). En el mismo sentido, Jacqueline HELLMAN, *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales op. cit.*, pp. 2-3: “Así pues, (...), supone no sólo el desplazamiento del referido juez natural, sino también la posibilidad de que se aplique una ley ajena al lugar en el que se ha producido el hecho delictivo, así como una ley diferente al de la nacionalidad del presunto acusado o de la víctima. Por ello, cuando tenga lugar una falta de conexión específica entre el Estado y el delito que pretende juzgar, el principio de universalidad podrá ser esgrimido como un fundamento competencial válido en la medida en que otorgará legitimación al aparato judicial de aquél, siempre y cuando persiga la defensa y la promoción de los intereses y valores supremos que pertenecen a la comunidad internacional en su conjunto”.

⁵² El principio de jurisdicción universal supone “una importante excepción al principio básico de territorialidad de la ley penal, con arreglo al cual los Estados son competentes para enjuiciar los hechos cometidos dentro de sus fronteras, lo que no es sino expresión de la indiscutible vinculación entre ley penal y ejercicio de soberanía, concepto a su vez vinculado al de ámbito territorial del Estado” (GARCÍA ARÁN, M., “El principio de justicia universal”, GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (Coord.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000, pp. 63 y ss.).

⁵³ GIRÓN BÉJAR, D., “La jurisdicción Universal y las repercusiones de su aplicación en la política exterior de España”, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁴ Es importante situar el fundamento jurídico del principio de jurisdicción universal, no en el derecho interno de los Estados, sino en el Derecho internacional pues este principio no tiene como objeto los delitos penales recogidos en los códigos penales estatales; al contrario, son objeto de la jurisdicción internacional, como ya hemos señalado, los crímenes más graves que atentan contra los intereses de la humanidad en su conjunto y que se encuentran recogidos tanto en la costumbre internacional, como en los tratados internacionales que, en ocasiones, han sido trasladados a los cuerpos legislativos internos estatales. Por tanto, costumbre y tratados internacionales forman parte del *ius cogens* internacional.

⁵⁵ BASSIOUNI, M. CH., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *op. cit.*, p. 20. En el mismo sentido, PÉREZ CEPEDA, A., “Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional”, *op. cit.*, p. 79.

⁵⁶ De ahí el hecho de que estemos convencidos de que no podemos afirmar que el origen real de la justicia universal se encuentre en las teorías de Francisco DE VITORIA o Cesare BECCARIA sino en la creación efectiva del mecanismo que la llevó a cabo por primera vez con los Juicios de Núremberg.

⁵⁷ Cierto es que también existen los detractores del principio de jurisdicción universal de los que hablaremos más adelante.

no es tan pacífica la cuestión de su fundamentación jurídica, respecto de si es recogida ésta como facultad u obligación internacional para los Estados.

El crimen internacional por referencia al que ha estado ligado firmemente el ejercicio del principio de jurisdicción universal desde sus orígenes ha sido el de piratería en alta mar⁵⁸ y también el de esclavitud⁵⁹. Unos años más tarde, llegó la *Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio* de 1948⁶⁰. En el artículo VII de su proyecto se había previsto un atisbo del principio de jurisdicción universal:

“Las Altas Partes contratantes se comprometen a castigar a los autores de los actos previstos en la presente Convención que se encuentren dentro de un territorio sometido a su jurisdicción, cualesquiera que fueran la nacionalidad del delincuente y el lugar en el que se haya cometido el delito”.

Sin embargo, dicha redacción no fue finalmente aprobada por la negativa de algunos Estados⁶¹ y finalmente el artículo VI quedó redactado de la siguiente forma:

“Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

Si bien es cierto que no puede desprenderse de la redacción de este artículo VI la existencia del principio de justicia universal, el mismo ha sido interpretado de forma variada. En una postura minoritaria se encuentran los autores que señalan que los Estados sólo podrán juzgar aquellos genocidios que se lleven a cabo en su territorio; en segundo lugar, también se ha considerado que este artículo no contiene limitación alguna y que los Estados tienen el deber de ejercer la jurisdicción universal cuando de un delito de genocidio se trate⁶². Y, por último, tam-

⁵⁸ Crimen internacional de *ius cogens*, la piratería fue recogida claramente en el artículo 19 del *Convenio de Ginebra sobre alta mar* de 29 de abril de 1958, *BOE* núm. 309, de 27 de diciembre de 1971, y más tarde en términos muy parecidos en el artículo 105 *Convenio de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar*, Convención de Montego Bay, de 10 de diciembre de 1982. Ver, por todos, BASSIOUNI, M. CH., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *op. cit.*, pp. 23-26. “Así la piratería marítima apareció como un comportamiento cuya represión va más allá de las fronteras de los Estados, pues la realización de la misma normalmente tenía lugar en alta mar, lugar sobre el que ningún Estado ejerce sus soberanía” (BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Acerca de la internacionalización del Derecho Penal”, *op. cit.*, pp. 32-33).

⁵⁹ La esclavitud y las prácticas que tienen relación con ella han sido contempladas en numerosos tratados, siendo considerado un crimen internacional de *ius cogens*. Ana PÉREZ CEPEDA hace referencia también al comercio de esclavos, citando para ello la opinión del juez Marshall en *United States vs. Klintock* en 1820 (“Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional”, *op. cit.*, p. 62).

⁶⁰ De 9 de diciembre de 1948.

⁶¹ Fue el caso de Estados Unidos y la Unión Soviética que se opusieron por considerar dicho artículo un atentado a su soberanía, mientras que el Estado francés entendía que debía ser competente una corte penal permanente. Aún así, el artículo VI recogido finalmente en la Convención fue objeto de declaraciones y reservas “para excluir de manera expresa cualquier interpretación que permitiera que tribunales de Estados terceros intervinieran en el enjuiciamiento de un crimen cometido en su jurisdicción”. Fue la postura de Argelia, Marruecos o Filipinas criticada por la Corte Internacional de Justicia en su Dictamen sobre la *Opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio* “en el que puso de relieve el carácter obligatorio de los principios y sobre los que se asienta el Convenio y la necesidad de cooperación para acabar con él” (CERVELL HORTALL, M^a. J., *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los Jefes de Estado*, Iustel, Madrid 2013, p. 98-99).

⁶² THALMANN, V., “National criminal jurisdiction over genocide”, *The UN Genocide Convention. A commentary* (ed. por P. Gaeta), Oxford University Press, 2009, pp. 231-258, p. 232. Y fue con base precisamente en esta interpretación en la que el tribunal en el asunto *Eichmann* señaló: “(.) los tribunales israelíes se refugiaron en ella (en la tercera interpretación) para condenar al antiguo miembro de las SS capturado por fuerzas israelíes en territorio argentino y llevado a Israel para ser juzgado. La normativa que se aplicó, la Ley sobre Nazis y Colaboradores de 1950, contemplaba incluso la aplicación retroactiva para crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial y pese a que los abogados del acusado adujeron que se habían cometido fuera de Israel amparándose además en el artículo VI de la Convención, el Tribunal consideró que el citado artículo no limitaba la jurisdicción de ningún Estado y que cada uno podía ejercer sus poderes con los únicos límites del Derecho internacional consuetudinario”, CERVELL HORTALL, M^a. J., *Genocidio, responsabilidad internacional e... op. cit.*, p. 99-100. “Not only do all the crimes attributed to the appellant bear an international character, but their harmful and murderous effects were so embracing and widespread as to shake the international community to its very foundations. The State of Israel therefore was entitled, pursuant the principle of universal jurisdiction and in the capacity of a guardian of international law and an agent for its enforcement,

bién se ha señalado que, además de que la jurisdicción es territorial, “únicamente si un “tribunal penal internacional” es establecido y únicamente si los Estados parte de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio* son también Estados parte de la Convención que establece un “tribunal penal internacional” puede este último tribunal tener jurisdicción universal”⁶³.

A pesar de las diferentes interpretaciones, lo cierto es que la Corte Internacional de Justicia ha tenido ya varias ocasiones para señalar que la *Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio* es un texto que contempla obligaciones *erga omnes*, de forma que cualquier Estado, haya ratificado o no dicha Convención, tiene todas las obligaciones que se derivan de la misma y no sólo, sino que tiene además el deber de colaborar en la lucha contra el crimen de genocidio⁶⁴. En este sentido, también la Cámara de Apelaciones del TPIY en el asunto *Tadic* sentenció: “la jurisdicción universal es hoy reconocida para los crímenes internacionales”⁶⁵.

En 1949, solo un año después, los Convenios de Ginebra recogerían la categoría de los crímenes de guerra, crímenes internacionales de *ius cogens*. En concreto, en los artículos 49, 50, 129 y 146 del primer, segundo, tercer y cuarto convenio respectivamente⁶⁶, nos encontraríamos con una mención más completa y expresa que hasta el momento se haya hecho en un tratado internacional del principio de jurisdicción internacional. Los cuatro artículos, todos ellos con la misma redacción, señalan:

“Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes”.

Para BASSIOUNI, esta fórmula ha sido interpretada no sólo como que otorga a los Estados parte el derecho a incluir en su legislación nacional la jurisdicción universal para los crímenes de guerra, sino también la obligación⁶⁷.

to try the appellant”, Asunto *Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Supreme Court of Israel (sitting as a Court of Criminal Appeal), 29 de mayo de 1962, en *International Law Reports*, vol. 36, 1968, p. 304. En esta línea encontramos también los casos *Demjanjuk v. Petrovski* y el caso *Filartiga*, citados en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., “El deber de asegurar el goce de los derechos humanos y la conducta contraria”, *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 7, núm. 2, 2013, pp. 59-73, p. 7.

⁶³ Señala Mahmoud Ch. BASSIOUNI que desde 1948 se han creado dos tribunales internacionales *ad hoc*, el TPIY y el TPIR, y la Corte Penal Internacional. Estos tres instrumentos “contienen una disposición que hace del genocidio un crimen dentro de la jurisdicción del tribunal. Pero eso, por sí solo, no confiere jurisdicción universal a esos tribunales”. Y, añade, en los tres casos los Tribunales sólo tienen jurisdicción territorial respecto al genocidio, esto es, que se haya cometido en el territorio de su jurisdicción (BASSIOUNI, M. CH., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *op. cit.*, p. 33).

⁶⁴ “The origin of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as “a crime under international law” involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (...). The first consequence arising from this conception is that principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required “in order to liberate mankind from such an odious scourge” (...).”, *Opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio*, de 28 de mayo de 1951, *ICJ Reports*, p. 23. Sin embargo, no es una opinión compartida en la doctrina. Así, PIGRAU SOLÉ señala que no ha sido recogida la jurisdicción universal “en algunos convenios más antiguos relativos al genocidio o la discriminación racial”. *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio... op. cit.*, p. 25.

⁶⁵ *Prosecutor V. Tadic*, caso núm. IT-94-1-AR72, Decisión sobre la presentación de la defensa por apelación interlocutoria sobre jurisdicción, de 2 de octubre de 1995, párr. 62. Y también el TPIR, en relación con el genocidio, señaló la aplicación de la jurisdicción universal, *Prosecutor v. Nuyahaga*, caso núm. TPIR-90-40-T, Decisión sobre la presentación del Fiscal de Retirar el procesamiento, de 18 de marzo de 1999.

⁶⁶ *I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, de 12 de agosto de 1949; *II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar*, de 12 de agosto de 1948; *III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*, de 12 de agosto de 1949; *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, de 12 de agosto de 1949.

⁶⁷ BASSIOUNI, M. CH., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *op. cit.*, p. 31.

Por otro lado, llama la atención el hecho de que, aunque el bien jurídico protegido en las dos últimas convenciones señaladas sigue siendo la Comunidad internacional, las obligaciones de los Estados partes son diferentes en ambos casos: en el caso del crimen del genocidio es el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen el obligado a perseguir y enjuiciar a los responsables del mismo; en el caso de los Convenios de Ginebra, los responsables son cualquiera de los Estados parte, con independencia del lugar donde se hubiere cometido el crimen y de la nacionalidad del presunto responsable. Cabría preguntarnos, entonces, el porqué de la diferencia en cuanto a amplitud respecto de la tipificación del principio de justicia universal en la Convención de 1948 y en las Convenciones de 1949 con apenas un solo año de diferencia, que no resulta comprensible pues, aunque recogen figuras distintas, ambos son crímenes internacionales considerados de *ius cogens*.

Más tarde, el *Convenio sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves*⁶⁸ señala en el artículo 3.3:

“El presente Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales”.

Vinieron luego los dos Pactos Internacionales de Naciones Unidas de 1966, uno en el que se recogían los derechos civiles y políticos y en otro, derechos económicos, sociales y culturales⁶⁹. También, la *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*⁷⁰ de 1973, en su artículo IV indica:

“Los Estados Partes en la presente Convención se obligan: (...) b) A adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables o acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención, independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apátridas”.

Mientras que en el V, señala:

“Las personas acusadas (...) podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción”.

Se establece el principio de jurisdicción universal pero no hay obligación alguna de juzgar, como señalan los Convenios de Ginebra, sino que se deja a merced de la voluntad de los Estados Parte o de un tribunal penal internacional.

En 1984, la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* de 2006⁷¹ señala en su artículo 5:

“1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción (...) en los siguientes casos:

- a. Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado
- b. Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado
- c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

⁶⁸ De 14 de septiembre de 1963.

⁶⁹ Ambos señalan la “innecesidad de una tipificación interna cuando se trata de castigar Crímenes contra la Humanidad y, por tanto, la no aplicación en ese caso de el principio de la retroactividad penal (art. 15.2)” (GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (Coord.), *Crimen internacional y jurisdicción universal... op. cit.*, p. 32).

⁷⁰ Resolución 3068 (XXVIII), de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 30 de noviembre de 1973. España no es Estado parte en la Convención.

⁷¹ De 18 de diciembre de 2002.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición (...).”

El artículo termina con un apartado 3 de gran valor: “La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales”, lo que vuelve a suponer una limitación en la jurisdicción de la acción penal al obligar a los Estados a tener recogido en sus Códigos penales este crimen internacional.

El 17 de julio de 1988 el *Estatuto de la Corte Penal Internacional* recuerda en el párrafo 6º de su Preámbulo que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”⁷².

También la *Convención sobre la Seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado* de 1994⁷³ señala en el artículo 10.5:

“La presente Convención no excluirá ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con la legislación nacional”.

Y, por último, la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006⁷⁴ también señala en su artículo 9.3:

“La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales”.

Hemos podido ver en este breve repaso de algunas de las convenciones que regulan los crímenes más graves cómo el principio de jurisdicción universal fue recogido tras la II Guerra Mundial en numerosos tratados internacionales⁷⁵ respecto a muy diversos crímenes internacionales⁷⁶, algunos de ellos considerados de *ius cogens*. Sin embargo, su redacción no ha seguido siempre los mismos patrones. PRIGRAU SOLÉ afirma⁷⁷ que podemos encontrar una “tendencia a la uniformización de la técnica utilizada en los convenios” y añade que “cabe diferenciar los supuestos en que la jurisdicción universal se establece como obligación de aquellos en que aparece como una facultad”. Así, señala este autor que la jurisdicción universal es recogida, en ocasiones, como “una obligación genérica”, por ejemplo en los Convenios de Ginebra de 1949, “en lo que se formula ante todo como una obligación de perseguir y juzgar las obligaciones graves de dichos convenios” que, de acuerdo con la mayoría de la doctrina, suele darse en los casos en los que el presunto culpable se encuentra en el territorio o el Estado parte en la Convención tiene jurisdicción⁷⁸. Por otro lado, también se recoge la jurisdicción universal como facultativa, lo

⁷² *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, de 17 de julio de 1988. Algunos autores han destacado el hecho de que en el Preámbulo del Estatuto se haga referencia a “todo Estado” y no a los Estados que han ratificado el Estatuto, de forma que se convierte en una premisa en la que se apoya el principio de concurrencia de jurisdicciones estatales defendidos por algunos autores, pues a su entender se trata del *Código Penal mundial* “donde ha cristalizado toda la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en la persecución de los más graves crímenes, incluso del Derecho consuetudinario”, OLLÉ SESÉ, M., “La reforma actual de la Justicia Universal”, *op. cit.*, p. 21.

⁷³ De 9 de diciembre de 1994.

⁷⁴ De 20 de diciembre de 2006.

⁷⁵ “En cumplimiento de estas normas los Estados tipifican conductas atentatorias contra la comunidad internacional, por lo que el bien jurídico se vería ampliado a la protección del orden internacional y del mantenimiento de la paz y seguridad internacional, que constituye el primer propósito de las Naciones Unidas (...)” (MARTÍNEZ ALCAÑIZ, A., *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*, *op. cit.*, p. 128).

⁷⁶ Un análisis más exhaustivo sobre la tipificación del principio de justicia universal en los convenios y tratados internacionales lo encontramos en: RANDALL, K. C., “Universal Jurisdiction Under International Law”, *Tex. L. Rev.*, vol. 66, 1988, pp. 791–815; SÁNCHEZ LE-GIDO, A., *Jurisdicción universal penal y derecho internacional...* *op. cit.*, pp. 57 y ss.; y BASSIOUNI, M. CH., *Introduction au droit pénal international*, Bruylant, Bruselas 2002, pp. 84 y ss.

⁷⁷ PRIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los...* *op. cit.*, pp. 25 y ss.

⁷⁸ FERRER LLORET, J., “El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 5, 2004, pp. 107-170, p. 137. Aunque en contra tenemos a EL ZEIDY, M. M., “Universal Jurisdiction In Absentia: is it a Legal Valid Option for Repressing Heinous Crimes?”, *Int’l L.*, vol. 37, 2003, pp. 835-861, pp. 852–853.

que ocurre la mayoría de las ocasiones en los diferentes tratados internacionales. En este caso, “no hay una referencia explícita a la jurisdicción universal, sino que se utiliza a menudo una fórmula que indica que el texto de la convención no excluye ninguna competencia penal ejercida conforme a las leyes nacionales”. Lo cual, como han señalado diversos autores, no significa que no exista la posibilidad de ejercer la jurisdicción universal por el mero hecho de que no haya sido recogida expresamente en el texto del tratado⁷⁹.

Ahora bien, lo cierto es que en este segundo caso en el que la jurisdicción universal aparece como facultad, en la mayoría de esos convenios suele estar incorporado el principio *aut dedere aut judicare*⁸⁰; de forma que, en ocasiones, el hecho de que un Estado se niegue a extraditar es condición en algunas convenciones para que el Estado que rechaza la petición de extradición juzgue⁸¹. Ahora bien, no podemos afirmar que la obligación de juzgar sólo opera si está presente el principio *aut dedere aut judicare* y el Estado se niega a extraditar⁸², pues una interpretación así iría en contra del mismo. Así lo podemos leer en varios de los acuerdos internacionales en los que aparece recogido y así lo afirma la mayor parte de la doctrina⁸³.

Podemos concluir, entonces, que la positivización del principio de jurisdicción universal en las diferentes convenciones tras la II Guerra Mundial, esa etapa a la que hemos llamado ‘la luna de miel del Derecho internacional’, es una etapa anárquica, “confusa o inconsecuente”⁸⁴ para el principio cosmopolita.

¿Y respecto a la consideración del principio de jurisdicción universal como una costumbre internacional? La existencia de un fundamento consuetudinario en el ejercicio del principio de jurisdicción universal por los Estados no es cuestión pacífica. La práctica estatal que, como sabemos, debe ser uniforme, general, duradera y consistente a través de las legislaciones estatales, las decisiones de los órganos judiciales y los actos estatales no es muy significativa, pues la mayoría de las legislaciones nacionales exigen un vínculo o un nexo entre el crimen y el Estado, ya sea porque la víctima es nacional de ese Estado o porque el presunto agresor tiene la nacionalidad o está detenido en el Estado que ejerce la jurisdicción. Si tenemos en cuenta estos criterios para establecer la juris-

⁷⁹ RABINOVITCH, R., “Universal Jurisdiction in Absentia”, *Fordham Int’L*, vol. 28, 2005, pp. 500-530, p. 506. Disponible en: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1962&context=ilj>. Y así ocurre en la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de 10 de diciembre de 1984; en la *Convención para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación civil* de 24 de febrero de 1988; en la *Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios* de 4 de diciembre de 1989; la *Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* de 15 de noviembre de 2000; o la *Convención para la Protección de Todas las personas contra las desapariciones forzadas* de 20 de diciembre de 2006.

⁸⁰ Por ejemplo, la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de 10 de diciembre de 1984 (art. 5.2), la *Convención para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación civil* de 24 de febrero de 1988 (art. 5.2), la *Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios* de 4 de diciembre de 1989 (art. 9.2) o la *Convención para la Protección de Todas las personas contra las desapariciones forzadas* de 20 de diciembre de 2006 (art. 9.2). Éstos serían una muestra de los 93 tratados internacionales de los creados entre 1815 y 1999 que señala M. Ch. BASSIOUNI que recogen el principio *aut dedere aut judicare* (“The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law”, *op. cit.*, p. 46).

⁸¹ “El Estado Contratante en cuyo territorio se descubra al presunto autor de un delito comprendido en el artículo primero y que haya recibido una solicitud de extradición (...), en el supuesto de que no accediese a la extradición del citado individuo, someterá el caso, sin excepción alguna y sin demora injustificada, a sus autoridades competentes para el ejercicio de la correspondiente acción penal. Dichas autoridades tomarán la decisión que proceda, en las mismas condiciones que para cualquier delito de carácter grave, con arreglo a las leyes del Estado”, artículo 7 del *Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo* de 27 de enero de 1977.

⁸² GIL GIL, A., “España”, AMBOS, K. y MALARINO, E. (Eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Uruguay, Fundación Donrad-Adenauer, 2003, p. 362.

⁸³ Respecto al artículo 5 de la *Convención contra la Tortura*, BURGERS, J. H. y DANIELIUS, H., señalan: “In view of paragraph 2, the Convention can be said to be based on the principle of universal jurisdiction” y añade: “There were delegations which considered that jurisdiction should be dependent on an extradition request having been made but reduced. However, this was not the predominating opinion, and not the opinion which was reflected in the Convention”. Termina con su comentario al artículo 7 señalando que “it therefore seems correct to conclude that jurisdiction must be established also for cases where no extradition request is made by an other State”, *The United Nations Convention against Torture. A handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht, M. Nijhoff 1988, pp. 132-133.

⁸⁴ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Jurisdicción Universal”, *op. cit.*, p. 240.

dicción universal, estaríamos ante un *vacío de fundamento* de la misma, confundiéndola con los demás principios de jurisdicción. Pero, ¿cuántos Estados tienen prevista en sus legislaciones una jurisdicción universal pura?

La mayoría de Estados sólo recogen la jurisdicción universal si un tratado se lo exige y luego es implementada en sus normas internas (caso de Francia); o si existe una conexión territorial con el lugar donde se ha cometido el delito (Canadá y Alemania); otros Estados señalan, además de la territorialidad, también la conexión de la nacionalidad (Italia); algunos Estados han limitado la aplicación de la jurisdicción universal a crímenes concretos (es el caso de Suiza respecto al genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra); y otros como Bélgica y España, han sufrido importantes modificaciones en las condiciones del ejercicio de la jurisdicción universal hasta el punto de cuestionarnos, en el caso español, si con ellas cumple con sus obligaciones internacionales. No parece, por tanto, que el nivel de la práctica estatal sea suficiente y permita hablar de costumbre internacional⁸⁵.

¿Y la *opinio iuris*? ¿Tienen los Estados esa conciencia jurídica de lucha contra la impunidad a través del principio de jurisdicción universal? Si atendemos a la norma interna de los Estados, ya hemos podido observar el escaso desarrollo que el principio de jurisdicción universal tiene en las normas estatales. Y si atendemos al derecho convencional y tomamos como medida las diversas convenciones mencionadas con anterioridad vemos que, sólo para determinados crímenes, los Estados han establecido la obligación de juzgar y hacer cumplir al responsable de los mismos. Además, no nos olvidemos que son crímenes de *ius cogens* que imponen obligaciones *erga omnes*, esto es, frente a todos los Estados de luchar contra la impunidad de sus responsables. Luego, es cierto, existe otra cantidad nada desdeñable de convenciones que, como hemos visto, contemplan el principio *aut dedere aut iudicare*, por lo que los Estados que se niegan a extraditar se ven forzados al ejercicio de la jurisdicción universal. Sin embargo, en la mayoría de las Convenciones la jurisdicción universal se contempla como una facultad del Estado parte en la misma.

Parece, por tanto, de acuerdo a todo lo señalado, que no podemos afirmar la existencia del fundamento consuetudinario del principio de jurisdicción universal respecto a todos los crímenes graves del DI.

4. Naturaleza del principio cosmopolita

El principio de jurisdicción universal es una herramienta de la cooperación judicial universal cuya finalidad última, como hemos visto, es proteger los más altos valores e intereses de la Comunidad internacional de la que se erigen guardianes los Estados, luchando así frente a la impunidad de los crímenes internacionales más graves. Está fundamentado, básicamente, en la prerrogativa que tienen los Estados para ejercerlo. Ahora bien, ¿qué ocurriría si comenzáramos a pensar que la protección de los intereses de la Comunidad internacional no sólo puede ser ejercida como un derecho de los Estados en el ejercicio de aquella jurisdicción universal, sino también como un derecho de las propias víctimas al acceso a la justicia internacional cubriendo así las deficiencias del *ius standi* en el emergente sistema del Derecho internacional? La respuesta nos lleva a analizar la naturaleza del principio de jurisdicción universal, desde tres aspectos, en los siguientes epígrafes.

4.1 La jurisdicción universal, una obligación de los Estados

El Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998) señala que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”⁸⁶, entendiéndose una obligación de todos los Estados y no sólo de los Estados parte en el Estatuto. Ahora bien, partiendo de la idea de que no todos los crímenes son iguales, debemos señalar que el principio de jurisdicción universal se ha encontrado unido, tradicionalmente, a los llamados crímenes internacionales de *primer grado*, que señala OLLÉ SESE⁸⁷, son aquellos de naturaleza *ius cogens* cuyas consecuencias en el orden internacional son especialmente graves, imponiendo obligaciones *erga omnes* incluso a

⁸⁵ BASSIOUNI, M. CH., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *op. cit.*, pp. 48-55.

⁸⁶ *Estatuto de la Corte Penal Internacional* de 17 de julio de 1998. Preámbulo, párr. 6º.

⁸⁷ OLLÉ SESE, M., *Justicia universal para...* *op. cit.*, pp. 190-200.

aquellos Estados que se hubieran opuesto, pues debemos tener en cuenta que las obligaciones de *ius cogens* tienen su origen en el Derecho internacional consuetudinario y en los principios generales del derecho y han servido de base para la elevación de ciertos crímenes internacionales a la categoría de *ius cogens*. Por lo tanto, todos los Estados tienen la obligación del ejercicio de la jurisdicción universal, pues las normas de *ius cogens* deben ser respetadas tanto por el Derecho convencional como por el Derecho interno de los Estados, de acuerdo con los artículos 43 y 27, respectivamente, del Convenio de Viena⁸⁸, sin que puedan los Estados dejar de cumplir una norma de *ius cogens* alegando que ésta incumple su derecho interno. Se trata de anteponer los intereses de la Comunidad internacional frente a sus propios intereses estatales individuales, actuando como representantes de toda ella en el caso de que se trate de un crimen grave y asumiendo así, señala Ignacio BERDUGO, una doble obligación: “la primera, de orden interno, al aplicar necesariamente la legislación nacional y, la segunda, en el ámbito internacional, al ser este Estado el responsable ante la comunidad internacional de que la tutela judicial de las víctimas y la protección de los bienes jurídicos internacionales sea efectiva y eficaz”, pues debemos tener en cuenta que “una norma que se constituye como norma imperativa de Derecho internacional público no implica su ejecución automática a través de un procedimiento penal por parte de los tribunales de cualquier Estado”⁸⁹. Ahora bien, algunos autores señalan que, incluso si la ley del Estado no prevé el principio de jurisdicción universal para ciertos crímenes de *ius cogens*, éstos obligan automáticamente a los Estados al enjuiciamiento de los crímenes sin la necesidad de un elenco de crímenes en la ley nacional, como es el caso español⁹⁰, pues sería *innecesario*, señala Ana PÉREZ CEPEDA⁹¹. No es ésta, como vemos, una cuestión pacífica.

Como hemos visto, en Derecho internacional, son pocos los tratados que establecen el ejercicio de la jurisdicción universal como una obligación de los Estados. Ejemplo paradigmático son los Convenios de Ginebra⁹². Ahora bien, como señala ORIHUELA CALATAYUD, su eficacia quedará condicionada en gran parte a la cooperación internacional respecto “a la búsqueda, captura y juicio de los presuntos culpables de estas normas del Derecho Internacional Humanitario. De ahí que la obligación revista un carácter especialmente imperioso para el Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto delincuente”.

4.2 La regla general: una facultad estatal

La regla general es que el ejercicio estatal del principio de jurisdicción universal tiene naturaleza facultativa. Como hemos visto, existe un amplio número de tratados internacionales que, a través de diversas fórmulas, establecen la jurisdicción universal para los Estados parte en el mismo y para determinados crímenes internacionales. Ahora bien, también hemos señalado que la regla general es que la jurisdicción universal es un derecho que tienen los Estados, pero que es cierto que no existe ninguna norma que les prohíba su ejercicio. Ejemplos de facultad del Estado en el ejercicio de la jurisdicción universal los encontramos en el *Convenio sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves*⁹³, la *Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio*⁹⁴, la *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*⁹⁵, la *Convención*

⁸⁸ *Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados* de 23 de mayo de 1969.

⁸⁹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Acerca de la internacionalización del Derecho Penal”, *op. cit.*, p. 31.

⁹⁰ *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*.

⁹¹ “Si la ley nacional no incluye la incriminación universal para algún crimen internacional, la condición de *ius cogens* de los crímenes internacionales (derivado del derecho convencional o consuetudinario) despliega toda la eficacia sobre las obligaciones que los Estados han contraído para el enjuiciamiento de estos crímenes” (PÉREZ CEPEDA, A., “Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional”, *op. cit.*, p. 71). Sería innecesario el elenco de crímenes o la cláusula del 23.4.p de la LOPJ española “ante el deber de la aplicación directa del DPI (convencional, consuetudinario y principios)”.

⁹² *I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña* de 12 de agosto de 1949; *II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar* de 12 de agosto de 1948; *III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra* de 12 de agosto de 1949; *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra* de 12 de agosto de 1949.

⁹³ *Convenio sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves* de 14 de septiembre de 1963. Art. 3.3.

⁹⁴ *Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio* de 9 de diciembre de 1948. Art. VII.

contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes⁹⁶, la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado⁹⁷ o la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁹⁸. En la mayoría de los Tratados internacionales citados nos encontramos con una fórmula que se repite y de la que trae buen ejemplo la última convención citada:

“La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales”.

Por otro lado, como ya se ha indicado, en la mayor de las ocasiones esta fórmula suele estar acompañada del principio *aut dedere aut iudicare*, por lo que el Estado que no quiera extraditar tiene la obligación, de acuerdo a su legislación, de juzgar.

4.3 Un derecho de las víctimas a la justicia

El último aspecto en el que queremos centrarnos es en el ejercicio estatal de la jurisdicción universal basada en el derecho a la justicia que tienen las víctimas de los crímenes de Derecho internacional. Así, la propia *Declaración Universal de los Derechos Humanos*⁹⁹ señala que: “ Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Implícitamente, recoge la facultad de las víctimas a que los hechos sean investigados, procesados y, en su caso, condenados. Desde la perspectiva que nos ocupa, la del Derecho internacional de los Derechos humanos, “la noción de justicia judicial entraña los llamados “derechos de las víctimas”, a saber: el derecho a la verdad y a la memoria, el derecho a la justicia propiamente dicha o al castigo y el derecho a la reparación”. Por tanto, el derecho de acceso a la justicia, nacional o internacional, es un Derecho humano que posee toda persona como instrumento de protección de sus derechos y libertades fundamentales; un elemento clave en el desarrollo del principio de jurisdicción universal, hasta el punto de configurar la naturaleza del mencionado principio, no sólo ya como un derecho u obligación del Estado, sino también como un derecho a la justicia que tienen las propias víctimas de los crímenes de Derecho internacional más graves.

La víctima ha sido considerada tradicionalmente desde su papel de testigo. Así lo demuestran los estatutos de los Tribunales de Núremberg y Tokio establecidos tras la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, diversos actores internacionales han dado un paso más y han considerado no sólo la justicia retributiva, en la que prima la sanción hacia el victimario, sino también la justicia restaurativa, en la que se tienen en cuenta los derechos de acceso a la justicia y de reparación de las víctimas. Pero, ¿cómo se ha ido introduciendo el derecho a la justicia en el orden internacional? En primer lugar, la protección de ese derecho ha sido regulado en numerosos tratados internacionales y regionales de Derechos humanos y Derecho internacional humanitario¹⁰⁰. En segundo lugar, numerosos instrumentos han contemplado e implementado los derechos específicos de las víctimas, sobre todo a partir de los sucesos ocurridos en América Latina, especialmente las dictaduras en Argentina y Colombia de los años 70 y 80 y sus posteriores amnistías y leyes de punto final. Así, se adoptó la *Declaración sobre los Principios Fundamen-*

⁹⁵ *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*, Resolución 3068 (XXVIII), de la Asamblea General (AG) de Naciones Unidas (NU), 1973, 30 de noviembre. Art. IV.

⁹⁶ *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes* de 18 de diciembre de 2002. Art. 5.

⁹⁷ *Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado* de 9 de diciembre de 1994. Art. 10.5.

⁹⁸ *Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* de 20 de diciembre de 2006. Art. 9.3.

⁹⁹ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III), de la AGNU, 1948, 10 de diciembre. Artículo 8.

¹⁰⁰ El Preámbulo de la *II Convención de La Haya relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre*, 1899; el art. 3 de la *Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre*, 1907; los Principios de Núremberg, 1946; los arts. 8 y 10 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948; los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en sus artículos 49, 50, 129 y 146 respectivamente y en el art. 91 de su Protocolo adicional (Protocolo I), 1949; los arts. 6, 13, y 15 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, 1950; los arts. 2 y 4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1966; los arts. 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1969; el art. 7 de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, 1981; los arts. 68 y 75 del *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, 1998; y, por último, el art. 39 de la *Convención sobre los Derechos del niño*, 1989.

*tales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*¹⁰¹, considerada un *pilar* en el establecimiento de los derechos de las víctimas al ser la primera en reconocerlos en un instrumento de Derecho internacional e ir dirigida tanto a los Gobiernos como a la Comunidad internacional “en sus esfuerzos por garantizar la justicia y la asistencia a las víctimas de delitos y a las víctimas del abuso de poder”, recomendando en los planos internacional y regional que establezcan medios que proporcionen a las víctimas recursos cuando los procedimientos nacionales resulten insuficientes. Más tarde, la extinta Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobó los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*¹⁰², conocidos como Principios de VAN BOVEN y BASSIOUNI, que “se aplican a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana”, lo que coincide plenamente, como hemos visto, con el objeto del principio de jurisdicción universal (crímenes graves), así como con su fundamento (afrenta a la Humanidad), siendo obligación de los Estados investigar, enjuiciar y condenar, si así fuera necesario, debiendo los Estados cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a la investigación y persecución penal de tales violaciones (Principio 4). No podemos obviar la influencia que este instrumento ha tenido en diversas fuentes del Derecho internacional; baste leer la decisión de la Corte Penal Internacional en el asunto *Lubanga*¹⁰³ en el que se hizo uso del concepto de daño contemplado en el Principio 8º. El tercer instrumento es el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas*¹⁰⁴ o Principios de JOINET y ORENTLICHE. En su Principio 21 señala las “medidas para reforzar la eficacia de los principios jurídicos internacionales relativos a la competencia universal e internacional” estableciendo que:

“Los Estados deberán emprender medidas eficaces, incluida la aprobación o la enmienda de la legislación internacional, que sean necesarias para permitir que los tribunales ejerzan la competencia con los principios aplicables del derecho consuetudinario y del derecho de los tratados. Los Estados deberán garantizar que cumplen plenamente todas las obligaciones jurídicas que han asumido para iniciar procesos penales contra las personas respecto de las cuales hay pruebas fidedignas de responsabilidad individual por delitos graves con arreglo al derecho internacional si no extraditan a los sospechosos o los transfieren para ser juzgados ante un tribunal internacional o internacionalizado”.

Por otro lado, y en tercer lugar, a las víctimas sólo se les ha permitido un limitado, por no decir casi nulo, acceso a los tribunales internacionales a través de un sistema de demandas o de quejas. Así, en el plano internacional, pueden presentar quejas contra los Estados ante los Comités que se encargan de proteger a los diversas Convenciones de Naciones Unidas. A nivel regional, también los particulares puede presentar demandas contra los Estados, como es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Incluso, si retrocedemos en el tiempo, los tribunales de Núremberg o Tokio no habían previsto en sus estatutos el acceso de las víctimas y tampoco existía ninguna definición de víctima, pues como ya hemos señalado eran consideradas meros testigos, no previéndose reparación alguna en ninguno de los casos. Un pequeño paso se dio con los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda. En sus estatutos, si bien no se hace referencia alguna a los derechos de las víctimas de acceso a la justicia o de reparación, que sólo se mencionan en su Preámbulo, las reglas de procedimiento de ambos tribunales incluyeron una definición restrictiva de víctima que sólo tenía en cuenta a las víctimas directas. Un paso más se dio con el Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus Reglas de Procedi-

¹⁰¹ *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, Resolución 40/34, de la AGNU, 1985, 29 de noviembre.

¹⁰² *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Resolución 60/147, de la AGNU, 2005, 16 de mayo de 2005.

¹⁰³ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia, Decisión de 18 de enero de 2008 sobre la participación de las víctimas en el asunto *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06.

¹⁰⁴ *El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas*, Consejo Económico y social, E/CN.4/2005/102, 2005, 18 de febrero.

miento y Prueba que, a diferencia de los tribunales *ad hoc*, otorgaron a las víctimas ser partes en el proceso. Más tarde, los *tribunales de tercera generación* ofrecieron resultados parecidos.

Sin embargo, y a pesar de la evolución del Derecho internacional contemporáneo, no cuentan las víctimas con ninguna vía internacional para poder denunciar a un particular que ha llevado a cabo los crímenes más graves del Derecho internacional, ni siquiera ante la -mal denominada- Corte Penal Internacional que reserva el *ius standi* a un Estado, al Fiscal o al Consejo de Seguridad y tiene restringida no sólo su competencia temporal y territorial sino también su competencia objetiva y subjetiva. Es por ello que el reconocimiento del principio de responsabilidad penal y los derechos de acceso a la justicia de las víctimas deben acompañarse de instrumentos que los hagan eficaces, como es el principio de jurisdicción universal ante los tribunales nacionales donde los particulares pueden interponer acciones contra otros particulares por la comisión de un crimen grave de Derecho internacional, siendo por tanto esta la única vía de satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia.

5. Mención breve de los casos argentinos y españoles

Ciertamente, el principio de jurisdicción universal ha llevado una existencia azarosa en los últimos años en España. La redacción del artículo 23.4 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* acogía, antes de la primera reforma de 2009, una concepción generosa del principio que propiciaba un amplio margen de actuación de los tribunales españoles. En realidad, el artículo 23.4 no planteó problema alguno durante los años en los que su aplicación fue nula y, sólo a partir de 1996, los tribunales españoles hubieron de enfrentarse a los primeros asuntos, a raíz de las denuncias contra los integrantes de las juntas militares argentina y chilena por delitos de genocidio y terrorismo. Muchos otros asuntos les siguieron: contra miembros del Frente Patriótico Ruandés, contra las autoridades chinas por el Tíbet o por la persecución del grupo Falun Gong, contra las autoridades marroquíes por el Sahara Occidental, contra militares estadounidenses en el caso Couso, el asunto de los jesuitas en El Salvador o contra las autoridades israelíes por los ataques contra Gaza, con lo que los tribunales españoles se vieron forzados a pronunciarse sobre el principio, dando lugar a decisiones judiciales a veces contradictorias que llegaron a afectar incluso a los más altos Tribunales españoles, el Supremo y el Constitucional, y suscitando el apoyo o el rechazo, así como las críticas de diferentes instancias a nivel internacional.

En medio de una avalancha de casos aún sin resolver de manera definitiva (Colombia, vuelos de la CIA, Couso, Sahara Occidental, El Salvador, Gaza...) se producía de manera sorpresiva la primera reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial a través de la Ley Orgánica 2/2009¹⁰⁵ que exigía dos requisitos para que los Tribunales nacionales pudieran actuar: que los autores se encontraran en España o que existieran víctimas de nacionalidad española, además de que no se hubieran iniciado en otros países o en un tribunal internacional un procedimiento que supusiera una investigación y persecución de los hechos. Una nueva reforma llevada a cabo en 2014¹⁰⁶ estrangulaba aún más la posibilidad del ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales españoles, al establecer un listado complejo y detallado de vínculos de conexión, al que se uniría alguno más respecto a los delitos de terrorismo por la Ley Orgánica 2/2015¹⁰⁷, necesarios para activarla¹⁰⁸. En la actualidad, la cuestión no está, empero, aún cerrada, como prueban, por ejemplo, la existencia de una Proposición no de Ley solicitando al Gobierno español la modificación del principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico.

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ 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.

¹⁰⁷ Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁰⁸ VÁZQUEZ SERRANO, I. "La evolución de los vínculos de conexión en el establecimiento del principio de jurisdicción universal en España", *II Jornadas Doctorales*, Escuela Internacional de Doctorado, Universidad de Murcia, 2016. Disponible en: <http://congresos.um.es/jdoctorado/jdoctorado2016/paper/view/48621>.

También el Estado argentino, a través de la *Ley 26.200 de implementación del Estatuto de Roma* de 2006, se encuentra actualmente investigando los crímenes cometidos durante el franquismo en España y las actuaciones del Estado de Israel en territorio palestino.

Respecto a los crímenes franquistas, ya en diciembre de 2006, comenzaron a ser investigados por el Juez español Baltasar Garzón, entendiéndose más tarde este juez, en octubre de 2008, que a estos crímenes no podía serle de aplicación la Ley de amnistía española de 1977 por la propia naturaleza de los crímenes. Sin embargo, y como consecuencia de la interpretación que había realizado de la ley de amnistía, el Juez Garzón fue condenado por prevaricación, quedando los crímenes cometidos bajo la dictadura del General Franco sin juzgar. La amnistía es precisamente el factor que ha puesto de manifiesto la no voluntad o la imposibilidad del Estado español de investigar, perseguir, juzgar y, en su caso, condenar a los presuntos responsables; o, lo que es lo mismo, la amnistía ha resaltado el alto grado de impunidad de que gozan los responsables de tales crímenes en España.

El 14 de abril de 2010, un grupo de personas (profesores, asociaciones para la protección de los Derechos Humanos –la Asociación para la recuperación de la memoria histórica o las Abuelas de la plaza de Mayo- y el Premio Nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel), presentaron una querrela en Argentina contra aquellas personas presuntamente involucradas en los delitos cometidos durante los años de la Guerra Civil Española y la dictadura franquista por tortura y crímenes de lesa humanidad. En la misma se solicita al Gobierno español que remita los testimonios y los medios de prueba que fueron llevados a cabo por el Juez Garzón en 2006 y 2008; que dé información sobre los miembros de los Consejos de Ministros de los Gobiernos del Estado Español que desarrollaron sus funciones entre 1936 y 1977, así como de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Guardia civil; que dé información respecto a los desaparecidos, asesinados y torturados por motivos políticos, con el objeto de que pueda llevarse a cabo su identificación; y que colabore en la localización de todas las fosas comunes y dé toda la información que posea sobre los niños sustraídos a sus familias durante la dictadura.

La querrela, que instruye la Jueza argentina María Servini de Cubría, única causa abierta contra los crímenes del franquismo, sigue avanzando en la actualidad con escasa o nula colaboración del Gobierno español que, en la mayor parte de las veces, supone un obstáculo a la misma. La Jueza Servini dictó en 2013 una orden de arresto contra cuatro ex oficiales del General Franco, solicitando su arresto y su extradición por crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, en abril de 2014, la Audiencia Nacional española la rechazó. En 2014 volvió a solicitar la extradición de 19 ciudadanos españoles que España volvió a rechazar. Más tarde, en 2015, la Jueza argentina solicitó una segunda comisión rogatoria pero esta vez a un tribunal de Guadalajara (España) solicitando las aperturas de fosas comunes en el cementerio de la ciudad, en un intento de localización del cuerpo de Timoteo Mendieta, activista político de los valores republicanos que fue finalmente identificado el pasado junio.

El Estado argentino no sólo se ha centrado en los crímenes franquistas españoles. En septiembre de 2014 se interpuso la primera *denuncia* contra Israel. Sergio Ortiz, integrante de la Comisión de Homenaje a los Desaparecidos y Mártires Populares y del Partido, planteó ante los tribunales de la provincia de Córdoba una denuncia contra cinco ciudadanos de Israel, por crímenes de lesa humanidad cometidos en Gaza entre el 8 de julio y el 26 de agosto de 2014, contra la población israelí durante el alto el fuego. Días más tarde, Carlos Slepoy interponía entonces una *querrela* ante los juzgados de Buenos Aires contra funcionarios del Gobierno israelí por los crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos durante la operación “Borde o Margen Protector”, apoyada no sólo por ciudadanos palestinos, sino también por aquéllos israelíes denunciantes de los ataques llevados a cabo en su nombre por el Estado de Israel. En concreto, tanto aquella primera denuncia como esta segunda querrela, se dirigen contra el primer ministro del gobierno israelita, Benjamin Netanyahu; el canciller Avigdor Lieberman, el ministro de Defensa Moshe Yaalon; el jefe del Ejército de Israel, general Benny Gantz, y Moshe Feiglin, vicepresidente del Parlamento israelí e ideólogo del plan de exterminio en Gaza.

A pesar de la actividad de dos Estados como Argentina y España, las causas aún sin investigar son muchas y la lucha contra la impunidad ardua y larga. La jurisdicción universal debe entenderse como una herramienta de cooperación judicial en la lucha contra los crímenes más graves del Derecho internacional que debe ser ejercida por todos los Estados. Que su ejercicio continúe.

6. Bibliografía

6.1 Libros

- BASSIONI, M. CH., *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Transnational Publishers, New York, 1997.
- BURGERS, J. H. y DANELIUS, H., *The United Nation Convention against Tortur. A handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, M. Nijhoff, Dordrecht, 1988.
- CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2003.
- CERVELL HORTAL, M^a. J., *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los Jefes de Estado*, Iustel, Madrid, 2013.
- GARCÍA ARÁN, M. y LÓPEZ GARRIDO, D. (Coord.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- GIL GIL, A., *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Tecnos, Madrid, 1999.
- GIL GIL, A., España, AMBOS, K. y MALARINO, E. (Eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Donrad-Adenauer, Montevideo, Uruguay, 2003.
- HELLMAN, J., *Jurisdicción Universal sobre crímenes internacionales. Su aplicación en España*, Comares, Granada, 2013.
- LAMARCA PÉREZ, C., *La justicia universal en el derecho internacional. Mesa redonda de expertos*, APDHE-FIDH-Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ ALCAÑIZ, A., *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado – UNED, Madrid, 2015.
- OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008.
- ORIHUELA CALATAYUD, E., *La jurisdicción universal en España*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia, Murcia, 2016.
- PÉREZ CEPEDA, A. (Dir.) y BENITO SÁNCHEZ, D. (Ed.), *El Principio de Justicia Universal. Una propuesta de lege ferenda*, Ratio Legis, Salamanca, 2013.
- PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los Tribunales nacionales*, Col-lección

Recerca per Drets Humans, 3, Generalitat de Catalunya, Oficina de promoció de la paz y los Derechos Humanos, Barcelona, 2009.

QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Tomo I, Madrid, 1955.

REMIRO BROTONS, A.:

- *Derecho Internacional*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

6.2 Capítulos de libro y artículos

ABELLÁN HONRRUBIA, V., “La responsabilité internationale de l’individu”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, núm. 280, pp. 135- 428.

BASSIOUNI, M. CH., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *Virginia Journal of International Law Association*, vol. 42, Issue 1, Fall 2001, pp. 1-62.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Acerca de la internacionalización del Derecho Penal”, PÉREZ CEPEDA, A. (Dir.), *El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pp. 21-43.

CASSESE, A., “Remarks on Scelle’s Theory of ‘Role Splitting’ (dédoublement fonctionnel) in International Law), *European Journal of International Law*, núm. 1, pp. 210-231.

CASTRESANA FERNÁNDEZ, C., “La contribución de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala a la protección de los Derechos Humanos”, *La justicia universal en el Derecho internacional: Mesa redonda de expertos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España (apdhe), 2011.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.:

- “El principio de jurisdicción universal. Concepto y fundamentos lógico y jurídico”, *Tiempo de Paz*, núm. 112, primavera 2014, pp. 6-12.
- “Jurisdicción Universal”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 7, septiembre 2014- febrero 2015, pp. 236-247.

DE PRADA SOLAESA, J. R., “Marco constitucional e internacional de la Justicia Universal”, *La justicia universal en el Derecho internacional: Mesa redonda de expertos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España (apdhe), 2011, pp. 23–28.

- EL ZEIDY, M. M., “Universal Jurisdiction In Absentia: is it a Legal Valid Option for Repressing Hinoous Crimes?”, *Int’L*, vol. 37, 2003, pp. 835-861.
- FERNÁNDEZ-FLORES DE FUNES, J. L., “De la jurisdicción territorial a la jurisdicción universal”, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Tomo I, Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla, Universidad de Málaga. Sevilla 2005, pp. 569-574.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., “El deber de asegurar el goce de los derechos humanos y la conducta contraria”, *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 7, núm. 2, 2013, pp. 59-73.
- FERRER LLORET, J., “El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 5, 2004, pp. 107-170.
- GIRÓN BÉJAR, D., “La jurisdicción Universal y las repercusiones de su aplicación en la política exterior de España”, *Cuestiones actuales sobre la diplomacia y las relaciones internacionales en los inicios del siglo XXI*, Cuadernos de la Escuela Diplomática, núm. 49, Escuela Diplomática, Madrid 2013, pp. 13-84.
- MESSUTI, A., “Las huellas de Francisco de Vitoria en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, PÉREZ CEPEDA, A. (Dir.), *El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pp. 45-59.
- OLLÉ SESÉ, M.:
- “El principio de Justicia Universal en España: del caso Pinochet a la situación actual”, TAMARIT SUMALLA, J. (Coord.), *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Atelier, Barcelona 2010, pp. 225-236.
 - “La reforma actual de la Justicia Universal”, *La justicia universal en el Derecho internacional: Mesa redonda de expertos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España (apdhe), 2011.
- ORIHUELA CALATAYUD, E.:
- “La regulación de la jurisdicción universal en España. Reflexiones a la luz de las últimas reformas (2014 y 2015)”, ORIHUELA CALATAYUD, E. (Coord.), *Crímenes internacionales y justicia penal. Principales desafíos*, Aranzadi, Navarra 2016, pp. 283-317.
 - “Justicia universal y derechos humanos”, SOROETA LICERAS, J., (Ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. III, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao 2002, pp. 111-154.
- PÉREZ CEPEDA, A., “Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional”, PÉREZ CEPEDA, A. (Dir.), *El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 61-101.
- PHILIPPE, X., “Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión”, *International Review of the Red Cross*, núm. 862, junio, 2006.

- PIGRAU SOLÉ, A., “Elementos de Derecho Internacional penal”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, País Vasco, 1997.
- RABINOVITCH, R., “Universal Jurisdiction in Absentia”, *Fordham Int’L*, vol. 28, 2005, pp. 500-530.
- REMIRO BROTONS, A., “La persecución de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: el principio de universalidad”, *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- SIMON, J. M., “Jurisdicción Universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público”, *REEI*, núm. 4, 2002.
- THALMANN, V., “National criminal jurisdiction over genocide”, *The UN Genocide Convention. A commentary* (ed. por P. Gaeta), Oxford University Press, 2009, pp. 231-258.
- VARGAS CARREÑO, E., “El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho internacional”, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. II, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José 1998, pp. 1523-1532.
- VÁZQUEZ SERRANO, I., "La evolución de los vínculos de conexión en el establecimiento del principio de jurisdicción universal en España", *II Jornadas Doctorales*, Escuela Internacional de Doctorado, Universidad de Murcia, 2016.

