



*Misión Permanente de España
ante las Naciones Unidas*

No. 094 FP

La Misión Permanente de España ante las Naciones Unidas saluda atentamente al Secretario General de las Naciones Unidas, y en respuesta a su nota de referencia LA/COD/59/1, de 31 de diciembre de 2012, y de conformidad con el párrafo 3 de la resolución 67/98 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 2012, titulada "Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal", tiene el honor de adjuntarle una nota con la información que proporciona a ese respecto el Gobierno de España.

La Misión Permanente de España ante las Naciones Unidas aprovecha esta oportunidad para reiterar al Secretario General de las Naciones Unidas el testimonio de su más alta y distinguida consideración.

Nueva York, 29 de abril de 2013



Excmo. Señor
Secretario General de las Naciones Unidas
Nueva York



INFORME

ALCANCE Y PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL: INFORMACIÓN PROPORCIONADA POR EL REINO DE ESPAÑA

I.- La jurisdicción universal en el sistema jurídico español: una visión de conjunto

1.- La Constitución española de 1978, que fija las bases del sistema judicial español, no contiene ninguna disposición relativa al ejercicio de la jurisdicción universal. Por tanto, el eventual ejercicio de dicha competencia debe fundamentarse, en el ordenamiento jurídico español, en la competencia general atribuida por la Constitución a los jueces y tribunales españoles para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado *"según las normas de competencia y procedimiento que las [leyes] establezcan"* (art. 117.3 de la Constitución Española de 1978).

2.- Dicho precepto constitucional ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE nº 157, de 2 de julio), que ha incluido la jurisdicción universal -aunque sin mencionarla expresamente-entre los títulos de competencia de los jueces y tribunales españoles. Así, conforme a lo previsto en el artículo 23.4 de la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ).

De conformidad con dicho artículo, la jurisdicción universal se configura como una forma de ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal, que permite el enjuiciamiento por los tribunales penales nacionales de ciertas categorías de delitos con independencia de que los mismos hayan sido cometidos en el extranjero y por personas que no son nacionales españoles. Ha de llamarse la atención sobre el hecho de que el artículo 23.4 de la LOPJ atribuye a los tribunales españoles tanto una jurisdicción universal en sentido estricto, definida en los términos antes señalados, como una especial competencia extraterritorial basada en el principio de nacionalidad o personalidad activa (española) de los autores de los delitos enumerados en el mismo. No obstante, tanto la doctrina como la práctica española se refieren habitualmente al artículo 23.4 únicamente como fundamento de la jurisdicción universal en España.

3.- La competencia para el ejercicio de la jurisdicción universal ha sido atribuida en exclusiva, en primera instancia, a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, órgano judicial al que se han asignado por la ley española competencias en el enjuiciamiento de determinados delitos por razón de su gravedad, de su comisión en todo el territorio nacional o por razón de la conexión o dimensión internacional de los delitos cometidos. Las sentencias de la Audiencia Nacional son recurribles, en su caso, ante el Tribunal Supremo. En consecuencia, la jurisdicción universal se configura como una jurisdicción concentrada.

4.- La jurisdicción universal así definida puede ser activada a través de cualquiera de los mecanismos procesales previstos en la legislación española, aunque en la práctica los asuntos que han sido sometidos a la Audiencia Nacional lo han sido a partir de una denuncia o querrela procedente de particulares. Los denunciantes o querellantes han

sido, habitualmente, tanto víctimas directas o indirectas de los hechos denunciados como organizaciones o personas jurídicas que representan en alguna forma el interés general o que dedican su principal actividad a la defensa de los derechos humanos.

5.- El artículo 23.4 de la LOPJ ha sido modificado en tres ocasiones. En las dos primeras, la modificación ha tenido como finalidad incluir nuevos delitos en la lista de delitos susceptibles de ser enjuiciados con base en la jurisdicción universal.

La tercera de las modificaciones del artículo 23.4 de la LOPJ ha tenido por objeto central redefinir el alcance del principio de jurisdicción universal en el sistema jurídico español. Dicha modificación se ha producido por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE n° 266, de 4 de noviembre de 2009). Además de la reforma mencionada, la citada Ley Orgánica 1/2009 ha introducido también una pequeña modificación en el listado de crímenes afectados por la jurisdicción universal.

6.- Por último, ha de señalarse que la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional (BOE n° 296, de 11 de diciembre de 2003), incide igualmente sobre el ejercicio de la jurisdicción universal en el sistema español, aunque sin proceder a una modificación expresa del artículo 23.4 de la LOPJ.

II.- El alcance general de la jurisdicción universal en el sistema jurídico español.

7.- El principio de jurisdicción universal ha experimentado una profunda transformación tras la reforma de 2009, puesto que ha pasado de ser un principio de carácter absoluto, a ser otro de carácter limitado. El cambio es fruto de la propia interpretación que la Audiencia Nacional intentó dar a dicho principio, así como de las dificultades para España de una aplicación absoluta del principio de justicia universal.

Así, si en un primer momento, la Audiencia Nacional realizó una interpretación literal del artículo 23.4 LOPJ -piénsese en el caso del general Augusto Pinochet o en el caso Argentina-, posteriormente introdujo condiciones al ejercicio de la jurisdicción universal con ocasión del denominado caso Guatemala, que le llevó a declinar el ejercicio de la jurisdicción universal (Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000). La interpretación restrictiva fue apoyada por la sentencia 327/2003 del Tribunal Supremo (rechazó la calificación de la jurisdicción universal como subsidiaria, aunque señaló que la misma sólo podía ejercerse en España por la concurrencia de alguna de las tres condiciones: que el acusado esté en España, que la víctima sea española o que concurra un interés español en el asunto). Pero el Tribunal Constitucional en amparo, a través de su sentencia 237/2005 volvió a la interpretación absoluta del principio de jurisdicción universal en España. En consecuencia, el Tribunal Constitucional otorgó el amparo a los recurrentes, declaró la nulidad del Auto de la Audiencia Nacional y de la Sentencia del Tribunal Supremo recurridos, y ordenó la reposición de las actuaciones judiciales al momento en que se había producido la infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española en conexión con el artículo 23.4 de la LOPJ. Como resultado, la Audiencia Nacional reabrió el caso Guatemala.

En definitiva, se retuvo un concepto de jurisdicción universal absoluta que únicamente encontraba un límite (en virtud del art. 23.5 LOPJ) en el principio de cosa juzgada regulado en el artículo 23.2. c) LOPJ, conforme al cual los jueces y tribunales españoles no ejercerán su jurisdicción si *"el delincuente [ha] sido absuelto, indultado o penado en el extranjero"*.

8.- Tanto en la citada sentencia, como en la sentencia 227/2007, de 22 de noviembre recaída también en amparo por el asunto del grupo Falún Gong, el Tribunal Constitucional no declaraba la "constitucionalidad" de la jurisdicción universal, sino la obligación de los jueces y tribunales de ejercer este tipo de jurisdicción de conformidad con lo legalmente establecido, respetando así el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, el Tribunal Constitucional no cerró la vía a una eventual reforma de la LOPJ que introdujera límites y condiciones para el ejercicio de la jurisdicción universal. Reforma que se produjo en 2009.

9.- La LO 18/2003 tuvo como consecuencia la incorporación de una condición de subsidiariedad de la jurisdicción universal en aquellos casos en que se trate del enjuiciamiento de un crimen que pueda ser de la competencia de la Corte Penal Internacional. Su artículo 7 excluye la actuación de oficio de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal españoles en relación con hechos sucedidos en otros Estados cuyos presuntos autores no sean españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la CPI. En caso de denuncia o querrela, los órganos españoles se limitarán a informar al denunciante o querrelante de la posibilidad de acudir directamente a la Fiscal de la CPI. Sólo en caso de no abrir ésta una investigación o la CPI acuerde la inadmisibilidad del asunto, cabría la jurisdicción de los jueces españoles de acuerdo con el artículo 23.4 LOPJ.

Es evidente que este modelo de subsidiariedad es aplicable al ejercicio de la jurisdicción universal entendida en sentido estricto, lo que no puede interpretarse, sin embargo, en el sentido de concluir que los tribunales españoles carecen de competencia para ejercer la jurisdicción universal respecto de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional. Por el contrario, la jurisdicción universal podrá ser ejercida en España respecto de estos crímenes con la única limitación de ofrecer a la CPI la posibilidad de que ejerza su competencia internacional en primer lugar.

Esta limitación de la jurisdicción universal por referencia a la acción previa y preferente de un Tribunal internacional, que posteriormente ha sido tomada en consideración por el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/2007, ha sido incorporada como regla general en la reforma de 2009.

10.- Por su parte, la LO 3/2005 introdujo una limitación en el alcance de la jurisdicción respecto de una concreta categoría de crímenes: los relativos a la mutilación genital femenina. En este caso, la jurisdicción universal sólo podrá ser ejercida por los tribunales españoles cuando "los responsables se encuentren en España". Este límite, que cambia el modelo general vigente en virtud de la LOPJ de 1985, ha sido retenido en un cierto sentido en la reforma de 2009.

11.- Sin embargo, la principal reforma del modelo de jurisdicción universal que puede ser ejercida por los órganos judiciales españoles se ha producido por la LO 1/2009, citada supra, al recoger ahora el principio de subsidiariedad. Esta reforma toma en consideración, además, las dos modificaciones previas del alcance de la jurisdicción universal que se habían producido en 2003 y en 2005, en virtud, respectivamente, de la LO 18/2003 y de la LO 3/2005.

12.- En virtud de lo previsto en el artículo 1 de la LO 1/2009, el artículo 23.4 de la LOPJ se modifica sustancialmente. Con la nueva formulación, el principio de jurisdicción universal se configura ahora como una jurisdicción limitada y condicionada a la concurrencia de una serie de elementos que pueden resumirse en los siguientes:

- a) la existencia de un nexo con España, que se formula alternativamente en tres posibles causas: nacionalidad española de la víctima (personalidad pasiva); presencia en territorio nacional del presunto responsable y cualquier otro vínculo relevante para España. La concurrencia de estos elementos deberá ser valorada, en cada caso, por el órgano judicial competente;
- b) el carácter subsidiario de la jurisdicción universal española frente a otras jurisdicciones de terceros Estados o de un Tribunal internacional, sin limitar dicha subsidiariedad a la mera aplicación de la cosa juzgada.

De esta manera, se reconduce el ejercicio de la jurisdicción universal por los jueces y tribunales españoles al plano de "*jurisdicción de último recurso*" que está en el origen de la institución. No obstante, es de destacar que estos límites y condiciones se deberán aplicar "*sin perjuicio de las obligaciones que sean exigibles a España en virtud de tratados internacionales*", lo que excluye la aplicación de los mismos en aquellos supuestos en que un tratado internacional imponga a España la obligación de juzgar determinados crímenes con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad del presunto autor de los hechos.

III.- Los delitos susceptibles de ejercicio de la jurisdicción universal en España.

13.- La LOPJ ha circunscrito el ejercicio de la jurisdicción universal al enjuiciamiento de un conjunto de crímenes de especial gravedad y trascendencia internacional, cuya lista ha sido objeto de ampliación a lo largo de los años, habiéndose suprimido el delito de falsificación de moneda extranjera en la reforma de 2009.

14.- Conforme a la redacción del 2009 del artículo 23.4 LOPJ, se han incluido bajo la competencia universal la totalidad de los más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional, a saber: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (a los que se hace referencia por remisión a los Convenios de Derecho internacional humanitario). A ellos se añaden un conjunto de crímenes de clara trascendencia internacional a los que España atribuye una especial importancia. Por último, ha de destacarse la inclusión de una cláusula de apertura que posibilita la aplicación del principio de jurisdicción universal respecto de aquellos delitos que España tenga la obligación de enjuiciar en virtud de tratados internacionales aunque no estén expresamente mencionados.

Cabe señalar que España es parte, entre otros relevantes a estos efectos, de los siguientes Tratados internacionales:

- Convenio de 9 de Diciembre de 1948 para la prevención y sanción del delito de Genocidio (Instrumento de Adhesión de 13 de septiembre de 1968).
- Convenios de Ginebra I, II, III y IV de 12 de agosto de 1949 y sus protocolos I y II de 8 de junio de 1977, y III de 8 de diciembre de 2005.
- Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.
- Convención, hecha en Nueva York el 14 de septiembre de 1973 sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Instrumento de Adhesión de 26 de julio de 1985).

- Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1984 (instrumento de adhesión de 21 de octubre de 1987) y su Protocolo Complementario, hecho en Nueva York el 18 de diciembre de 2002 (instrumento de ratificación de 6 de junio de 2006).
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 (Instrumento de Ratificación de 19 de Octubre del 2000).

El contenido penal de estos instrumentos ha tenido traslación material en la legislación en vigor, en concreto en el Código Penal. Además, a través de su informe 17.673, de 11 de marzo de 2013, esta Asesoría Jurídica Internacional ha manifestado, al igual que en informes anteriores sobre la misma materia -informes 15.397 y 16.827-, que no encontraba impedimentos para adhesión de España a la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968. De hecho, mediante el último de ellos, se ha realizado el correspondiente informe de trámites, por lo que la adhesión de España podría producirse en un futuro relativamente próximo.

IV.- La práctica española

15.- Desde mediados de la década de los años 90 del pasado siglo, la Audiencia Nacional ha tenido que ocuparse de un número no desdeñable de asuntos basados en el principio de jurisdicción universal, que se refieren a hechos acaecidos en distintos ámbitos regionales y a distintas categorías de crímenes, en particular el genocidio, la tortura y otros crímenes contra la humanidad, y crímenes de guerra. En varios de los casos se han denunciado delitos cuyas víctimas eran ciudadanos españoles, de forma que el principio de jurisdicción universal ha concurrido con la competencia basada en la personalidad pasiva que, sin embargo, no es objeto de una regulación especial y separada en la LOPJ.

16.- Sin embargo tras la reforma de la LOPJ de 2009, ya no cabría hablar de un "*principio de jurisdicción universal absoluto*" sino que a través del nuevo párrafo 5 del artículo 23, queda sujeto a la "*existencia de algún vínculo de conexión relevante con España*" y a una cierta subordinación de la jurisdicción española a otra jurisdicción competente (jurisdicción concurrente) ya sea nacional o internacional, siempre que en la misma se haya iniciado un procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva de los hechos punibles en cuestión.

En efecto, ya la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, establece que se introduce "*un cambio en el tratamiento de lo que ha venido en llamarse 'jurisdicción universal', a través de la modificación del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para, de un lado, incorporar tipos de delitos que no estaban incluidos y cuya persecución viene amparada en los convenios y costumbre de Derecho Internacional, como son los de lesa humanidad y los crímenes de guerra. De otro lado, la reforma permite adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*".

17.- Dentro de la jurisprudencia española reciente relativa al principio de jurisdicción universal cabe destacar la siguiente:

- Auto 1566/2011, de 6 de octubre, de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, del Tribunal Supremo, por el que se decide no haber lugar a la admisión del recurso de casación interpuesto contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

de 27 de octubre de 2010, ante supuestos delitos de lesa humanidad, torturas y crímenes de guerra imputados a determinadas autoridades chinas contra la población tibetana.

- Auto de 29 de octubre de 2012, en el que el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional declara procesados a siete imputados, por el presunto delito de genocidio (así como por los presuntos delitos de asesinato y detención ilegal). Se trata de militares chilenos sospechosos de dar muerte a un español que trabajaba como personal diplomático para las Naciones Unidas en la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) y que gozaba, por tanto, de los privilegios e inmunidades propios de su cargo. Como se señala en los razonamientos jurídicos, *"[el] proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal [internacional]"*.

- Auto 1916/2012, de 20 de diciembre, de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, del Tribunal Supremo, en el que se establece no haber lugar a la admisión del recurso de casación interpuesto contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de marzo de 2012. Se declara la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para investigar supuestas torturas y malos tratados infligidos en el Centro de Detención de Guantánamo por aplicación del principio de subsidiariedad ya que las autoridades norteamericanas acreditaron la existencia de procedimientos administrativos y penales que habían investigado o "\ estaban investigando los hechos.