

INFORMACIÓN Y OBSERVACIONES FORMULADAS POR ESPAÑA SOBRE EL ALCANCE Y APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN RESPUESTA A LA INVITACIÓN DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (A/RES/78/113), DE 7 DE DICIEMBRE DE 2023

Information and observations by Spain on the scope and application of universal jurisdiction in response of the invitation of the UN General Assembly (A/RES/78/113), december 7th 2023

1.Regulación de la jurisdicción universal en España: evolución y estado de la cuestión

El principio de jurisdicción universal se encuentra regulado en el artículo 23.4 de la *Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal*, publicada en el Boletín Oficial del Estado Español (BOE) núm. 63 de 14 de marzo y en vigor desde el día 15 de marzo de 2014 hasta la fecha. Este precepto no contiene una definición de la jurisdicción universal, sino que se limita a describir su ejercicio.

España ha sido un país pionero en incorporar y aplicar esta institución en su ordenamiento interno, cuya primera referencia data de 1870. Desde entonces hasta hoy su regulación se ha articulado siempre mediante normas procesales de carácter general, frente a leyes penales *ad hoc* que ha sido la opción mayoritaria en los países de nuestro entorno. Históricamente se aprecia una evolución pendular, pasando de una regulación inicial en la que se consagraba una jurisdicción universal absoluta a una concepción cada vez más limitada de la misma hasta su casi total dilución, en consonancia con la evolución experimentada por otros Estados miembros de la UE como Bélgica. De hecho, pueden distinguirse cinco grandes fases, marcadas por sucesivas reformas legales del citado artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

En la fase inicial (1985-2003), la **Ley Orgánica 6/85** consagró una jurisdicción universal muy amplia, aunque su aplicación judicial fue más reducida. En la segunda fase (2003-2009) tras la ratificación por España del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se desactiva su aplicación respecto a hechos sometidos a la jurisdicción de la CPI y cometidos fuera de España cuando los presuntos autores no sean españoles, si bien la **Ley Orgánica 3/2003** habilitó la persecución de la mutilación genital femenina siempre que los responsables se encontrasen en nuestro país. En la tercera fase (2003-2009) la **Ley Orgánica 1/2009** amplió de nuevo el catálogo de infracciones perseguibles, al mismo tiempo que restringía más aún el alcance de la jurisdicción universal mediante: a) el reconocimiento expreso de la subsidiariedad de la jurisdicción de los tribunales españoles respecto a la CPI; b) la exigencia de vínculos de conexión con España antes no previstos; y c) la supresión de la acusación popular para activar la jurisdicción universal. En la cuarta fase (2014-2024) la vigente **Ley Orgánica 1/2014** consolida una restricción casi absoluta de la jurisdicción universal derivada de la subsidiariedad, la exigencia de una conexión relevante con España, así como la no intervención en los asuntos internos de otros estados. En la actualidad nos encontramos en el inicio de una quinta fase, ya que en los últimos tres años se sucedieron varias propuestas de reforma hasta que el pasado 20 de febrero el pleno del Congreso de los Diputados aprobó el inicio de la tramitación parlamentaria de una Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Plurinacional SUMAR, miembro del actual gobierno de coalición, para modificar los apartados 2, 4 y 5 del artículo 24.3 de la Ley Orgánica 6/1985 “para la protección de los derechos humanos y

la jurisdicción universal”. El propósito de esta reforma sería frenar la degradación progresiva de la jurisdicción universal y recuperar su alcance por entender que *“ha sido y debe seguir siendo un instrumento fundamental para restringir los movimientos de presuntos responsables de graves violaciones de derechos humanos; y, sobre todo, para garantizar la protección a las víctimas y su derecho a la persecución y enjuiciamiento de los responsables de los delitos más graves contra la Humanidad”*.

2. Limitaciones actuales en el ejercicio por España de la jurisdicción universal y propuesta de modificación en curso.

La técnica legislativa empleada en el vigente artículo 23.4 de la Ley 1/2014 consiste en definir cómo puede ejercitarse la jurisdicción universal por hechos cometidos fuera del territorio nacional, ya se trate de los **crímenes internacionales o “core crimes”** (genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad tipificados en el Estatuto de Roma) o de los **16 delitos de trascendencia internacional** recogidos en el propio precepto. En todos ellos la jurisdicción universal está sometida a condiciones relacionadas con el **principio de personalidad activa** (que el autor sea persona física o jurídica con nacionalidad española o residente habitual si es extranjero) o **pasiva** (víctima nacional española o residente en nuestro país) o bien con el **principio de territorialidad**, al objeto de verificar la existencia de puntos de conexión que justifiquen el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por los jueces españoles. Con las sucesivas reformas legales las limitaciones se han tornado cada vez más restrictivas, de forma que tras la operada en 2014 a juicio de un sector de la doctrina internacionalista y las organizaciones de derechos humanos la jurisdicción universal persiste *de iure* pero *de facto* habría desaparecido del ordenamiento jurídico español.

Así, para ejercitar la jurisdicción universal en **crímenes internacionales** los vínculos exigidos son la nacionalidad española del autor o la residencia habitual (si se trata de extranjeros); o la presencia en territorio español del autor (para extranjeros cuya extradición se hubiera desestimado).

En **los delitos con trascendencia internacional** los vínculos se diversifican, siendo mayoritariamente reconducibles a la personalidad (nacionalidad del autor o residencia habitual si éste fuese extranjero, o domicilio en caso de personas jurídicas), o bien a la territorialidad (que España sea el lugar donde dichos delitos se cometan o intenten cometerse en territorio español). La nacionalidad de las víctimas también faculta para el ejercicio de la jurisdicción universal, pero puede necesitar además de la presencia en territorio español de los autores. En varios de los delitos con trascendencia internacional incluidos en el extenso catálogo del artículo 23. 4 de la LOPJ la jurisdicción universal está sometida a las condiciones establecidas en los respectivos tratados internacionales ratificados por España o los actos de las Organizaciones internacionales de las que somos parte.

-Delitos de tortura y de desaparición forzada de personas: nacionalidad española del autor, nacionalidad de la víctima + presencia en territorio español del autor.

-Delitos de piratería, terrorismo, tráfico de drogas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, o delitos contra la seguridad de la navegación marítima, según las condiciones previstas en los tratados ratificados por España o en los actos normativos de una Organización Internacional de la que sea parte. En el caso de tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, nacionalidad española del autor o que alguno de los actos se haya ejecutado o se pretenda ejecutar en territorio español.

-Delitos de terrorismo; nacionalidad del autor; residencia habitual (si es extranjero) o domicilio (si el autor es persona jurídica); nacionalidad de la víctima; que el delito se haya cometido para influir en la actuación de una autoridad española; contra una institución de la UE con sede en España, contra un buque o aeronave con pabellón español o contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo embajadas y consulados.

-Delitos de apoderamiento ilícito de aeronaves; nacionalidad del autor o que se cometa contra una aeronave con pabellón español.

-Delitos contra la seguridad de la aviación civil: en los supuestos autorizados por el Convenio y Protocolo de Montreal.

-Delitos relativos a la protección física de materiales nucleares: nacionalidad del autor.

-Delitos de constitución, financiación o integración en grupos criminales: que se cometan en territorio español siempre que estén castigados con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión.

-Delitos contra la libertad e indemnidad sexual sobre víctimas menores de edad: nacionalidad del autor o residencia habitual si es extranjero; si fuera persona jurídica domicilio social en España; víctima española o residente habitual en el momento de comisión del delito.

-Delitos relativos a la prevención y lucha de la violencia contra las mujeres: nacionalidad del autor o residencia habitual si este fuera extranjero; víctima española o residente habitual+ presencia en territorio español del autor.

-Delitos de trata de seres humanos: nacionalidad del autor o residencia habitual si este fuera extranjero; si el autor fuera persona jurídica domicilio social en España; víctima española o residente habitual + presencia en territorio español del autor.

-Delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales: nacionalidad del autor o residencia habitual si este fuera extranjero; que el autor ocupe un cargo en una organización con domicilio social en España o sea persona jurídica con domicilio social en España.

-Delitos sobre falsificación de productos médicos o que supongan una amenaza para la salud pública: nacionalidad del autor o residencia habitual si este fuera extranjero; si fuera persona jurídica domicilio social en España; víctima española o residente habitual en el momento de comisión del delito.

Junto a estos vínculos de conexión, la subsidiariedad de la jurisdicción española impide la apertura de procedimientos cuando se hayan iniciado actuaciones por un tribunal internacional o por un tribunal extranjero del estado de la nacionalidad del autor o del lugar donde se cometieron los hechos, si bien en este último caso es una subsidiariedad crítica, pues permite la previa comprobación de la autenticidad de dicho ejercicio jurisdiccional. Por último, tanto en los crímenes como en los delitos opera un requisito procesal previo consistente en la preceptiva interposición de una querrela por parte de las víctimas o por el Ministerio Fiscal.

En suma, España no reconoce a día de hoy una jurisdicción universal pura y absoluta que responda a la lucha contra la impunidad y la protección de las víctimas como intereses de la comunidad internacional en su conjunto, sino que la supedita al cumplimiento de condiciones derivadas de los principios de personalidad y territorialidad. De ahí que la Proposición de Ley de 20 de febrero de 2024 en curso pretende, a la espera del Dictamen de la Comisión de Justicia y de las posibles enmiendas formuladas hasta el 24 de marzo de 2024, una vuelta a los orígenes o “*back to basic*”. Las tres principales modificaciones al vigente artículo 23. 4 de la LOPJ consistirían en: a) exigir un vínculo mínimo de

conexión en los crímenes de guerra, lesa humanidad y tortura y ninguno en el genocidio, que sería perseguible si hubiera quedado impune aunque no exista conexión alguna con España; b) recuperar la acción popular; y c) la reapertura de oficio de los procedimientos sobreseídos o archivados por la actual Ley Orgánica 1/2014.

3. Jurisprudencia y práctica más relevante de la jurisdicción universal por los tribunales españoles.

En España existe una jurisprudencia profusa emanada de la Audiencia Nacional (20 autos de los Juzgados centrales y Salas de lo Penal +1 sentencia), el Tribunal Supremo (3 autos y 13 sentencias) y el Tribunal Constitucional (13 sentencias). Cada uno de estos tres órganos ha ido alternando interpretaciones extensivas y restrictivas del artículo 23.4 de la LOPJ y pronunciándose en apelación, por lo que se aprecia cierta disparidad de criterios. Entre las resoluciones más significativas porque dirimen cuestiones nucleares sobre la naturaleza de la jurisdicción universal destacan:

-Auto de 4 de marzo de 1999 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional “asunto Pinochet”, primera causa sobre jurisdicción universal, ratifica una práctica judicial española previa unánime, y como tal mantenida hasta el presente, que reconoce la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Jefes de Estado en activo.

-Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 237/2005 de 26 de septiembre, “asunto Guatemala” (R. Menchú) estima el amparo solicitado dado que la interpretación restrictiva endosada por el Tribunal Supremo al condicionar la persecución del genocidio a que las víctimas tuviese nacionalidad española y los actos genocidas persiguieran la destrucción del grupo nacional español vulneraba el espíritu de la Convención de 1948 y obviaba que es la naturaleza de los crímenes la que justifica la persecución universal, dando lugar a una restricción ilegítima del derecho fundamental a la tutela efectiva de los tribunales. En este mismo “asunto Guatemala” el Auto de la Audiencia Nacional de 26 de julio de 2011 acordó la inclusión en la causa de crímenes de género, de modo que los hechos denunciados como delitos contra la libertad e indemnidad sexual se integraron dentro de los crímenes de tortura y genocidio

-Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 296/2015, de 6 de mayo (asunto Tíbet), y 297/2015, de 8 de mayo (asunto Falung Jong), justifican la exigencia de criterios de conexión para ejercitar la jurisdicción universal tanto en crímenes como delitos con trascendencia internacional, ya que ni el Derecho Internacional convencional ni el consuetudinario imponen un modelo de jurisdicción universal absoluto o *in absentia*. Las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 10/2019, de 28 de enero, 23/2019, de 25 de febrero y 35/2019, de 25 de marzo, ratifican esta opinión y desestiman la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva derivada del archivo de la causa penal por falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles.

-Auto del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2016, “asunto crímenes del régimen nazi” (Totenkopf SS) reconoce la contradicción que supone que desde 2014 la regulación española dispensa el mismo tratamiento a los crímenes de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad que por el sometimiento a rigurosos vínculos de conexión quedan de facto fuera de la jurisdicción de los tribunales españoles, mientras que faculta dicha jurisdicción en muchos delitos de menor gravedad. Es preciso pues distinguir entre los crímenes y el resto de delitos.

En la actualidad, según la última Memoria de la Fiscalía General del Estado, están pendientes de resolución por los tribunales españoles el asunto “Ruanda” (asesinato de seis religiosos y tres cooperantes españoles entre 1994-2000), y el asunto “Sahara” por genocidio y terrorismo con víctimas españolas. Además, desde 2013 en aplicación de la jurisdicción universal España ha sido requerida por la jueza argentina Servini de Cubría a colaborar en la investigación y sanción de crímenes de lesa humanidad cometidos por el régimen franquista.