

EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Jorge PUEYO LOSA

Catedrático de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales.
Universidad de Santiago de Compostela

1. SOBRE LOS CONFLICTOS ARMADOS DE LA POSGUERRA FRÍA Y LA REPRESIÓN DE CRÍMENES DE GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL ACTUAL

La importancia de combatir la impunidad adoptando todas las medidas necesarias para que los autores de crímenes de guerra (además de crímenes contra la humanidad y genocidio) respondan ante la justicia, ofreciendo, por tanto, a las víctimas la posibilidad de un proceso justo y equitativo mediante el cual puedan investigarse, repararse y hacerse públicas esas graves violaciones de las normas humanitarias, parece ir calando de forma cada vez más profunda en la conciencia pública internacional.

El fenómeno de impunidad no sólo impide la reconciliación y estabilidad en aquellos Estados que han padecido y padecen las más groseras violaciones del Derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho internacional humanitario, sino que alienta y fomenta las vulneraciones de las más elementales normas de humanidad que se producen en los trágicos escenarios de conflicto que vive la sociedad internacional actual.

Pues a nadie se le escapa que en el periodo de posguerra fría no sólo siguen subsistiendo algunos ya antiguos y seculares conflictos, sino que, además, a ellos han venido a sumarse otros nuevos, en los que la violencia resulta, si cabe, aún más cruenta. Ciertamente, el balance de violaciones masivas y generalizadas de las normas humanitarias que nos ofrecen los conflictos armados actuales es todavía más alarmante, sobre todo cuando se constata un aumento de guerras intestinas libradas por fuerzas irregulares, en las que de forma premeditada las partes en conflicto buscan —como objetivo primario y último, como blanco decisivo del conflicto— atentar contra uno de los sectores más especialmente protegidos por el Derecho internacional humanitario, es decir la población civil; lo que nos sitúa ante un dramático panorama de limpieza étnica, hambre, refugiados...

Los conflictos armados de nuestro tiempo se nos presentan como escenarios en los que van a encontrar su más viva, amplia y trágica plasmación el amplio elenco de violaciones de las normas humanitarias tipificadas como infracciones graves o crímenes de guerra en los Convenios de Ginebra de 1949 (arts. 50,51,130 y 147) y en el Protocolo I de 1977 (art. 85.3 y 4) —y de forma ya más sistematizada y renovada en el art. 8 del Estatuto de la Corte Penal internacional—.

En sus sucesivos *Informes sobre la protección de los civiles en los conflictos armados* de 1999, 2001, 2003 y 2004, el secretario general de Naciones Unidas procedía a constatar el hecho de que en muchos de estos conflictos armados, las *víctimas civiles* y la *destrucción de la infraestructura civil* no son simples secuelas de la guerra sino el resultado de ataques deliberados contra no combatientes; los combatientes atacan a los civiles para expulsar o erradicar a sectores de la población o bien para acelerar la rendición militar. Confirmando, entre otros datos escalofriantes, cómo en la actualidad hay más de 30 millones de *personas desplazadas*, y cómo las *mujeres* y los *niños* representan la mayor proporción de civiles afectados por los conflictos. En el último decenio han muerto dos millones de niños como consecuencia directa de los conflictos armados, y más de 300.000 menores de 18 años han sido cruelmente explotados como soldados de fuerzas armadas de gobiernos o de grupos armados de oposición; *las mujeres y las niñas son especialmente vulnerables a la violencia relacionada con el sexo* y a la explotación sexual, incluidas las *violaciones* y la *prostitución forzada*. Los combatientes buscan restringir el acceso de los civiles a los alimentos u otras formas de *asistencia humanitaria* e incluso dejan morir de *hambre* a los civiles deliberadamente. El *personal humanitario y de mantenimiento de la paz* se ha convertido crecientemente en el blanco directo de la violencia organizada. Y —de entre una larga lista de violaciones sistemáticas que podríamos seguir refiriendo— la utilización generali-

zada de *minas terrestres antipersonal* ha tenido consecuencias importantes en el alcance y nivel de la violencia que afecta a las poblaciones civiles; el legado mortal de más de dos docenas de guerras incluye millones de minas terrestres antipersonal y otras municiones de bajo costo sin detonar, lo que no sólo genera que miles de civiles mueran o resulten mutilados cada año, sino que también impide que se utilice la tierra para la agricultura y que se preste la asistencia humanitaria y la ayuda para el desarrollo, alterando o retrasando, además, el reasentamiento y la reintegración de los desplazados internos y los refugiados que regresan a sus hogares.

Ante el dramático panorama que resulta de estas situaciones de confrontación civil y mas allá del espanto puramente “episódico” y de la conmoción “pasajera” que cause en el ser humano, se ha podido apreciar una especial preocupación del medio social internacional por procurar la formalización o fortalecimiento de los instrumentos capaces —además de prevenir— de reprimir tales actos de inhumanidad y barbarie, en un intento de reafirmar y potenciar las dinámicas de cooperación internacional destinadas a exigir no sólo la responsabilidad internacional de las partes en conflicto sino también la responsabilidad internacional de los individuos de cara a un efectivo enjuiciamiento y castigo de los culpables de tales crímenes internacionales.

Se explica, así y ante todo, el renovado interés que, desde la perspectiva de los mecanismos de cooperación descentralizada, ha vuelto a adquirir la operación de determinar el significado y alcance de la obligación para todos los Estados de “respetar” y “hacer respetar” las normas humanitarias que se proclama en el art. 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra, y en el art. 1.1 del Protocolo I, y aún más en particular de definir las consecuencias jurídicas que se derivan de la dimensión de “*hacer respetar*” tales normas, pues si la realidad de los conflictos armados actuales nos permite constatar que la obligación que se impone a todos los Estados de “respetar” las normas humanitarias resulta demasiado *frágil e inoperativa*, toda vez que van a ser las propias partes en conflicto las que o bien manifiestan una expresa voluntad de transgredir los más elementales principios humanitarios —haciendo, muchas veces, de tal trasgresión la razón misma del conflicto— o bien demuestran una incapacidad absoluta para controlar y reprimir dichas violaciones, va a ser, en definitiva, a los terceros Estados (no partes en el conflicto) —y aun a la comunidad internacional en su conjunto— a los que corresponda, ante un escenario de conflictos de esta naturaleza, la misión de hacer efectiva la obligación de “hacer respetar” las normas humanitarias, aplicando, ante todo, los mecanismos que los propios instrumentos convencionales articulan para exigir la responsabilidad internacional de los individuos, a través, fundamentalmente, como vamos a

ver, del enjuiciamiento y castigo de los mismos conforme al *principio de justicia universal*.

Pero es que además los importantes avances que en orden a combatir el fenómeno de impunidad se vienen produciendo desde esta última década, se concretan, como decimos, no sólo en esa percepción de una renovada apuesta por una aplicación más eficaz del principio de justicia universal, sino también en la articulación de experiencias de cooperación institucionalizada que desembocarían en la adopción del Estatuto de Roma por el que se crea una Corte Penal Internacional; avances y experiencias como fruto de las cuales se estaría forjando, a nuestro juicio, un nuevo modelo de cooperación internacional para la represión de crímenes internacionales que no se hace descansar, frente a los planteamientos clásicos en la materia, en una dinámica de disyuntiva entre la jurisdicción nacional (jurisdicción universal) y la jurisdicción internacional sino, por el contrario, en una dinámica de armonía y complementariedad entre ambos mecanismos de cooperación.

2. REPRESIÓN DE CRÍMENES DE GUERRA Y COMPETENCIA UNIVERSAL DE LAS JURISDICCIONES NACIONALES

Desde unos parámetros como éstos, hay que reconocer, ante todo, que la progresiva afirmación en el Derecho internacional consuetudinario y en el Derecho internacional convencional del *principio de justicia universal* ha representado un paso extraordinariamente significativo, aunque, como vamos a ver, no suficiente de cara a la represión de crímenes de guerra, entre otras conductas criminales.

El principio de justicia universal aparece ya claramente formulado en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, al disponerse, en los respectivos arts. 49, 50, 129, y 146 (segundo párrafo), que:

«... Cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas. Podrá también, si lo prefiere, y según las prescripciones de su propia legislación, pasar dichas personas para que sean juzgadas a otra Parte contratante interesada en la persecución, siempre que esta última haya formulado contra ellas cargos suficientes».

Se proclama en efecto una *competencia universal obligatoria* para todos los Estados Parte en los Convenios en orden a buscar y juzgar a las personas acusadas de la comisión de infracciones graves al Derecho internacional humanitario, tal como igualmente se reconoce en la mayoría de los instrumentos convencionales que posteriormente vendrí-

an a tipificar otros crímenes o hechos delictivos de carácter internacional —y que hoy integran el Derecho internacional penal—, y en los que se dispone, conforme a una fórmula que casi podríamos calificar de estándar, que cada Estado Parte *tomara las medidas necesarias* para “establecer” su *jurisdicción* sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en su territorio y dicho Estado —de acuerdo con el principio *aut dedere aut iudicare*— no conceda la extradición a ningún otro Estado Parte que haya establecido su jurisdicción conforme a los criterios fijados en dichos Convenios.

La capacidad que se abre para todos los Estados —para cualquier Estado— de reprimir la comisión de estos crímenes, con independencia de la nacionalidad de su autor y del lugar donde se hallan cometido, por medio del reconocimiento del principio de universalidad, expresa un alto grado de cooperación jurídica internacional destinada a evitar la existencia de espacios de impunidad en el mundo; sobre todo cuando se constata que el Estado que normalmente tiene jurisdicción sobre estos actos delictivos es bastante improbable que los persiga eficazmente, en la medida en que, como ya hemos visto, el propio aparato del Estado estará estrechamente vinculado a la perpetración de los mismos, amparando y alentando, así, el fenómeno de impunidad.

El valor, al menos teóricamente como decimos, del principio de justicia universal resulta a todas luces innegable; ahora bien, tradicionalmente en la práctica su operatividad ha resultado frustrada, y, por tanto, decepcionante, porque los Estados, mas allá de sus proclamaciones retóricas y aun de los compromisos jurídicos adquiridos, han venido contraviniendo de forma bastante generalizada y permanente sus obligaciones internacionales en este ámbito, mostrando profundos recelos a la hora de aplicar el juego de las reglas jurídicas por las que se afirma el principio de universalidad.

Pues, aunque el principio de justicia universal encuentra, sin duda, su fundamento en el propio ordenamiento jurídico internacional, se exige hacer efectiva la obligación de los Estados de reconocer y ejercer su jurisdicción universal respecto de los crímenes internacionales, mediante la adopción en sus respectivos ordenamientos internos de las medidas necesarias a las que se refieren la generalidad de los instrumentos convencionales en la materia, garantizando no sólo que esa jurisdicción se refleje apropiadamente en las respectivas legislaciones nacionales, sino también que la operación de persecución y enjuiciamiento de los presuntos culpables sea practicada realmente mediante la apertura de los oportunos procedimientos penales, siempre y cuando conforme al principio *aut dedere aut iudicare*, no se hubiese producido la extradición de estos criminales a otro Estado.

El principio de justicia universal genera, así, un doble tipo de obligaciones de carácter *legislativo* y *coercitivo* para los Estados, cuya naturaleza y alcance nos proponemos examinar a continuación, aunque sea sólo de manera muy sucinta y sin desconocer las interpretaciones divergentes y el amplio debate doctrinal que estas cuestiones viene suscitando, para desde ahí valorar la práctica tradicional de los Estados en la materia, descubriendo el escaso impacto y aplicación que este principio ha tenido.

En orden a procurar una represión efectiva de estas conductas criminales, hay que admitir ante todo que los Estados habrán de proceder no sólo a reconocer en su legislación interna, y desde una perspectiva procedimental, la jurisdicción de sus Tribunales para conocer conforme al principio de justicia universal de todos y cada uno de los delitos y crímenes internacionales tipificados en los distintos tratados internacionales en los que son partes, sino también, y al mismo tiempo, a incorporar en su ordenamiento interno, desde un punto de vista sustantivo, los tipos penales internacionales en orden, concretamente, a fijar las sanciones penales que hayan de aplicarse, porque, ciertamente, la mayor o menor operatividad del principio de justicia universal, y por tanto la capacidad del juez para ejercer su jurisdicción al objeto de reprimir la comisión de crímenes internacionales, dependerá del modo en cómo estas conductas delictivas hayan sido incorporados al ordenamiento interno.

Los Estados deberán realizar una escrupulosa y definida transposición de las normas convencionales al orden interno, mediante la promulgación de las disposiciones de carácter procedimental y sustantivo que sean necesarias para que sus tribunales puedan ejercer su jurisdicción con base en el principio de universalidad.

Ahora bien a los Estados les corresponde también la obligación de ejercer efectivamente su jurisdicción (universal), mediante la investigación y enjuiciamiento de los presuntos responsables de la comisión de crímenes internacionales. En particular, en el segundo párrafo de los arts. 49, 59, 129 y 146 correspondientes a los cuatro Convenios de Ginebra se dispone, como ya hemos visto, que «cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas...».

Se afirma, así, el carácter obligatorio del ejercicio de la jurisdicción universal a la hora de perseguir y enjuiciar a los presuntos responsables de crímenes de guerra, tal como por otra parte se establece en la mayoría de los tratados internacionales que tipifican distintas categorías de

delitos o crímenes internacionales; aunque normalmente restringida —esta obligación de perseguir y enjuiciar— a aquellos supuestos en que los presuntos criminales se encuentren en su territorio. Se trata, por tanto, del ejercicio de lo que se ha venido en denominar una “*jurisdicción universal territorial*”, es decir, de la obligación de ejercer la jurisdicción universal cuando el presunto culpable se encuentre en su territorio; y aunque en los Convenios de Ginebra el reconocimiento de esta obligación pudiese tener un alcance mucho más amplio y general toda vez que, como acabamos de advertir, en el segundo párrafo de los arts. 49, 59, 129 y 146 correspondientes, nada se dice —al menos de forma expresa— por relación a la condición de que los acusados se encuentren en el territorio del Estado, cualquier posible interpretación de la fórmula empleada en estos instrumentos convencionales en el sentido de que cada Estado parte estaría obligado a poner en marcha la maquinaria de la justicia para conocer de todos y cada uno de los crímenes de guerra que son cometidos en todas y cada una de las partes del mundo, mediante, por tanto, una persecución *urbi et orbis*, sería tan irrazonable como inoperativa.

Mas, el Derecho internacional, aunque por vía convencional sólo obliga a los Estados a ejercer su jurisdicción universal en aquellos supuestos en que el presunto culpable se encuentra en su territorio, no impide que los tribunales internos de un Estado inicien la instrucción de un proceso aun sin contar con la presencia del culpable en su territorio (*jurisdicción universal facultativa*), por vía de denuncia o querrela presentada por las víctimas, familiares de las víctimas o por parte de una determinada organización o asociación. Lo que encuentra su firme reconocimiento en el Derecho internacional consuetudinario, y aun en todos aquellos instrumentos convencionales en los que se tipifican distintas conductas delictivas, cuando al formular los distintos criterios o vínculos conforme a los cuales los Estados podrán fundamentar su jurisdicción, se afirma —desde una perspectiva amplia y permisiva— que no se excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales.

La práctica legislativa y judicial de algunos Estados viene a confirmar estas reflexiones. Éste era el caso —y en buena medida aún lo es, pese a las reformas introducidas más recientemente en la legislación belga y a las que luego nos referiremos— de la Ley belga de 16 de junio de 1993 relativa a la represión de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 —modificada por Ley de 10 de febrero de 1999 relativa a la represión de las violaciones graves del Derecho internacional humanitario— en cuyo art. 7 se preveía la competencia de los tribunales belgas para conocer de las infracciones previstas en esa ley, independientemente del lugar donde se

hayan cometido, sin precisar que las infracciones sólo puedan ser perseguidas cuando la persona sospechosa se halle en su territorio; e igualmente de la legislación española, cuando en el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial nada se dice expresamente por relación a la condición de que la jurisdicción universal sólo pueda resultar de aplicación cuando el presunto culpable se encuentre en territorio español; aunque sin desconocer que nuestro ordenamiento, si bien no impide iniciar la fase judicial instructora sobre la base del principio de justicia universal, exige, sin embargo, la presencia del acusado en etapas posteriores del procedimiento, en tanto se prohíben los juicios penales en rebeldía.

Además, y en esta misma línea, parece oportuno recordar también como —junto a la práctica judicial de algunos Estados en la materia— el TIJ, en su Sentencia de 14 de febrero de 2002, en el *asunto de la orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)* —suscitado con motivo de la orden de detención dictada por un juez de instrucción belga contra el Ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo, Abdulaye Yerodia Ndombasi, acusado de la comisión de graves violaciones del Derecho internacional humanitario—, aunque no se pronunció de forma expresa sobre la cuestión del alcance de la competencia universal de los tribunales belgas, limitándose a resolver que Bélgica no podía dictar dicha orden porque, a su juicio, de acuerdo con el Derecho internacional consuetudinario los Ministros de Asuntos Exteriores, al igual que los Primeros Ministros y los Jefes de Estado, gozan durante el ejercicio de su cargo de inmunidad ante la detención ordenada por tribunales extranjeros, aun siendo acusados de la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, hay que admitir que indirectamente se vendría a reconocer la competencia de Bélgica en la materia al manifestar que las cuestiones relativas a la “inmunidad” sólo podrían ser resueltas una vez se hubiese hecho una determinación con relación a la existencia de jurisdicción universal, «ya que sólo cuando un Estado tenga jurisdicción conforme al Derecho internacional en relación a un asunto particular puede plantearse una cuestión de inmunidad con respecto al ejercicio de esa jurisdicción», siendo así que si el Tribunal procedió a tomar una decisión sobre la cuestión de la inmunidad daba por sentado que Bélgica sí tenía jurisdicción. Pero es que además, aunque en esta sentencia el TIJ no se pronunció expresamente, como decimos, sobre el alcance de la competencia universal, una buena parte de los jueces manifestaron en sus opiniones separadas que los fiscales y jueces de instrucción de un Estado tienen competencia para investigar sobre crímenes internacionales cometidos en el extranjero, aun cuando el sospechoso no se encuentre presente en el territorio de dicho Estado en el momento de la investigación.

Por todo lo expuesto entendemos que el ejercicio por los tribunales de un Estado de la jurisdicción universal es posible aun cuando los presuntos culpables se hallen fuera de su territorio (*jurisdicción universal facultativa*); pudiendo, en este sentido los fiscales y jueces de instrucción abrir una investigación, dictar un acta de acusación formal y solicitar la extradición de aquellas personas sospechosas de haber cometido delitos en otros países sin vinculación con el Estado del foro; realizando, en suma, *in absentia* todos los actos correspondientes a la fase preliminar de un procedimiento penal previo al juicio, es decir al periodo de instrucción de la causa.

Y se trata, por otra parte, de una competencia de los tribunales nacionales que alcanza —no hay que dejar de apuntarlo— a cualesquiera individuos acusados de la comisión de crímenes de guerra —y otros crímenes internacionales—, incluidos los *representantes de un Estado* —jefe de Estado, de Gobierno, ministros...— que ya hayan abandonado el ejercicio de su cargo.

Bien es cierto que, durante el tiempo en que los *representantes estatales* se encuentran en *ejercicio*, ningún tribunal extranjero podría, por medio, en particular, de su jurisdicción universal, dictar una orden de detención respecto de esta categoría de personas, en la medida en que se encuentran amparadas por el principio de *inmunidad personal (ratione personae)* reconocido por el Derecho internacional consuetudinario, tal como así vendría a afirmarlo, según acabamos de avanzar, el TIJ en la referida Sentencia de 14 de febrero de 2002, en el *asunto relativo a la orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*. Pero no es menos cierto que a partir del momento en que estas personas han cesado en el ejercicio de sus funciones, y por tanto ya no disfrutan de inmunidad personal, podrán ser objeto de actos de investigación, persecución y enjuiciamiento ejercidos por tribunales de otro Estado acusados de la comisión de crímenes internacionales, toda vez que la inmunidad funcional (*ratione materiae*) que les ampara por los actos oficiales realizados durante el desempeño de su cargo, encuentra hoy en día una clara excepción en el Derecho internacional consuetudinario por relación a la comisión de tales conductas criminales.

En definitiva, aun tratándose de antiguos representantes estatales que durante el ejercicio de sus funciones hayan cometido crímenes internacionales, es posible afirmar, como ya lo hacíamos mas atrás con carácter general, que los tribunales de un Estado extranjero, con independencia de la nacionalidad de su autor y del lugar donde se halla cometido el delito, podrán iniciar todos los actos correspondientes a la fase preliminar de un procedimiento penal, aun cuando los presuntos

culpables se hallen fuera de su territorio (*jurisdicción universal facultativa*). Trascendiendo sobre todo aquellos supuestos en los que la *investigación y búsqueda* de los culpables se inicia a instancia de las denuncias presentadas por aquellas víctimas que han buscado o encontrado refugio en el territorio de dicho Estado, a cuyo efecto hay que admitir que el juez habrá de apreciar, conforme a los más elementales criterios de *razonabilidad*, las posibilidades que existen de conducir al delincuente a su presencia, y de reunir todas las *pruebas necesarias* para realizar las imputaciones oportunas.

Pero aun finalmente hay que poner énfasis en el carácter *subsidiario* desde el que, desde luego, se concibe el ejercicio de la jurisdicción universal, es decir sólo en la medida en que el Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito, o del que sea nacional el autor del mismo, no esté dispuesto o no tenga capacidad para perseguir y enjuiciar debidamente a los presuntos culpables, tal como así viene a confirmarlo la práctica judicial estatal, y en particular, por ejemplo —aunque por relación, sobre todo, a crímenes calificados de genocidio— la jurisprudencia de la Audiencia Nacional española en los juicios argentinos y chilenos (con independencia de los criterios sentados en los asuntos Guatemala y Perú a los que nos referiremos posteriormente). Una circunstancia ésta, la de falta de disposición o de capacidad del Estado, que en términos generales puede suscitar ciertas dificultades de apreciación y determinación, y que, en particular, habrá que valorar, en muchos casos, en el contexto de las *medidas de amnistía* aprobadas en muy distintos países —al objeto de “favorecer” la “reconciliación” entre distintas partes de una población hasta ese momento dividida y enfrentada por motivos, entre otros, ideológicos, culturales, religiosos, étnicos..., renunciando, así, a enjuiciar y sancionar a los presuntos culpables de crímenes internacionales cometidos durante el tiempo de confrontación civil, y exonerándoles, por tanto, de cualquier procedimiento y sanción penal— a los efectos de admitir —en la línea de un amplio sector doctrinal y de las posiciones defendidas por muy distintos organismos y foros internacionales— no sólo la incompatibilidad de esas medidas con la obligación que tiene dicho Estado de investigar y enjuiciar a los individuos responsables, imponiéndoles el castigo adecuado y asegurando una indemnización a la víctima, sino tan bien el hecho de que, en todo caso, dichas medidas no tienen un alcance extraterritorial y no son, por tanto, oponibles a terceros Estados, pudiendo y debiendo así éstos cumplir con sus obligaciones derivadas del ejercicio de la jurisdicción universal. Sólo la anulación de estas leyes de amnistía, y en función de ello la apertura de procedimientos judiciales en el lugar de la comisión del delito, podría dar lugar al archivo o suspensión de los procedimientos iniciados en terceros países por la vía de la aplicación de la jurisdicción universal, tal como reciente-

mente ha ocurrido en España, cuando tras la anulación de las Leyes de obediencia debida y punto final argentinas, se decidía no cursar las solicitudes de extradición (de varios militares) en el marco de los procedimientos por los que se juzga a los presuntos criminales de la dictadura argentina, razonando que en virtud de la anulación de dichas leyes la justicia de aquel país ya se encuentra en condiciones de iniciar los procedimientos judiciales oportunos.

Ahora bien, teniendo en cuenta los criterios, límites y condiciones que modulan el ejercicio del principio de universalidad, y que generan para los Estados, como acabamos de apreciar, un doble tipo de obligaciones de carácter legislativo y coercitivo, hay que admitir que la práctica que ya hoy podríamos calificar como de *tradicional* en la materia —a la vista— como vamos a examinar más adelante, de los significativos avances que en este ámbito se vienen produciendo desde estos últimos tiempos —pone claramente de relieve la actitud tan profundamente recelosa desde la que los Estados se han acercado al principio de justicia universal. Pues se trata, ciertamente, de un conjunto de obligaciones que los Estados han venido incumpliendo con harta frecuencia—.

El principio de jurisdicción universal, aun encontrando un firme asentamiento en importantes normas consuetudinarias y convencionales del Derecho internacional, ha resultado en la práctica muy poco operativo, dada no sólo la escasa, y aun a veces incorrecta, traducción que del mismo se ha realizado en las legislaciones internas de los Estados —expresión de una inequívoca falta de voluntad política en orden a procurar su ejercicio—, sino también como consecuencia de la escueta experiencia judicial existente al respecto. Así, y en particular por lo que se refiere a los crímenes de guerra, es posible advertir que aun aquel sector, que podríamos considerar minoritario, de Estados que han reconocido el principio de justicia universal o bien no han procedido siempre a tipificar todas las infracciones graves o bien simplemente no han establecido incriminaciones específicas al estimar expresa o implícitamente que las mismas pueden tener lugar por la vía del Derecho penal común —aunque también es posible descubrir legislaciones que habiendo procedido a realizar las tipificaciones oportunas no reconocen el principio de justicia universal—.

Junto a aquellas legislaciones en las que el principio de justicia universal aparece —o aparecía— reconocido casi exclusivamente por relación a las infracciones que integran el núcleo duro de los crímenes internacionales, y entre ellos fundamentalmente los crímenes de guerra —es el caso, sobre todo, de aquellos ordenamientos que pertenecen al sistema del *common law*, en los que normalmente se han adoptado normas específicas para regular los crímenes internacionales, definiéndose

en ellas tanto el ámbito jurisdiccional como material de la infracción— cabe reseñar la experiencia de otros Estados, fundamentalmente basados en sistemas jurídicos codificados, en los que se reconoce el principio de justicia universal por relación a un catálogo más amplio —y veces abierto— de infracciones internacionales.

Se trata de legislaciones, estas últimas, en las que normalmente se recoge una relación expresa de las conductas delictivas sujetas a la competencia universal de los tribunales internos por la vía del principio de universalidad; lista o catálogo de infracciones en las que, si bien a veces se incluyen expresamente los crímenes de guerra, en términos generales se descubren también importantes vacíos, que en ciertos casos resultan paliados mediante la introducción de una cláusula general final en virtud de la cual se establece que la legislación penal del Estado será aplicable no sólo a aquellos supuestos delictivos expresamente referenciados sino también a todos aquellos otros hechos tipificados en Tratados internacionales que obliguen al Estado en cuestión, lo que representa, por tanto, una fórmula o modelo de catálogo abierto. Destacan a este respecto, por ejemplo —y sólo por centrarnos en el entorno europeo—, las legislaciones de *Alemania, Austria, Portugal, España y Francia*. En cuanto, en particular, a España, la *Ley Orgánica del Poder judicial de 1985* (LOPJ) prevé en su art. 23.4 la competencia de los tribunales españoles «... para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: *a)* genocidio, *b)* terrorismo, *c)* piratería, y apoderamiento ilícito de aeronaves, *d)* falsificación de moneda extranjera, *e)* los relativos a la prostitución, *f)* tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, *g)* y cualquier otro que, según los Tratados o Convenios internacionales, deba ser perseguido en España». Por medio de esta disposición se afirma, en efecto, la jurisdicción universal de nuestros tribunales por relación a un catálogo de infracciones que si bien representa un catálogo abierto, adolece de muy importantes vacíos e imperfecciones. Bien es cierto que conforme al inciso *g)* de este artículo también *deberán* ser perseguidas en España, por ejemplo, las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, objeto —en nuestro caso— de una amplia —pero no completa y rigurosa— regulación sustantiva en el Título XXIV del Libro II del Código Penal español —aun sin perder de vista las recientes reformas a las que nos referiremos más adelante—, en cuyo Capítulo III (“Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”) se definen, ante todo, las personas protegidas (art. 608), tipificándose, a continuación las violaciones del Derecho internacional humanitario, en cualquier clase de conflictos armados, sean de carácter internacional o no internacional (arts. 609 a 614).

Se observa, así, que aun aquellos Estados que establecieron en sus legislaciones internas el principio de justicia universal pero han aplicado un modelo de *catálogo abierto* mediante el recurso a esa cláusula general de *remisión en blanco* a otras infracciones internacionales, no permitirán probablemente un ejercicio efectivo de la jurisdicción universal en la medida en que para cualesquiera de estos otros posibles supuestos delictivos –crímenes de guerra- no existan las correspondientes y necesarias medidas incriminatorias y represivas a nivel interno (como, por ejemplo, es o era el caso de las legislaciones de Alemania, Austria, Portugal, Francia...).

Es por todo ello que conforme a esta perspectiva tradicional desde la que hemos valorado hasta aquí la aplicación del principio de justicia universal, trasciende un claro incumplimiento por los Estados de sus compromisos internacionales en el ámbito del Derecho internacional penal, como consecuencia de la no adopción en su orden interno de las medidas necesarias para, en particular, establecer su jurisdicción universal respecto de todos y cada uno de los tipos penales internacionales, lo que vendría a incapacitar a los *órganos judiciales* para perseguir y enjuiciar a los presuntos responsables de crímenes internacionales. Pero es que además, aun en escenarios legislativos más favorables, se advierte, en cualquier caso, el papel tan *inactivo* que, en claro incumplimiento de los compromisos internacionales del Estado, ha jugado tradicionalmente el poder judicial; hasta mediados de la década de los noventa la práctica de los tribunales internos en aplicación del principio de jurisdicción universal por la comisión de crímenes internacionales se ha reducido casi exclusivamente a algunos asuntos relacionados con criminales de guerra nazis.

3. LA ACTUACIÓN DE LAS JURISDICCIONES PENALES NACIONALES (CONFORME AL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL) DESDE UNA DINÁMICA DE COMPLEMENTARIEDAD Y COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Ante esta falta de eficacia en la represión descentralizada de crímenes internacionales —de la que da buena prueba el dramático fenómeno de impunidad que ha dominado en el medio internacional— ha trascendido, como ya advertíamos, una especial preocupación de la comunidad internacional por articular nuevos mecanismos más operativos y de carácter *alternativo* al papel de las jurisdicciones nacionales, centrados básicamente en la configuración de instrumentos institucionalizados y, en particular, en la creación de una jurisdicción penal internacional. Se

buscaba, así, dar forma, como ya hemos avanzado, a las no menos viejas aspiraciones de cooperación institucionalizada en esta materia, aunque sin desconocer que propugnar el establecimiento de un tribunal penal internacional con jurisdicción exclusiva implicaría apostar por una opción llena de insuperables dificultades teóricas y prácticas. Ni antes ni ahora los Estados se han mostrado dispuestos a ceder plenamente su soberanía a un tribunal penal internacional con competencias exclusivas en estas materias, de ahí que frente a una dinámica de alternativa como ésta (cooperación descentralizada/cooperación institucionalizada), ha habido que aceptar que no se trata de soluciones excluyentes, sino de fórmulas absolutamente *complementarias*.

Ya la Comisión de Derecho Internacional en sus trabajos conducentes a la elaboración tanto de un Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad como de un Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional, vendría a reconocer que el sistema de represión de crímenes debería encontrar su configuración conforme a un régimen de complementariedad entre ambos mecanismos. Y en esta misma línea el Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado en Roma en 1998 –y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de julio de 2002–, reconoce abiertamente el importante papel que junto a la Corte deberán seguir jugando los Estados a través de sus tribunales internos en orden a la represión de los crímenes internacionales.

Ya hemos tenido ocasión de defender que una de las coordenadas más relevantes y originales del diseño global en torno al que se estructura el funcionamiento de la CPI es la relativa al *principio de complementariedad* desde el que se modula el juego de las relaciones entre la CPI y las jurisdicciones nacionales. La Corte, reza el art. 1 del Estatuto, «... tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales...», y aun una complementariedad asentada en el carácter *subordinado* de la competencia de la Corte, y por tanto en la *primacía* de las jurisdicciones nacionales; y ello toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 17.1 del Estatuto, la CPI tendrá que resolver la inadmisibilidad de un asunto, y por tanto, no podrá ejercer su competencia: cuando el asunto éste siendo objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él; cuando el asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate; o cuando la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia (además de cuando el asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte).

A todas luces el Estatuto de Roma no descarga en lo más mínimo a los Estados de su responsabilidad primaria en materia de represión de crímenes internacionales. Y, desde luego, la jurisdicción de un Estado para perseguir y enjuiciar a presuntos responsables de crímenes internacionales, podrá (o deberá) encontrar su fundamento —además de en cualesquiera otros vínculos (territorialidad, personalidad...)— en el principio de justicia universal, sin que el Estatuto de Roma, a tenor del principio de complementariedad sobre el que se asienta, hubiera podido afirmar otra cosa, toda vez que partiendo, efectivamente, del presupuesto de que la CPI no tiene competencias exclusivas en la materia, no se pueden desconocer los derechos y obligaciones que por la vía de normas consuetudinarias y /o convencionales se crean para los Estados de cara al ejercicio de una jurisdicción universal.

El fin último, como decimos, del Estatuto de Roma no es conseguir que los crímenes de su competencia sean procesados ante la Corte; el presupuesto del que se parte y conforme al que se concibe la existencia de la CPI es el contrario, es decir se confía en que la jurisdicción será ejercida normalmente a través de los tribunales nacionales. Más bien, como se ha dicho, el fin último del Estatuto es el proveer una fuente de normas y criterios y un incentivo a las autoridades nacionales para la investigación y enjuiciamiento de esos crímenes. La efectividad de la CPI no debería ser medida, como ha puesto de manifiesto recientemente el fiscal de la Corte al fijar los criterios generales que deben guiar el funcionamiento de la Oficina del fiscal, por el número de casos que investigue la Corte, sino que, por el contrario la falta de enjuiciamientos en la CPI, como consecuencia del efectivo funcionamiento de los sistemas nacionales, sería su mayor éxito.

Se mantiene vivo el papel de las jurisdicciones nacionales, pero con la diferencia ahora de que su voluntad y capacidad de actuación resultará controlada, y en su caso absorbida, por la maquinaria de la Corte Penal Internacional. Lo que fundamentalmente significa que ante la inactividad o inoperatividad de los tribunales internos, el camino para la represión de los crímenes internacionales ya no conduce hacia un callejón sin salida, ya no nos deja en una vía muerta, sino que ante una situación como ésta la Corte estará siempre atenta para declarar la admisibilidad de una causa y ejercer su competencia; contribuyendo así, y en cualquier caso, este nuevo esquema y modelo de cooperación internacional a ir estrechando cada vez más los espacios de impunidad que existen en el mundo. Conforme al Estatuto de Roma, o bien la intervención de las jurisdicciones nacionales resulta fiable y operativa, o bien, ante su incapacidad o falta de voluntad real (indisponibilidad) para actuar, la Corte podrá determinar la admisibilidad de la causa y ejercer su competencia (art. 17.1).

De ahí que, si un Estado busca ejercer su jurisdicción sobre los autores de crímenes de guerra, genocidio, o crímenes contra la humanidad, paralizando, así, el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional, deberá contar, ante todo, con los instrumentos técnicos, legislativos y judiciales, necesarios para demostrar que el ejercicio de su jurisdicción es realmente posible —desde un punto de vista tanto procedimental como sustantivo—, siendo, concretamente, capaces los tribunales internos de realizar las imputaciones oportunas de conformidad con los tipos y definiciones de crímenes contenidos en el Derecho internacional penal. En particular, las definiciones y principios contenidos en el Estatuto de Roma han de encontrar su adecuado reflejo en las legislaciones internas de los Estados, toda vez que cuando —conforme, como acabamos de advertir—, al principio de complementariedad- la Corte haya de determinar si un asunto es o no admisible, procediendo, por tanto, a apreciar, concretamente, la “disponibilidad” y/o “capacidad” del Estado que dice estar ejerciendo su jurisdicción para conocer eficazmente del mismo, se habrá de valorar no sólo si los tribunales internos tienen competencia (principio de justicia universal), sino también si la legislación del Estado permite incriminar debidamente al presunto culpable y llevar a acabo de forma operativa el acto de enjuiciamiento, lo que implica, concretamente, que el Derecho material —y en particular la definición y contenido de los tipos penales— se ajuste, como mínimo, a lo establecido en el propio Estatuto de Roma.

Se va a producir, así, un fenómeno en virtud del cual el Estatuto de Roma, la puesta en funcionamiento de la CPI, servirá de *estímulo*, de *aliento*, a los Estados para dotarse de las herramientas jurídicas capaces de permitirles ejercer eficazmente su jurisdicción —con base, concretamente, en el principio de justicia universal—, procediendo, así, a adaptar y desarrollar plenamente sus legislaciones internas conforme a los compromisos internacionales derivados del Derecho internacional penal, y a las disposiciones de carácter sustantivo que, sobre todo en materia de definición de los crímenes, se contienen en el propio Estatuto de Roma. Los Estados han de proceder, por tanto, a ajustar sus ordenamientos jurídicos a las disposiciones sustantivas contenidas en el Estatuto de Roma, asegurando que el Derecho interno prohíbe, como mínimo, la misma gama de conductas; lo que significa que este instrumento se presenta como un importante parámetro de referencia para la *armonización* de la legislaciones internas, y por tanto como el motor de arranque de una práctica legislativa que habrá de servir al mismo tiempo para generar —de forma rápida y acelerada, y con base en la *opinio iuris* de los Estados ya expresada con motivo de la propia adopción del Estatuto de Roma— una significativa evolución del Derecho consuetudinario en la materia —y ello con independencia de que ciertos elemen-

tos o conductas que integran estas definiciones respondan ya al Derecho consuetudinario que el Estatuto de Roma (desde su adopción) ha contribuido a declarar o cristalizar.

No podemos olvidar, además, que la intervención de las jurisdicciones nacionales (a través del principio de justicia universal) no sólo se nos revela como una alternativa (de carácter preferente) a la competencia de la CPI, sino que en algunos supuestos y en ciertas circunstancias se presenta como la única opción posible para enjuiciar a los presuntos culpables de crímenes de guerra (así como de otros crímenes internacionales). Una de las más estrictas limitaciones que se imponen en el Estatuto de Roma a la capacidad de actuación de la CPI radica en el hecho de que la competencia de la Corte sólo podrá ser ejercida —salvo en el supuesto de que la remisión del asunto haya sido efectuada por el Consejo de Seguridad— si el Estado en cuyo territorio se hayan cometido los crímenes o el Estado del que sea nacional el acusado del crimen son partes en el Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte respecto del crimen de que se trate, mediante declaración depositada en poder del secretario (art. 12. 2 y 3 del Estatuto de Roma); lo que determina que ante la parálisis a la que forzosamente se verá sometida en estos supuestos la CPI, habrá que seguir confiando como hasta ahora en el papel de las jurisdicciones nacionales, y fundamentalmente en la intervención de tribunales internos actuando conforme al principio de universalidad, toda vez que muy presumiblemente el Estado del territorio en el que se ha cometido el crimen o el Estado de la nacionalidad del acusado —en la medida en que han decidido no ser parte en el Estatuto, y llegado el momento no prestar, tampoco, su consentimiento a favor de la competencia de la Corte— están claramente avocados a representar trágicos escenarios de impunidad.

Nos encontramos, por tanto, ante un conjunto de limitaciones de orden competencial a las que además hay que sumar las derivadas del *principio de irretroactividad* que expresamente reconoce el Estatuto de Roma en su art. 11.1, al disponer que la Corte tendrá competencia únicamente respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. Sólo igualmente la intervención de los tribunales nacionales, por medio fundamentalmente del principio de jurisdicción universal, permitirá asegurar la represión de todos aquellos crímenes cometidos con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto, salvando así cualquier frustrante sentimiento de impotencia frente a la impunidad. Pero es más, incluso a partir de la entrada en vigor (general o particular) del Estatuto, el art. 124 permite a las partes excluir durante un periodo de siete años la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cometidos por sus nacionales o en su territorio, lo que, una vez más, va a determinar la necesidad de seguir confiando en el ejercicio

de una jurisdicción universal de cara a la persecución y enjuiciamiento de estos crímenes.

Teniendo en cuenta, en definitiva, las tan importantes restricciones en torno a las que se diseña el Estatuto de Roma, y que de forma tan estricta van a encorsetar la capacidad de actuación de la CPI, es posible reafirmar que la actividad de los tribunales internos por medio del ejercicio del principio de justicia universal parece seguir concibiéndose como un mecanismo de singular interés en orden a la represión de los crímenes internacionales.

4. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL SOBRE CRÍMENES INTERNACIONALES EN LA RECIENTE PRACTICA LEGISLATIVA Y JUDICIAL DE LOS ESTADOS

A. **Sobre las alarmantes tendencias revisionistas en la práctica española**

Para los Estados, el Estatuto de la CPI se presenta como un importante aliciente de cara a adaptar debidamente sus legislaciones a sus compromisos jurídico internacionales, tanto desde la perspectiva de las adaptaciones legislativas sustantivas, como en cuanto al establecimiento de su capacidad competencial por la vía del principio de justicia universal. Ciertamente el proceso de implementación del Estatuto de Roma en el Derecho interno va a ofrecer una excelente oportunidad a los Estados para proceder a acomodar sus ordenamientos jurídicos a las categorías criminales tipificadas en dicho instrumento, incorporando, así, las destacadas innovaciones que, en particular, y además de los crímenes contra la humanidad, se aprecian en la regulación de los crímenes de guerra, aunque también atendiendo a otras conductas delictivas que si bien encuentran su reconocimiento en diversos instrumentos del Derecho internacional humanitario, no han sido plenamente incorporadas a las definiciones del Estatuto de la CPI.

De los efectos dinamizadores que suscita este importante instrumento internacional da buena prueba una reciente y progresiva práctica legislativa en virtud de la cual los Estados, reconociendo el principio de justicia universal, han procedido —o están en vías de hacerlo— a incorporar o ajustar estos tipos penales conforme, como mínimo, a las definiciones y principios contenidos en el Estatuto de Roma. Los Estados vienen acompañando el proceso de ratificación del Estatuto de la CPI con normas internas de implementación, en virtud de las cuales al tiempo que se sancionan numerosas normas nacionales de cooperación con la Corte (relativas a todas las etapas de la investigación y el enjuicia-

miento), también se procede a incorporar a sus leyes nacionales los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma, recurriendo a una doble técnica legislativa: bien mediante una tipificación expresa de las distintas conductas punibles, o mediante una fórmula de remisión al orden jurídico nacional, de los crímenes previstos en el Estatuto.

Como expresión de ese importante activismo legislativo practicado, durante estos últimos años, por un ya amplio número de Estados pertenecientes a muy distintos escenarios regionales, cabría destacar aquí —y sólo a modo de muestreo— las disposiciones legislativas —ya aprobadas o en vías de tramitación parlamentaria— de África del Sur, Alemania, Argentina, Australia, Ecuador, Estonia, Finlandia, Holanda, Italia, Nueva Zelanda, República Democrática del Congo, Uruguay...

Esta reciente práctica legislativa nos demuestra, ante todo, una progresiva tendencia de los Estados a concebir el valor del Estatuto de Roma desde esa dinámica de complementariedad entre la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales, en virtud de la cual el alumbramiento de la CPI antes que producir un efecto de desactivación o arrumbamiento del papel de las jurisdicciones nacionales en la represión de crímenes internacionales (crímenes de guerra) viene por el contrario a reafirmar y fortalecer (desde un compromiso, sin duda, de cooperación con la Corte) la responsabilidad primaria de los tribunales internos para conocer de la comisión de tales hechos delictivos por la vía del principio de justicia universal. Advirtiéndose también un mayor activismo judicial, tal como, fundamentalmente, se viene apreciando a partir de mediados de las 90 por parte de jueces y tribunales de distintos países.

Bien es cierto que las prácticas revisionistas desarrolladas ya por un amplio número de Estados, aunque, como acabamos de advertir, son expresivas en su mayoría de una dinámica *progresista* por la que se busca afianzar —en consonancia con los parámetros y principios sobre los que se asienta el Estatuto de Roma— el reconocimiento del principio de jurisdicción universal en su aplicación a un cada vez más amplio elenco de conductas criminales tipificadas como crímenes internacionales, también nos permiten descubrir otras experiencias que, por el contrario, representan tendencias de signo marcadamente *regresivo*, incluso por relación al sentido y alcance que el principio de universalidad ya habría encontrado en las propias legislaciones internas de estos Estados. Se trata de experiencias y tendencias (de carácter judicial y legislativo) que, aunque minoritarias, son practicadas por Estados que, como Bélgica y España, han venido siendo considerados, al menos hasta ahora, como referentes claves en la aplicación del principio de jurisdicción universal.

La Ley belga de 1993 relativa a la represión de las infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949 y a los Protocolos I y II de 1977, modificada por la Ley de 10 de febrero de 1999 relativa a la represión de las violaciones graves del Derecho internacional humanitario, en la que, además de los crímenes de guerra, se tipifican los crímenes de genocidio y de lesa humanidad, se ha venido presentando durante estos últimos años como un referente básico en el escenario internacional en materia de jurisdicción universal, al reconocerse la competencia de los fiscales y jueces de instrucción belgas para investigar y conocer de todos aquellos asuntos relativos a la comisión de este tipo de crímenes internacionales con independencia de que el sospechoso se encuentre o no en territorio belga, mediante por tanto una regulación y aplicación amplia del principio de universalidad (art. 7); de lo que da buena prueba el importante activismo judicial que han venido desplegando los tribunales belgas durante estos últimos años, a través de un amplio número de investigaciones, persecuciones y procedimientos judiciales abiertos, incluso, contra representantes estatales en ejercicio o antiguos jefes de Estados, de Gobierno, ministros..., sin que, durante largo tiempo, ninguna instancia judicial o política hubiese puesto en duda la regularidad de tales actuaciones.

Pero sin duda la Sentencia del TIJ, de 14 de febrero de 2002, en el asunto *Yerodia*, aunque, como ya hemos visto no se ha pronunciado sobre la competencia universal de los tribunales belgas, vendría a ejercer una influencia *perversa y tergiversada* sobre las posiciones de los jueces belgas (e incluso, como vamos a ver, sobre los tribunales de otros Estados, como España); iniciándose así una práctica judicial regresiva —aunque afortunadamente no consolidada—, por la cual los tribunales (*Sala de Acusación del Tribunal de Apelaciones de Bruselas* en sus Sentencias de 16 de abril de 2002 en el caso del ex ministro de Asuntos Exteriores Yerodia, y de 26 de junio de 2002 en el asunto *Sharon, Yaron y otros*) basándose en una remisión extraviada al pronunciamiento del TIJ, buscaron defender la imposibilidad de iniciar una investigación *in absentia* contra presuntos culpables de la comisión de crímenes internacionales —conforme, por lo demás, a su juicio, al propio sentido y espíritu de la ley belga en materia de jurisdicción universal—.

Sin embargo, a la vista de estas decisiones judiciales, la adopción de una *Ley interpretativa del art. 7 de la Ley de 1993* por la que se venía a confirmar que la intención del Parlamento en el momento de aprobar la Ley de 1993 había sido permitir que se realizaran investigaciones de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos fuera de Bélgica, incluso no hallándose el sospechoso en el país, resultaría determinante para que el *Tribunal de Casación* en su Sentencia de

12 de febrero de 2002 en el *asunto Sharon, Yaron y otros* —rechazando los argumentos del Fiscal General fundamentados, una vez más, en el hecho de que los acusados no se encontraban presentes en territorio belga, y revocando (parcialmente) la decisión de 26 de junio de 2002 del Tribunal de Apelaciones—, permitiese continuar la investigación y enjuiciamiento, si bien distinguiendo entre los casos de Amos Yaron y otros acusados y el de Ariel Sharon, en el sentido de que siendo este último primer ministro de Israel disfruta de inmunidad personal durante el tiempo en que ocupe el cargo, lo que impide proseguir la acción criminal contra el acusado por genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, inmunidad de la que, por el contrario, no disfrutaban los demás acusados, no requiriéndose, por tanto, para continuar las acciones judiciales, la presencia de los mismos en el territorio belga.

Ahora bien, en última instancia, aunque los poderes legislativo y judicial belgas han querido ser fieles al sentido que inspira la Ley de 1993 (1999) en materia de jurisdicción universal, hay que reconocer que progresivamente ha ido calando en los círculos políticos y gubernamentales un espíritu reformista con el fin de sujetar a condiciones más estrictas el ejercicio de la jurisdicción universal por crímenes internacionales cuando el sospechoso no se encuentre en territorio del Estado; de lo que da buena prueba la adopción, de 23 de abril de 2003, de una nueva *Ley por la que se modifica la Ley 1993* en virtud de la cual, si bien se sigue reconociendo que las jurisdicciones belgas son competentes para conocer de las infracciones previstas en la presente Ley, con independencia del lugar donde ellas hayan sido cometidas y de si el autor no se encuentra en Bélgica, se impide, sin embargo, que, como hasta ahora, las víctimas puedan presentar una denuncia directamente ante un juez de instrucción, en la medida en que la acción pública no podrá ser entablada más que a requerimiento del fiscal general cuando: la infracción no haya sido cometida en el territorio del Reino; el presunto culpable no es belga; el presunto culpable no se encuentra en el territorio del Reino; y la víctima no es belga o no reside en Bélgica desde hace al menos tres años (art. 7).

Resultan más alarmantes todavía las prácticas revisionistas que se detectan en nuestro país, tanto por la vía de la más reciente doctrina sentada por el Tribunal Supremo, como por efecto de las medidas legislativas adoptadas con el fin de proceder a la implementación del Estatuto de Roma.

La práctica judicial española parece mostrar, como decimos, evidentes signos de retroceso en la interpretación y aplicación del principio de justicia universal, pues, aunque el art. 23.4 de la LOPJ ha sido interpretado en reiteradas ocasiones, como ya hemos visto, en el sentido

de que atribuye a nuestros tribunales jurisdicción universal para conocer de aquellos asuntos relacionados con ciertos crímenes internacionales, aun cuando los presuntos culpables no se encuentren en territorio español (jurisdicción universal facultativa), por el contrario en el denominado *asunto de Guatemala* —aunque relacionado fundamentalmente con la comisión de crímenes de genocidio—, tras el Auto, de 13 de diciembre de 2000, dictado por el pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el se declaraba el archivo de la denuncia presentada por víctimas de los hechos acaecidos en Guatemala, entre 1978 y 1980 —calificados como constitutivos de delitos de genocidio, terrorismo y torturas— alegando, en virtud del “criterio de subsidiariedad”, «que no procede el ejercicio *en este momento* de la jurisdicción penal española para la persecución de los referidos hechos...» (la cursiva es nuestra), el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de febrero de 2003, sentaba una doctrina extraordinariamente *restrictiva* sobre el principio de justicia universal, realizando una interpretación *contra legem* del art. 23.4 de la LOPJ, al estimar que no sólo hace falta algún nexo o vínculo de conexión con un interés nacional que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción (cuando las víctimas del genocidio sean españolas) sino también que los presuntos culpables se encuentren en territorio español.

La sentencia, tal como se pondría de manifiesto, por un amplio número de magistrados de la Sala de lo Penal en su voto particular, mantiene, efectivamente, una *doctrina excesivamente restrictiva* en la aplicación del principio de justicia universal, toda vez que no respeta lo establecido para la persecución penal extraterritorial del delito de genocidio en el art. 23.4.º, a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Bien es cierto que se trata de una línea argumental que el propio TS no volvería a aplicar pocos meses más tarde en su Sentencia de 20 de mayo de 2003 sobre el *caso Perú por genocidio* —asunto suscitado por la querrela interpuesta, el 20 de noviembre de 1998, por el Comité de Solidaridad con el Perú de Cataluña, amparada en el principio de jurisdicción universal, por los delitos de genocidio, terrorismo, torturas y detención ilegal supuestamente cometidos por varias personalidades peruanas (presidentes Alan García y Alberto Fujimori, Vladimiro Montesinos y por otros altos cargos civiles y militares), desde 1986 hasta la actualidad. El TS en esta sentencia vendría a estimar la falta de jurisdicción de los Tribunales españoles no por razón de un no reconocimiento del principio de justicia universal, sino por el hecho de que la necesidad de la intervención jurisdiccional conforme a dicho principio queda excluida cuando la jurisdicción territorial se encuentra persiguiendo de modo efectivo el delito de carácter universal cometido en su propio país, pudiendo hablarse en este sentido —según su parecer— de «un principio de nece-

sidad de la intervención jurisdiccional, que se deriva de la propia naturaleza y finalidad de la jurisdicción universal», de tal forma que «la aplicación de este principio determina la prioridad competencial de la jurisdicción territorial, cuando existe concurrencia entre esta y la que se ejercita sobre la base del principio de Justicia Universal; siendo así que, al entender que «en el caso actual, existen datos... en el sentido de que el cambio político acontecido en el Perú ha determinado la iniciación de procesos penales contra varios de los querellados, alguno de los cuales se encuentra o ha encontrado en prisión y otros, muy relevantes, en situación de rebeldía», procedería a resolver expresamente que la no aceptación de la necesidad de intervención de la jurisdicción española en virtud del principio de jurisdicción universal viene referida al “*momento actual*”, lo que implícitamente supone admitir la posibilidad de una reapertura, en su caso, del procedimiento por parte de los tribunales españoles conforme al principio de justicia universal. Además, el fiscal general del Estado, con motivo del recurso de amparo presentado ante el Tribunal Constitucional por la Asociación Libre de Abogados contra la sentencia del TS en el asunto Guatemala, expresaría su firme apoyo a que los Tribunales españoles puedan ejercer una jurisdicción universal sin restricciones.

Pero es que en esa misma línea de “desactivación” del principio de jurisdicción universal contenido en nuestra LOPJ parece situarse también la recientemente aprobada *Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional*, a la vista, sobre todo, de los principios en los que se busca fundamentar el juego de la delimitación de jurisdicciones entre la Corte Penal Internacional y los órganos judiciales nacionales. Esta Ley procede, nada menos, que a desarticular y vaciar de contenido —con el parecer favorable del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)— el principio de justicia universal reconocido en el art.23.4 de la LOPJ, al establecer en el art. 7.2 que los órganos judiciales españoles se abstendrán de iniciar todo procedimiento en el caso de recibir querrela o denuncia —y en su caso proceder de oficio el Ministerio Fiscal—, cuando se den tres condiciones: *a)* Que los presuntos autores no sean nacionales españoles. *b)* Que se trate de hechos sucedidos en otros Estados. *c)* Que los delitos sean de la competencia de la Corte.

Además, y en cuanto, por otra parte, a las necesarias adaptaciones que debe experimentar nuestro Derecho sustantivo conforme, como mínimo, a las conductas criminales tipificadas en el Estatuto de Roma, hay que destacar también las cuando menos tímidas reformas que se contienen en la nueva *Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*; pues aun cuando en su Exposición de Motivos se afirma que «se definen y regulan los delitos que permiten coordinar nuestra legislación interna con

las competencias de la Corte Penal Internacional», hay que señalar que más allá de este ejercicio de autocomplacencia, resulta a todas luces evidente que, frente al interés que, sin duda, encierra la inclusión de un nuevo art. 607 bis (Capítulo II bis) relativo a los “delitos de lesa humanidad” (pero que no alcanza a comprender todas las conductas delictivas recogidas en el art. 7 Estatuto), las reformas que se introducen en el ámbito de los crímenes de guerra (“De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”, Capítulo III) se reducen, fundamentalmente, a la introducción de un nuevo art. 614 bis que queda redactado como sigue: «Cuando cualquiera de las conductas contenidas en este capítulo formen parte de un plan o política o se cometan a gran escala, se aplicarán las respectivas penas en su mitad superior»; detectándose así una respuesta sólo muy parcial por relación a las expectativas de adaptación de los arts. 608 a 614 de nuestro Código Penal a las conductas delictivas recogidas en el Estatuto de Roma. Resulta a estos efectos muy ilustrativo comparar las reformas contenidas en la nueva Ley con las propuestas realizadas al respecto por el *Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española* mediante un informe sumamente detallado y definido en el que se propugnaba —de forma muy acertada— una modificación de las normas establecidas y conductas incriminadas, en particular, en los arts. 608 a 614 del Código Penal, atendiendo no sólo al Estatuto de Roma, sino también a otros instrumentos (ratificados igualmente por España) como la Convención de 18 de septiembre de 1997 (Tratado de Ottawa) sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado de 26 de marzo de 1994, el Segundo Protocolo de 26 de marzo de 1999 de la Convención de La Haya de 1954, sobre protección reforzada de los bienes culturales...

En todo caso, estas prácticas regresivas a las que acabamos de referirnos representan, sin embargo, experiencias minoritarias que no vienen a ensombrecer esa dinámica progresista de reconocimiento y/o reafirmación del principio de justicia universal que por el contrario se observa con carácter generalizado en el medio internacional.

5. A MODO DE EPÍLOGO

La más reciente práctica legislativa nos demuestra, tal como hemos puesto de manifiesto, una progresiva tendencia de los Estados a concebir el valor del Estatuto de Roma desde esa dinámica de complementariedad entre la jurisdicción de la Corte Penal internacional y las juris-

dicciones nacionales, en virtud de la cual el alumbramiento de la CPI antes que producir un efecto de desactivación del papel de las jurisdicciones nacionales en la represión de crímenes internacionales viene por el contrario a reafirmar y fortalecer (desde un compromiso, sin duda, de cooperación con la Corte) la responsabilidad primaria de los tribunales internos para conocer de la comisión de tales hechos delictivos por la vía del principio de justicia universal. Pues resulta patente que la represión de crímenes internacionales no se puede hacer recaer —desde una visión realista del medio internacional— única y exclusivamente sobre la actuación de un Tribunal penal internacional de carácter permanente.

Ahora bien, el principio de justicia universal exige un empleo razonable pero útil. Su reconocimiento a nivel internacional e interno debe desembocar en algo más que en un ejercicio de mera retórica, debe traducirse en un compromiso firme de cara a procurar su cumplimiento efectivo. Se trata, por ello, de avanzar, con base en la dinámica que suscita el principio de complementariedad formulado en el Estatuto de Roma, por el camino de un escrupuloso acatamiento de las obligaciones que genera el principio de universalidad, tal como desde los últimos tiempos se recuerda y fomenta con especial énfasis desde muy distintas instancias y foros internacionales.