

El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional

Una discutible interpretación en la STS de 20 de junio de 2006

Mariona Llobet Anglí

Universitat Pompeu Fabra

378

Abstract

Pese a que el art. 23.4 LOPJ acoge, en materia penal, el principio de jurisdicción universal absoluto, el TS, en su Sentencia del “caso Guatemala”, estableció que entre España y los hechos que se someten al conocimiento de sus tribunales siempre tiene que existir un punto de conexión legitimante. Por este motivo, el TC anuló dicha resolución al entender que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Ahora bien, el contenido y alcance de este pronunciamiento no han sido, a mi entender, bien recogidas por el TS en su Sentencia del “caso Falun Gong”. En realidad, también el TC considera legítimo exigir en el marco de la justicia universal un punto de conexión. Según indica, aunque de manera muy confusa, es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva vincular la conexión con intereses españoles no sólo con el delito que se somete a jurisdicción universal sino también con otros delitos conectados con aquél o con su contexto. Es decir, el TC establece una interpretación “de mínimos”: ésta o cualquier interpretación más amplia de la justicia universal es constitucionalmente legítima; no, en cambio, otras más restrictivas, como la que realiza el TS, que sólo toma como referencia los delitos catalogados en el art. 23.4 LOPJ.

Sumario

1. Los hechos

1.1 El “caso Guatemala”

a) La STS de 25 de febrero de 2003

b) El voto particular

c) Los posteriores pronunciamientos del TS que siguen la doctrina del “caso Guatemala”

d) La STC 237/2005, de 26 de septiembre

1.2 El “caso Falun Gong”

a) La STS de 20 de junio de 2006

b) Los votos particulares

2. Un planteamiento erróneo de un problema real

2.1 El problema real

2.2 El planteamiento erróneo

3. ¿Una crisis institucional?

4. Toma de postura

4.1 *Lege lata*

4.2 *Lege ferenda*

5. Bibliografía

1. Los hechos

1.1. El “caso Guatemala”

El origen de los hechos que se someten a reflexión en este trabajo puede situarse después de la Segunda Guerra Mundial, por un lado, y a lo largo de la década de los ochenta, por el otro.

Los juicios de Nuremberg dejaron como legado que tanto la comunidad internacional en su conjunto como cada uno de sus miembros tienen interés en hacer efectiva la responsabilidad penal de individuos que hayan cometido crímenes que atenten contra la paz y la seguridad de la humanidad, con independencia de que todos sus elementos se sitúen en un único Estado o en otro distinto del país que enjuicia¹. Esta afectación de intereses que nos concierne “a todos” es el fundamento del principio de jurisdicción o justicia universal que nuestro ordenamiento jurídico consagra en el art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE nº 157, de 2.7.1985) (en adelante, LOPJ). En efecto, tal precepto establece que será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como delitos de genocidio o terrorismo, entre otros².

Por otro lado, entre 1978 y 1990 se produjeron en Guatemala una serie de matanzas indiscriminadas contra la población maya en el marco del conflicto armado que vivió este país durante más de treinta años. Por tales hechos, a partir de diciembre de 1999, se presentaron denuncias y querellas ante los juzgados centrales de instrucción españoles, calificándolos como delitos de genocidio, terrorismo y torturas. Sin embargo, pese a que el JCI nº 5 se declaró competente para su conocimiento, la AN estableció con posterioridad que no era procedente el ejercicio de la jurisdicción penal española en este caso^{3 4}.

¹ SÁNCHEZ LEGIDO (2004), *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, p. 54. Véase, también, TORRES GARCÍA (2003), “Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, jurisdicción internacional y jurisdicción universal”, p. 182. Por su parte, GARCÍA SÁNCHEZ (2004), *Límites a la ley penal en el espacio*, establece que la aceptación del principio de justicia universal por el Derecho Internacional se consolida a partir de la Segunda Guerra Mundial.

² Estos otros son: la piratería y el apoderamiento ilícito de aeronaves; la falsificación de moneda extranjera; los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces; el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes; los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España; y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España. La única limitación que la ley establece para la actuación de dicha jurisdicción extraterritorial es la de la cosa juzgada, esto es, que “el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena” (art. 23.5 LOPJ).

³ Con más detalle, en este caso sucedió lo siguiente: el JCI nº 5 dictó Auto de 27 de marzo de 2000 por el que declaraba su competencia para el conocimiento de las muertes sucedidas en Guatemala a finales de los años 70 y principios de los 80, el cual fue recurrido en reforma por el Ministerio Fiscal y desestimado por el Auto de 27 de abril de 2000 del mismo Juzgado. Sin embargo, el 13 de diciembre de 2000, el Pleno de la Sala de lo Penal de la AN dictó Auto por el que se estimaba el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de 27 de abril de 2000, declarando *no procedente* el ejercicio de la jurisdicción penal española para la persecución de los hechos mencionados.

Notificada la resolución a las partes se interpuso recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional que dio lugar a la STS, 2ª, 25.2.2003 (Ar. 2147; MP: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca).

a) La STS de 25 de febrero de 2003

La cuestión esencial debatida en esta Sentencia es si el principio de jurisdicción universal establecido en nuestro art. 23.4 LOPJ tiene o no algún límite derivado de otros principios de Derecho Internacional Público y, por ende, si existe jurisdicción extraterritorial de los tribunales españoles sobre los hechos denunciados.

Según el TS, “no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden recurriendo al Derecho Penal, contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un *punto de conexión* que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción”, puesto que el principio de justicia universal tiene que limitarse con otros principios de Derecho Internacional Público, tanto convencional como consuetudinario: el de racionalidad y el de no intervención en asuntos de otros Estados (art. 2.7 Carta de las Naciones Unidas). De lo anterior, concluye el TS que dicha conexión existe en tres supuestos: en primer lugar, cuando la nacionalidad de las víctimas es la española; en segundo lugar, cuando haya “otros intereses españoles relevantes”. En ambos casos, dicha conexión “deberá apreciarse en relación directa con el delito que se utiliza como base para afirmar la atribución de jurisdicción y no de otros delitos, aunque aparezcan relacionados con él”. Por último, con base en distintos convenios internacionales, cuando el presunto o presuntos culpables se encuentren en territorio español y no se acceda a la extradición solicitada por alguno de los otros Estados a los que el respectivo Convenio haya obligado a instituir su jurisdicción⁵. De este modo, de la aplicación de tal doctrina a los hechos del “caso Guatemala”, a juicio de la Sala Segunda no se da ninguno de estos supuestos: “no se aprecia la existencia de una conexión con un interés nacional español en relación directa con este delito, pues siendo posible concretar dicha conexión en la nacionalidad de las víctimas, no se denuncia, ni se aprecia, la comisión de un delito de genocidio sobre españoles. Tampoco se conecta directamente con otros intereses españoles relevantes [, a]unque se hayan visto seriamente afectados por hechos susceptibles de ser calificados como delitos

⁴ Téngase en cuenta que la AN consideró que los tribunales españoles no eran competentes “en ese momento”, puesto que en aplicación del principio de subsidiariedad no había transcurrido el lapso de tiempo suficiente para apreciar si los órganos competentes guatemaltecos para la persecución del genocidio actuarían o no. Según se indica en el Auto, desde que habían concluido los trabajos de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico el 25 de febrero de 1999 hasta que se formuló la primera denuncia ante la AN el 2 de diciembre de 1999 sólo habían transcurrido diez meses. Es decir, la AN consideró que no era competente “por el momento” pero que si más adelante se demostraba la inactividad de los tribunales guatemaltecos, España podría ejercer su jurisdicción universal.

⁵ Este es el denominado principio de justicia supletoria o de derecho penal de representación. Cfr. sobre este principio, PALOMO DEL ARCO (1999), “La aplicación extraterritorial de la ley penal española”, pp. 139 ss., respecto al cual este autor concluye que es legítimo exigirlo en la ley española por ser “inherente a la atribución de universalidad” (p. 142).

distintos, cometidos en su mismo contexto histórico". Por último, no consta que ninguno de los presuntos culpables se encuentre en territorio español ni que España haya denegado su extradición^{6 7}.

b) El voto particular

Existe un voto particular a esta Sentencia, suscrito por siete magistrados, que discrepa de la resolución dictada por la mayoría por considerar que mantiene "una doctrina excesivamente restrictiva en la aplicación del relevante principio de Justicia Universal". En su opinión, el principio de jurisdicción universal ha de limitarse exigiendo algún nexo de conexión pero éste no ha de interpretarse de una manera tan restrictiva como se establece en la Sentencia dictada por la mayoría.

Para dichos magistrados, no es necesario que las víctimas de nacionalidad española u otros intereses españoles relevantes lo sean "en relación directa con el delito que se utiliza como base para afirmar la atribución de jurisdicción", sino que es suficiente que tengan relación con otros delitos conectados con aquél. De este modo, a su juicio, en primer lugar, en el "caso Guatemala" existe "un número relevante de víctimas de nacionalidad española, que si no son víctimas directas del delito genocida, pues no pertenecían a la etnia maya agredida, sí resultaron asaltadas y agraviadas como represalia por su defensa de los indígenas o en el curso de las acciones supuestamente genocidas"; y, en segundo lugar, "ha de tomarse en consideración el asalto a la Embajada española, que no puede constituir un ejemplo más claro de afectación a los intereses de nuestro país, y constituye un caso manifiesto de conexión, pues se produjo en el ámbito de las acciones genocidas, como supuesta represalia de la protección que se ofrecía a la etnia agredida".

⁶ Según el TS, solamente en los casos del asesinato de los sacerdotes españoles Faustino V., José María G. C., Juan A. F. y Carlos P. A., así como en el caso del asalto a la Embajada Española en Guatemala, respecto de las víctimas de nacionalidad española, una vez comprobados debidamente los extremos que requiere el artículo 5 del Convenio contra la Tortura, los Tribunales españoles tienen jurisdicción para la investigación y enjuiciamiento de los presuntos culpables.

⁷ En la doctrina, los siguientes autores se han pronunciado en contra de esta resolución del TS: GARCÍA SÁNCHEZ (2004), *Límites a la ley penal en el espacio*, p. 122, establece que dicha interpretación deja vacío de contenido el principio de jurisdicción universal y lo confunde con otros principios del Derecho Internacional "como el principio de personalidad pasiva o con la obligación contenida en algunos tratados de extraditar o juzgar", y p. 153; GIL GIL (2005), "La Sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo", p. 11, considera que la decisión del "caso Guatemala" es "rechazable por introducir requisitos no previstos en la Ley que convierten el principio universal en otro de protección de intereses o de personalidad pasiva limitado"; SANTOS VARA (2006), "La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala", pp. 13 ss.; y OLLÉ SESÉ (2006), "Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal"; SÁNCHEZ LEGIDO (2004), *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, p. 103, la califica de "muy discutible pronunciamiento" y pp. 192 ss. Tampoco están de acuerdo con parte de las conclusiones y de los argumentos de esta Sentencia, RODRÍGUEZ RAMOS/ GIL DE LA FUENTE (2003), "Límites de la jurisdicción penal universal española", apartado IV. Según estos autores, el principio de jurisdicción universal del art. 23.4 LOPJ es, en parte, más limitado que lo establecido por el TS, puesto que concluyen que "España no tiene jurisdicción para conocer los hechos del llamado caso Guatemala, ni respecto del delito de genocidio ni del de torturas, aun cuando en los hechos denunciados existan víctimas nacionales de España" (p. 6).

Además, el voto particular hace mención a que existen “vínculos culturales, históricos, sociales, lingüísticos, jurídicos, y de toda índole que unen a Guatemala y a su población indígena con España” (lo que denomina como el “criterio de la comunidad cultural”, admitiendo que para algunos resulta polémico).

c) Los posteriores pronunciamientos del TS que siguen la doctrina del “caso Guatemala”

Las posteriores SSTS, 2ª, 20.5.2003 (Ar. 3910; MP: Cándido Conde-Pumpido Tourón), “caso Perú”; 8.3.2004 (Ar. 2670; MP: Román Puerta Luis), “caso del general chileno Don Cornelio”; 15.11.2004 (Ar. 6783; MP: Carlos Granados Pérez), “caso Scilingo”; y 18.3.2005 (Ar. 3422; MP: José Manuel Maza Martín), “caso de la República Popular China”, siguen la citada doctrina del TS. Sin embargo, en el “caso Perú”, el TS no acepta la jurisdicción de los tribunales españoles con base en el principio de necesidad, puesto que en dicho país ya se estaban persiguiendo a las personas querelladas por los delitos imputados (genocidio, terrorismo, torturas y detención ilegal); y en los casos “del general chileno” y “Scilingo” el TS declara competente a la AN para conocer de los delitos imputados (en ambos supuestos, genocidio, terrorismo y torturas) porque en los dos hubo víctimas de nacionalidad española y, por tanto, un punto de conexión legitimante⁸.

d) La STC 237/2005, de 26 de septiembre

Contra la STS del “caso Guatemala” se interpuso recurso de amparo, lo que dio lugar a la STC, 2ª, 26.9.2005 (Ar. 237; MP: Guillermo Jiménez Sánchez). El motivo central de todas las demandas, y el único sobre el que resolvió el TC, fue la alegación relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el art. 24.1 CE⁹. Partiendo de la resolución del TS que exigió determinados vínculos de conexión para la entrada en juego del art. 23.4 LOPJ –que el presunto autor del delito se hallase en territorio español, que las víctimas fueran de nacionalidad española, o bien que existiera otro punto de conexión directo con intereses nacionales–, el TC concluye del siguiente modo: “tal interpretación, radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el art. 23.4 LOPJ, que más bien habría de ser calificada como reducción teleológica (por cuanto va más allá del sentido gramatical del precepto), desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en la medida en que supone una reducción *contra legem* a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la Ley y

⁸ En el “caso del general chileno”, el TS afirma que “entre los hechos en los que –según la parte querellante– aparece implicado el citado general se encuentran los realizados contra dos sacerdotes españoles y la muerte del Diplomático español Don Marcos”. Por su parte, en el “caso Scilingo”, establece que “el presunto culpable se halla en territorio español [y] que existe un punto de conexión directo con intereses nacionales en cuanto aparecen víctimas de nacionalidad española”. Sin embargo, GIL GIL (2005), “La Sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo”, pp. 11-13, considera que “ambas sentencias relajan algo la estricta interpretación de la sentencia Guatemala”, relajación que, a juicio de esta autora, es a veces “aplaudible, y otras, en cambio, censurable”, lo que ocurre en el “caso Scilingo”. GIL GIL pone de relieve que, en este supuesto, “a la Audiencia le basta con la presencia de víctimas españolas en el contexto y no lo exige en los delitos concretos imputados, en contra de lo que había decidido el TS en el caso Guatemala”.

⁹ En concreto, en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y de acceso a la jurisdicción.

que, además, se muestran palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación *de facto* del art. 23.4 LOPJ". De este modo, anula la STS del "caso Guatemala", manda dictar nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado y, en definitiva, declara procedente el ejercicio de la jurisdicción penal española en este caso¹⁰.

1.2. El "caso Falun Gong"

a) La STS de 20 de junio de 2006

Con posterioridad a la STC del "caso Guatemala", la Sala Segunda del TS ha tenido ocasión de volver a pronunciarse sobre el principio de jurisdicción universal en su reciente Sentencia de 20.6.2006 (MP: Enrique Bacigalupo Zapater)¹¹.

Esta Sentencia concluye que los tribunales españoles son competentes para enjuiciar los presuntos delitos de genocidio y terrorismo cometidos en China por varios sujetos de dicha nacionalidad¹² contra el movimiento religioso *Falun Gong*, siguiendo la doctrina establecida en la STC del "caso Guatemala". A juicio de la mayoría del TS, dicho Tribunal queda vinculado por lo establecido por el TC, de acuerdo con lo que prescribe el art. 5.1 LOPJ.

Sin embargo, el TS no se detiene en esta afirmación. Al contrario, después de haber considerado que debe seguir la doctrina del TC e interpretar el art. 23.4 LOPJ "sin tomar en consideración ninguna articulación posible de este principio con otros del ordenamiento jurídico", establece lo siguiente: "esta decisión no nos impide mantener el diálogo institucional y constructivo que debe presidir la relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, invitando a aquél a un nuevo análisis de las cuestiones que el principio de la jurisdicción universal implica". De este modo, en dicha Sentencia, el TS rebate cada uno de los argumentos por los que el TC concedió el

¹⁰ El TC también establece que el AAN de 13 de diciembre de 2000, que negó la jurisdicción española en el "caso Guatemala", vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y anula dicha resolución. El más alto tribunal considera que requerir "de los denunciantes una acreditación plena de la imposibilidad legal o de la prolongada inactividad judicial, hasta el punto de venir a exigir la prueba del rechazo efectivo de la denuncia por los Tribunales guatemaltecos", como estableció la AN, en vez de "indicios serios y razonables de la inactividad judicial que viniera a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes", conlleva una vulneración del derecho a acceder a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE.

¹¹ Los antecedentes de este caso son los siguientes: el JCI nº 2 dictó Auto de 16 de septiembre de 2004 que no admitía a trámite la querrela formulada contra Jia Qinglin por delitos de genocidio y terrorismo. Frente a éste se interpuso recurso de reforma que fue desestimado por el AJCI nº 2 de 8 de octubre de 2004 y, contra este último, se interpuso recurso de apelación el cual también fue desestimado por el AAN de 29 de abril de 2005. Finalmente, es el recurso de casación contra el AAN el que da lugar a la STS 20.6.2006 (en el momento de realizarse este trabajo no consta la referencia Ar. de esta Sentencia).

¹² Uno de los querrelados es Jia Qinglin, actual presidente del Comité Nacional del Consejo Consultivo Político del Pueblo Chino. Los otros cuatro, Zhang Xiaoguang, Zang Sianlin, Dong Zongfong y Gao Kuixian, los son a través de ampliación de querrela presentada el 30 de noviembre de 2004.

amparo y anuló la STS del “caso Guatemala” y llega, de nuevo, a la conclusión de que es legítimo limitar el principio de jurisdicción universal con otros principios del Derecho Internacional Público y que, por tanto, el TC estuvo desacertado en su Sentencia del “caso Guatemala”¹³. Los argumentos del TS contenidos en, aproximadamente, trece páginas, son, sucintamente, los siguientes:

1. “La reducción teleológica del alcance meramente gramatical del texto de una norma legal no constituye ninguna prohibición interpretativa” cuestión admitida por el propio TC para limitar el alcance de ciertos tipos penales y la interpretación de normas constitucionales que literalmente otorgan derechos fundamentales¹⁴.

2. La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948 no instaaura el principio de jurisdicción universal.

3. La interpretación del principio de jurisdicción universal de la STS del “caso Guatemala” no es arbitraria o infundada, como afirma el TC, puesto que “la arbitrariedad o el carácter infundado de una decisión sólo deberían ser apreciados cuando el resultado de la interpretación en la que se apoya no sea sostenible sobre la base de ningún método de [argumentación] aceptable”. Sin embargo, el TS afirma que se apoyó “en el principio de no intervención (art. 2.7 de la Carta de Naciones Unidas) el cual es aceptado ‘en la doctrina y en la práctica de otros tribunales europeos’”¹⁵.

Por otro lado, es importante poner de relieve que la querrela presentada el 3 de septiembre de 2004 contra Jia Quinglin puso en conocimiento de los juzgados centrales de instrucción que dicho sujeto se encontraba en territorio español, concretamente que estaba alojado en el Hotel Palace de Madrid. Posteriormente, la ampliación de querrela realizada el 30 de noviembre de 2004 contra otros cuatro sujetos informaba que éstos se encontraban en el Hotel Juan Carlos I de Barcelona. Por tanto, obsérvese como en virtud de la doctrina del punto de conexión establecida por el TS en el “caso Guatemala”, los tribunales españoles hubieran sido competentes para enjuiciar los

¹³ En este punto quiero poner de relieve que me parece discutible la cuestión sobre si es objetable o no que el TS realice en una sentencia esta especie de “*obiter dictum sui generis*” tan extenso. Téngase en cuenta que sin dicho “diálogo institucional y constructivo”, la Sentencia del “caso *Falun Gong*” sólo tendría dos o tres páginas de fundamentos jurídicos y que toda la interpretación reflejada en ella no tiene ninguna incidencia en la decisión final ni en la manera en que deberán proceder los tribunales ordinarios con posterioridad. Teniendo en cuenta el retraso de la justicia española, quizás dichos esfuerzos deberían destinarse a cuestiones de mayor trascendencia práctica.

¹⁴ El TS cita los siguientes ejemplos: respecto a normas constitucionales, la STC 120/2000, entre otras, ha declarado que el art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental cuya infracción pueda fundamentar un recurso de amparo. Respecto a los tipos y normas penales, el TS pone como ejemplos la STC 111/1993 la cual entendió que la referencia “títulos oficiales” contenida en el antiguo delito de intrusismo del art. 321 CP 1973 sólo se refería a “títulos académicos”, excluyendo “otros títulos profesionales alcanzados literalmente por el texto legal”; y la STC 63/2005 respecto al art. 132.2 CP (precepto referente a la prescripción). Sin embargo, hay que poner de relieve que el TC no dice expresamente que la reducción teleológica sea “una prohibición interpretativa”.

¹⁵ El TS hace referencia a resoluciones de tribunales y leyes de otros Estados, al Código Penal Internacional y a decisiones del Consejo de Europa que coinciden con la solución de limitar el principio de jurisdicción universal.

hechos del “caso *Falun Gong*”. Sin embargo, en ese momento los órganos judiciales de nuestro país no iniciaron ninguna diligencia y cuando se redactó la STS sobre este asunto los querellados ya no se encontraban en España¹⁶.

b) Los votos particulares

La STS del “caso *Falun Gong*” contiene dos votos particulares. El primero, suscrito por cinco magistrados, difiere del pronunciamiento de la mayoría por cuanto considera que éste es un caso en el que “la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no tiene necesariamente que vincular al Tribunal Supremo ‘ex’ artículo 5.1 LOPJ”. En virtud de este precepto, los tribunales interpretarán y aplicarán la Constitución, la ley y los reglamentos “conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional *en todo tipo de procesos*”. Sin embargo, según los magistrados que lo formulan, si este artículo se relaciona con los arts. 117.1, 161.1b) y 164.1 CE, el TS puede ejercer “con plena jurisdicción las facultades que directamente le confiere el art. 123.1 CE”, que establece que dicho Tribunal “es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”. Por su parte, el segundo voto particular, suscrito por dos magistrados, concuerda con el fallo, pero no con la fundamentación de la Sentencia dictada por la mayoría que cuestiona el alcance del art. 23.4 LOPJ. A juicio de los magistrados que lo formulan, el principio de jurisdicción universal no puede reducirse puesto que las conductas genocidas deben ser perseguidas “donde quiera que puedan darse”.

2. Un planteamiento erróneo de un problema real

2.1. El problema real

Considero que la cuestión sobre si el principio de jurisdicción universal tiene que limitarse por otros principios derivados del Derecho Internacional Público o si, por el contrario, es absoluto, ha de abordarse desde distintas perspectivas que no deberían mezclarse.

En primer lugar, *lege ferenda*, se puede analizar si las legislaciones, internas o internacionales, deberían acoger el principio de jurisdicción universal de manera absoluta o sometiéndolo a límites. En esta cuestión cobra esencial importancia la legitimidad de dicho principio en el Derecho Internacional Público consuetudinario y la existencia de otros límites, también derivados del Derecho Internacional Público, como el de no intervención en los asuntos de otros Estados o el de racionalidad. En este nivel de análisis, las conclusiones que se obtengan respecto a su legitimidad y a tal colisión de principios deben servir como parámetros para que el legislador, nacional o internacional, acoja una u otra postura y, por tanto, que opte por incorporar el principio de jurisdicción universal con o sin límites en una ley determinada¹⁷.

¹⁶ Sobre esta cuestión véase el fundamento de derecho primero de la STS del “caso *Falun Gong*”.

¹⁷ Sobre este tema cfr. SÁNCHEZ LEGIDO (2004), *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, pp. 253 ss.

La única objeción a este planteamiento sería que alguno de estos principios perteneciera al *ius cogens* y que, por tanto, no pudiera limitarse. Sin embargo, si el contenido del *ius cogens* presupone la existencia de una *opinio iuris* muy amplia sobre su carácter imperativo y la doctrina internacionalista¹⁸ considera que no hay discrepancias fundamentales sobre las normas o principios del derecho internacional que deben considerarse obligatorias, ni el principio de justicia universal ni la conexión con intereses generales lo son.

En segundo lugar, como es sabido, nuestro legislador ha optado por acoger el principio de jurisdicción universal de manera absoluta, esto es, sin limitarlo con otros principios derivados del Derecho Internacional Público, consuetudinario o convencional. Por tanto, en el ámbito de nuestra legislación interna, es decir, *lege lata*, el siguiente nivel de análisis es el referente a si desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible o no limitar el art. 23.4 LOPJ pese a que el legislador ha tomado la decisión contraria en el primer nivel de análisis, el *lege ferenda*. Con otras palabras, ¿en qué nivel de análisis tienen validez estos principios limitadores?

A juicio del TS (Sentencia del “caso *Falun Gong*”), “la doctrina del derecho internacional público, en general, condiciona la jurisdicción de un Estado sobre hechos extraterritoriales a una determinada conexión de estos hechos con el Estado del que se trate, (...) debe existir un ‘vínculo auténtico’ o ‘sustancial’ o ‘legítimo’ o ‘un contacto legitimante’ o un ‘contacto tan estrecho con los hechos que sea compatible con los principios de no intervención y de proporcionalidad’”. Ahora bien, esta doctrina del Derecho Internacional Público a la que se refiere el TS, ¿en qué nivel de análisis se sitúa?

En tercer lugar, si respecto al anterior planteamiento se concluye que es constitucionalmente admisible limitar el principio de jurisdicción universal pese a que la letra de la ley no lo establezca, la siguiente cuestión que tiene que abordarse es la referente a la del alcance de estos límites. Esto es, si se afirma que aunque la ley consagre el principio de jurisdicción universal absoluto ningún Estado puede enjuiciar hechos que no tengan punto de conexión alguno con un interés nacional del país que los juzga, tiene que analizarse el siguiente extremo: ¿cualquier interpretación, más amplia o más restrictiva de dicho punto de conexión, basada en cualquiera de los cánones de argumentación aceptados por el TC es acorde con la CE, o, por el contrario, hay algunas que desbordan el marco de lo constitucionalmente admisible?; y, en la respuesta a este interrogante, debe tenerse en cuenta que es doctrina del TC que su función no es la de “sustituir a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la facultad de interpretación y aplicación de la Ley, (...) ni, en consecuencia, decidir cuál de las posibles interpretaciones de la legalidad es la correcta” (véase, entre otras, la STC, Pleno, 25.3.1993, Ar. 111; MP: Álvaro Rodríguez Bereijo).

De este modo, en mi opinión, o se interpreta el art. 23.4 LOPJ a “rajatabla”, esto es, se acoge una interpretación meramente literal del precepto, o si, por el contrario, se considera acorde a la Constitución introducir ciertos límites con base en alguno o algunos cánones de interpretación constitucionalmente aceptados distintos al literal: o bien hay que aceptar que también pueden ser admisibles constitucionalmente otros límites obtenidos a partir de los mismos u otros cánones de interpretación igualmente admitidos por el TC, o bien se tiene que justificar por qué en el caso de las normas de jurisdicción (o procesales, en general) determinadas interpretaciones no entran en

¹⁸ Cfr. GÓNZALEZ CAMPOS/SÁNCHEZ RODRÍGUEZ/ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA (2003), *Curso de Derecho Internacional Público*, pp. 112-113.

el marco de lo constitucionalmente admisible por vulnerar el principio de tutela judicial efectiva pese a que, respecto a las normas sustantivas, la cuestión de interpretación del derecho corresponda a la jurisdicción ordinaria.

2.2. El planteamiento erróneo

Dicho lo anterior, en mi opinión, la solución del TC de otorgar el amparo en el “caso Guatemala” por las razones que alega en la Sentencia es objetable. Por un lado, el TC considera que desborda los límites de lo constitucionalmente admisible desde la perspectiva del principio de tutela judicial efectiva la interpretación (o, más bien, reducción teleológica como el mismo TC afirma) que del principio de jurisdicción universal realiza el TS, al exigir determinados puntos de conexión entre los hechos demandados y España que no se encuentran estipulados en la ley. Sin embargo, por otro lado, *también el TC considera que tiene que existir algún tipo de conexión en el ámbito de dicho principio* según lo establecido en dos momentos de su Sentencia:

En primer lugar, cuando el TC dice que, aunque “desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la *voluntas legislatoris*, es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto” dicha afirmación “no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único canon de interpretación del precepto, y que *su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vinieran a restringir su ámbito de aplicación*”. Por tanto, como establece el TS (Sentencia del “caso Falun Gong”), “se trataría de un principio universal ‘absoluto’, que, no obstante, toleraría ser relativizado para ‘restringir su ámbito de aplicación’”.

En segundo lugar, cuando el TC afirma que los límites introducidos por el TS al principio de jurisdicción universal son incompatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva, “puesto que exige que la conexión con intereses nacionales deba apreciarse en relación directa con el delito que se toma como base para afirmar la atribución de jurisdicción, *excluyendo expresamente la posibilidad de interpretaciones más laxas (y, con ello, más acordes con el principio pro actione) de dicho criterio, como la de vincular la conexión con intereses nacionales con otros delitos conectados con aquél, o bien, más genéricamente, con el contexto que rodea los mismos*”¹⁹. Es decir, el TC está estableciendo una interpretación “de mínimos”: ésta o una interpretación más extensiva del principio de jurisdicción universal son constitucionalmente legítimas. En cambio, una interpretación más restrictiva como la del TS no lo es.

Por tanto, aunque el TC establece que “la persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (paradigmáticamente en el caso del

¹⁹ Recuérdese que para la STS del “caso Guatemala”, la conexión con un interés nacional “deberá apreciarse en relación directa con el delito que se utiliza como base para afirmar la atribución de jurisdicción y no de otros delitos, aunque aparezcan relacionados con él, pues sólo así se justifica dicha atribución jurisdiccional. En este sentido, la existencia de una conexión en relación con un delito o delitos determinados, no autoriza a extender la jurisdicción a otros diferentes, en los que tal conexión no se aprecie”.

genocidio) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto”, en realidad, admite límites al principio de jurisdicción universal. De este modo, si bien es cierto que el TC dota al criterio del “punto de conexión con intereses nacionales” de un contenido más amplio que el TS, lo esencial es que también está aceptando dicha teoría y, por tanto, legitimando la introducción de límites que la ley no establece expresamente. En realidad, la opinión “de mínimos” del TC es idéntica a la del voto particular de la STS del “caso Guatemala”: ambos interpretan que es legítimo exigir una conexión con intereses nacionales, lo que ocurrirá no sólo cuando éstos se vean afectados por el delito que se toma como base para afirmar la jurisdicción sino también por otros delitos relacionados con aquél y con el contexto que los rodea.

Así las cosas, en todo este entramado de resoluciones tanto el TC, como el TS, como el voto particular, realizan afirmaciones y usan argumentos discutibles:

En primer lugar y enlazando con esto último, si el TC considera: primero, que partiendo del tenor literal del art. 23.4 LOPJ “es obligado concluir” que nuestro Ordenamiento Jurídico insta “un principio de jurisdicción universal absoluto”; segundo, que lo anterior no implica que no pueda “restringir[se] su ámbito de aplicación” a través del criterio de la “conexión con intereses nacionales”; tercero, que el contenido que de este límite establece el TS es demasiado restringido; y, cuarto, que no es su función “la tarea de sustituir a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la facultad de interpretación y aplicación de la Ley”, no puede: en primer lugar, “acusar” al TS de llevar a cabo una reducción teleológica, puesto que si en último término el TC acepta que es legítimo limitar *contra legem* el principio de jurisdicción universal también está yendo “más allá del sentido gramatical del precepto”; en relación con lo anterior, en segundo lugar, tampoco puede “acusarlo” de usar “criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la Ley”, puesto que también el TC usa dicho criterio corrector supra-legal, aunque, ciertamente, lo dote de un contenido más amplio; ni, por último, y esto es lo más importante, no puede decir que la interpretación que del criterio de la “conexión con intereses nacionales” realiza el TS “desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible” si, en principio, la interpretación de la ley es una cuestión que compete a la jurisdicción ordinaria.

En mi opinión, el TC tiene tres salidas: la primera, admitir que todo límite no establecido expresamente en la ley al principio de jurisdicción universal no vulnera el principio de tutela judicial efectiva. Por tanto, tampoco el del TS; la segunda, establecer que la inclusión del criterio del “punto de conexión con intereses nacionales” vulnera dicho derecho fundamental. De este modo, tampoco el TC puede abogar por la inclusión de dicha teoría dotándola en un determinado sentido. Por último, la tercera solución pasa por argumentar por qué la interpretación que se dé a una determinada norma jurisdiccional (o procesal en general) puede vulnerar el principio de tutela judicial efectiva y concluir, por tanto, que el TC puede entrar en la cuestión de la interpretación y aplicación que de este tipo de normas realicen los jueces y tribunales ordinarios.

En segundo lugar, no considero correcto que la STS del “caso Falun Gong” establezca que en el “caso Guatemala”, “el objeto de la discrepancia entre la mayoría y la minoría de la Sala se refería

a la apreciación de los hechos al caso” y no respecto “a la técnica interpretativa del texto del art. 23.4 LOPJ”. Es cierto que el voto particular admitió abiertamente, a diferencia del TC, que la restricción del principio de jurisdicción universal pese a no aparecer estrictamente establecida en la ley, “puede ser asumida como emanación de los principios del derecho internacional, y aplicada como criterio de razonabilidad en la interpretación de la normativa competencial”. Sin embargo, la minoría de la Sala Segunda interpretó el criterio de conexión con intereses nacionales de una manera mucho más amplia que la mayoría, cuya doctrina consideró que era “excesivamente restringida” y suprimía “en la práctica el principio de jurisdicción universal, derogando lo dispuesto en el art. 23.4 LOPJ”.

Por último, respecto al voto particular a la STS del “caso Guatemala”, no veo la razón por la cual los mismos magistrados que lo suscribieron no lo hicieron en el “caso *Falun Gong*” en el mismo sentido²⁰.

3. ¿Una crisis institucional?

También le es criticable al TC que pese a llegar a la misma conclusión que el voto particular, en lugar de asumir abiertamente que deben acogerse límites derivados del Derecho Internacional Público, consuetudinario y convencional, a la hora de restringir el principio de jurisdicción universal, haga hincapié en el hecho de que este principio es acogido en nuestro Ordenamiento de manera absoluta y “se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella”, sin que después aplique esta teoría a su decisión final. Tal manera de proceder, esto es, realizar afirmaciones rotundas en largos párrafos que luego son matizadas en sólo dos o tres líneas, han llevado a tal confusión que el TS ha asumido la jurisdicción de los tribunales españoles en el “caso *Falun Gong*” por aplicación de la doctrina del TC en el “caso Guatemala” cuando, en realidad, con base en dicha teoría sería legítimo que nuestros tribunales no fueran competentes. En la STS no se alude a la existencia de víctimas españolas ni de intereses españoles directos vulnerados por el presunto genocidio que se atribuye a los querellados ni por otros delitos relacionados con aquél, ni un contexto genérico vinculado con intereses españoles²¹. Y, en palabras del voto particular del “caso Guatemala”, tampoco existe el criterio de la comunidad cultural, puesto que entre China y España no existe una comunidad jurídica ni lingüística.

²⁰ Es cierto que el segundo voto particular a esta Sentencia está suscrito por D. Perfecto Andrés Ibáñez y D. José Antonio Marín Pallín quienes también formularon el voto particular del “caso Guatemala”. Sin embargo, sus afirmaciones van más allá de lo establecido en aquel supuesto. En efecto, a juicio de estos dos magistrados, tanto la STS del “caso Guatemala” como el voto particular que lo acompañaba “comportan –cierto que en muy distinta medida– una incorrecta reducción del sentido que, en rigor, ha de darse al precepto que atribuye a la jurisdicción española la competencia universal para conocer del delito de genocidio”. Por tanto, parece que estos dos magistrados son los dos únicos en esta “historia” que abogan por la aplicación del principio de jurisdicción universal sin limitación alguna, puesto que no se le puede “oponer el principio de no intervención”.

²¹ Y así lo pone de relieve el primer voto particular a la STS del “caso *Falun Gong*”.

Es más, la oscuridad en la STC del “caso Guatemala”²² no sólo ha llevado a que la jurisdicción española se declare competente en el “caso *Falun Gong*” para enjuiciar unos hechos que con ninguna de las anteriores interpretaciones del TS (incluyendo la del voto particular) o del TC del principio de jurisdicción universal hubiera sido ya posible, ya necesaria²³. Por un lado, tampoco la AN ha acogido la que en mi opinión es la solución “de mínimos” dada por el TC²⁴. El Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de la AN de 3 de noviembre de 2005, “relativo a la interpretación de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Guatemala”, limita el alcance del principio de jurisdicción universal con un “criterio de razonabilidad”, el cual es más amplio que el “criterio de conexión con intereses nacionales” acogido por el TC. Según dicho Acuerdo, no se aceptará la jurisdicción española cuando “se aprecie exceso o abuso de derecho por la absoluta ajeneidad del asunto por tratarse de delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados y no acreditar el denunciante o querellante interés directo o relación con ellos”²⁵. De este modo, con base en este criterio, el 10 de enero de 2006, la AN admitió a trámite la querrela presentada contra el anterior Presidente de China, el ex primer ministro y otros ex altos cargos por su presunta participación en el delito de genocidio cometido contra el pueblo tibetano, pese a no mencionarse en el Auto la existencia de víctimas o intereses españoles directa o indirectamente relacionados con estos hechos, o con el contexto que rodeó a los mismos, por lo que, en aplicación de la doctrina del TC en el “caso Guatemala” que a mi entender es la correcta, los tribunales españoles podrían no tener jurisdicción²⁶.

Por otro lado, también la opinión pública y la prensa han entendido que el TC, en su Sentencia del “caso Guatemala”, reconoce el principio de jurisdicción universal ilimitado.

Por ejemplo, el siguiente comunicado de la prensa de la fundación Rigoberta Menchú Tum sobre la resolución del TC del “caso Guatemala” decía lo siguiente: “Con mucha satisfacción y alegría

²² Me parece objetable que se tenga que interpretar una resolución jurisprudencial que a su vez está interpretando la ley.

²³ Lo anterior, claro está, con la salvedad de que no quedase demostrada la existencia de víctimas españolas o de intereses españoles relevantes afectados directa o indirectamente por el presunto genocidio cometido contra dicho movimiento religioso.

²⁴ En este sentido, el AAN del “caso Tibet”, que comentaré a continuación en el texto principal, establece que entre los argumentos de las Sentencias del TS y del TC “se aprecia un abismo insalvable”.

²⁵ Según SANTOS VARA (2006), “La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala”, p. 21, esta doctrina se ha elaborado con el objetivo de “evitar una avalancha de querrelas por genocidio y crímenes contra la humanidad cometidos en distintas partes del mundo”. Sin embargo, en mi opinión, este cometido se hubiera logrado en mayor medida con la que creo que es la solución de mínimos dada por la STC del “caso Guatemala” que es más restrictiva que la doctrina del Acuerdo de la AN.

²⁶ Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en *El País* de 9 de junio de 2006 se publicó la siguiente noticia sobre el “caso del Tibet”: “La Audiencia Nacional comenzó el pasado día 5 a practicar diligencias sobre el caso con el interrogatorio de Thubten Wangchen, ciudadano español de origen tibetano personado en la causa como acusación particular, quien tuvo que exiliarse a Nepal, India y España”. Por tanto, en este caso tendría que analizarse si la jurisdicción española podría ser competente, puesto que en *el contexto del presunto genocidio tibetano existe un ciudadano español que sufrió sus consecuencias*. En otras palabras, habría que ver si esta situación sería suficiente para considerar la existencia de una conexión con un interés nacional derivada del contexto del delito que se somete a jurisdicción universal. Sin embargo, en mi opinión, dicha teoría debe entenderse en términos de imputación objetiva, no de causalidad.

informamos a la *opinión pública* nacional e internacional sobre la sentencia del Tribunal Constitucional de España que obliga a continuar de manera integral la causa 331-99 en la Audiencia Nacional de España y que está relacionada con el juzgamiento del genocidio en Guatemala en el marco de la Jurisdicción Universal (...) *El Tribunal Constitucional español ha considerado que en la legislación española se 'instaura un principio de jurisdicción universal absoluto', sin sujeción alguna a "criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial"* ²⁷; y, respecto a la prensa, valgan también como ejemplos las siguientes noticias publicadas en distintos periódicos: en *El Mundo* de 5 de octubre de 2005 se declaraba que la STC del caso Guatemala "establece que la jurisdicción universal prima sobre la existencia o no de intereses nacionales"; y *La Vanguardia* de 7 de junio de 2006 en la que se informaba que el abogado español en el caso "*Falun Gong*", Carlos Iglesias, declaró que "el TC ha fijado el criterio de que para la persecución de estos delitos de lesa humanidad existe una jurisdicción universal para evitar todo riesgo de impunidad" ²⁸.

Ahora bien, respecto a la decisión adoptada por el TS en el "*caso Falun Gong*" se me plantean dos cuestiones. En primer lugar, ¿por qué el TS no ha incidido en los dos párrafos que en la STC del "*caso Guatemala*" se matiza el alcance del principio de jurisdicción universal? En mi opinión, de este modo, hubiera podido precisar el verdadero alcance de dicho principio en la doctrina del TC. En segundo lugar, parece extraño que la mayoría del TS haya acogido tan sumisamente tal doctrina en virtud del art. 5.1 LOPJ²⁹, lo que no ha hecho en materia de interrupción de la prescripción. En esta materia, pese a que la STC, 2ª, 14.3.2005 (Ar. 63; MP: Eugeni Gay Montalvo)³⁰, dictada en amparo, desautorizó expresamente la interpretación del TS del art. 132 CP, según la cual la prescripción se interrumpe desde el mismo momento de interposición de una querrela o denuncia, sin tener que esperar a un posterior "acto de interposición judicial", en varias sentencias recientes el Tribunal Supremo ha optado por rechazar dicha interpretación (SSTS, 2ª, 24.3.2006 [Ar. 2195; MP: Soriano Soriano] y 11.5.2006 [Ar. 3641; MP: José Manuel Maza Martín]). Tal decisión se basa en diversos argumentos, algunos ciertamente llamativos, que también concurren en el caso del genocidio, como el hecho de que la STC, 2ª, 14.3.2005 (Ar. 63) sea un precedente aislado no dictado por el pleno del TC o que la Fiscalía también discrepe de ella³¹.

²⁷ Puede leerse en http://www.treatycouncil.org/document_9111112121.htm.

²⁸ A mi juicio, también en la doctrina existe confusión sobre esta cuestión. SANTOS VARA (2006), "La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala", pp. 20-21, considera que la resolución del TC del "*caso Guatemala*" "acoge claramente la posición que considera que la persecución universal no depende de la concurrencia de intereses particulares del Estado en cuestión" y que, por tanto, "de ahora en adelante, los jueces y tribunales españoles ya no tendrán excusas para adoptar resoluciones judiciales que no respeten la esencia del principio de justicia universal, que viene determinada por la ausencia de cualquier vínculo de conexión con intereses particulares del Estado del foro". En el mismo sentido, OLLÉ SESÉ (2006), "Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal", apartados I y III; y GALÁN MARTÍN (2006), "El *Caso Scilingo*: breve crónica judicial", apartado V.

²⁹ Téngase en cuenta que como ya he tenido ocasión de poner de relieve (cfr. *supra*), cinco magistrados no están de acuerdo con esta solución, por lo que suscriben el primer voto particular a la STS del "*caso Falun Gong*" en este sentido.

³⁰ Véase el comentario que a ésta Sentencia realiza RAGUÉS VALLÈS (2005), "La STC 63/2005: ¿una revolución en materia de prescripción penal?".

³¹ Véase la STS, 2ª, 24.3.2006 (Ar. 2195).

En mi opinión, esta manera de proceder del TS tal vez se deba a que está esperando que el TC tenga que declarar expresamente que en el ámbito del principio de jurisdicción universal es necesario algún punto de conexión legitimante y parecer, “desde fuera”, que ha cambiado de criterio dando la razón al TS.

Dicho todo lo anterior, a mi juicio existe una lucha institucional entre los máximos órganos judiciales del país que está obstaculizando la seguridad jurídica en algunas cuestiones de gran calado. En este trabajo he tenido ocasión de poner de relieve los desacuerdos entre el TS y el TC respecto al alcance del principio de justicia universal, la vinculación de la doctrina del TC a las futuras resoluciones del TS y la interrupción de la prescripción. Sin embargo, no son los únicos. Otro ejemplo lo constituye la discusión sobre la protección del honor³².

4. Toma de postura

4.1. Lege lata

En este nivel de análisis, me parece irrefutable que el legislador español ha acogido el principio de justicia universal absoluto en el apartado 4º del art. 23 LOPJ³³. En cuanto a la jurisdicción española en el orden penal este precepto establece, en primer lugar, el principio de territorialidad, esto es, España tendrá jurisdicción por los hechos delictivos cometidos en su territorio; en segundo lugar, acoge el principio de personalidad activa, de modo que conocerá asimismo de los hechos cometidos por españoles fuera del territorio nacional; y, en tercer lugar, acoge el principio de protección de intereses al declarar su jurisdicción respecto a delitos que, pese a cometerse por extranjeros fuera del territorio español, afecten directamente a algún importante elemento o interés del Estado en cuanto tal: delitos de traición, contra la paz o su independencia; contra la corona; falsificación de moneda española; etc. Sin embargo, el apartado cuarto del art. 23 LOPJ simplemente establece que la jurisdicción española igualmente será competente para conocer sobre determinados delitos aunque se hayan cometido por extranjeros fuera del territorio nacional y no afecten, a diferencia del apartado anterior, ningún interés del Estado español. La única excepción son los delitos relativos a la mutilación genital femenina (letra g) respecto de los que se exige como requisito para su persecución que los responsables se encuentren en España. Previsión, además, que fue introducida por la LO 3/2005, de 8 de julio, de reforma de la LOPJ (BOE nº 163 de 9.7.2005)³⁴. Por tanto, con base en esta modificación legal puede afirmarse que la voluntad del legislador fue la de mantener el principio de justicia universal absoluto, puesto que de lo contrario hubiera introducido este punto de conexión respecto de todos los delitos previstos en el catálogo del art. 23.4 LOPJ³⁵.

³² Cfr. el conflicto entre TS y TC planteado con ocasión de la STC, 2ª, 5.5.2000 (Ar. 115; MP: Diego González Campos), analizado en SALVADOR CODERCH/GÓMEZ POMAR (Eds.) (2002), *Libertad de expresión y conflicto institucional*.

³³ En el mismo sentido, OLLÉ SESÉ (2006), “Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal”, apartado III.

³⁴ El título completo de esta ley es el siguiente: LO 3/2005, de 8 de julio, de reforma de la LOPJ, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina

³⁵ Ya en este sentido, OLLÉ SESÉ (2006), “Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal”, apartado III.

Por tanto, limitar la persecución de todos los delitos enumerados en este precepto al requisito del “punto de conexión con un interés nacional” o a que los responsables de los delitos se encuentren en nuestro territorio (¡cuando esto último sólo se exige respecto a la mutilación genital y se introdujo en el 2005!³⁶) es una reducción teleológica³⁷, puesto que va, sin duda, más allá de su tenor literal, que vulnera el principio de tutela judicial efectiva. Por tanto, la solución que me parece correcta es la interpretación literal del art. 23.4 LOPJ.

Seguramente, esta decisión puede ser tildada de “locura” si empezasen a interponerse denuncias y querellas ante los tribunales españoles por presuntos delitos de los descritos en dicho precepto (recuérdese que se incluyen los delitos de terrorismo y el tráfico de drogas) sucedidos en cualquier rincón del mundo. Sin embargo, la tarea de limitar este principio corresponde al poder legislativo, no al judicial. Que tal “locura” sea, por tanto, paliada por nuestro legislador, si así lo considera pertinente, lo antes posible y limite el alcance del art. 23.4 LOPJ de la manera más clara y precisa que pueda. Aunque, ciertamente, la vaguedad del lenguaje dejará alguna cuestión que tendrá que ser interpretada por los tribunales -esto es inevitable-, me parece que esta solución es, a la larga, más segura que dejar la cuestión del alcance del principio de jurisdicción universal en manos de nuestros tribunales. Me parece que en este trabajo he tenido ocasión de poner de relieve la problemática de optar por esta segunda solución. Además, tratándose de una norma de atribución de jurisdicción podría abogarse por su aplicación retroactiva.

En este sentido, la SAN del “caso Scilingo” condena al argentino Adolfo Scilingo a 640 años de prisión por conductas calificadas como crímenes contra la humanidad cometidas en el extranjero con anterioridad a la entrada en vigor de la LOPJ que otorga competencia a los tribunales españoles en estas circunstancias³⁸.

4.2. Lege ferenda

Desde mi punto de vista, ningún ordenamiento jurídico de un país concreto debería acoger el principio de jurisdicción universal absoluto³⁹ sin someterlo a restricciones, tanto por razones derivadas del Derecho Internacional convencional y consuetudinario, como por motivos prácticos, como por cuestiones diplomáticas o de política exterior de los Estados.

Con base en el Derecho Internacional convencional, en primer lugar, la propia Corte Penal Internacional (CPI) no puede juzgar a los presuntos criminales cuya nacionalidad sea la de un país que no haya ratificado el Estatuto de Roma o cometidos fuera del territorio de dichos

³⁶ Sin perjuicio de lo que establecen algunos Convenios Internacionales respecto a este criterio.

³⁷ Sobre el concepto de la restricción teleológica cfr. el trabajo de BALDO LAVILLA (1997), “La construcción de la teoría del delito y el desarrollo continuador del Derecho”.

³⁸ Cfr. CAPELLÀ I ROIG (2005), “Los crímenes contra la humanidad en el caso Scilingo”, p. 2. Por su parte, REMIRO BROTONS (2001), “Los crímenes de Derecho internacional y su persecución judicial”, p. 95, establece que el art. 23.4 LOPJ, “por su carácter procesal, es aplicable con independencia de la fecha de comisión de los hechos enjuiciados”.

³⁹ Parece que son de otra opinión OLLÉ SESÉ (2006), “Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal”; y GALÁN MARTÍN (2006), “El Caso Scilingo: breve crónica judicial”.

Estados. Es decir, dicho Estatuto limita la competencia de la CPI *ratione loci* y *ratione personae*⁴⁰. En el mismo sentido, el art. VI del Convenio de prevención del genocidio establece que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente “respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”. Por tanto, si el Derecho internacional respeta las decisiones de los países respecto a su cesión de jurisdicción a un órgano internacional, no tiene sentido que un Estado decida unilateralmente que tiene jurisdicción para conocer de unos hechos respecto de los que no existe ningún vínculo territorial, personal o de interés nacional⁴¹.

Con base en el Derecho Internacional consuetudinario, considero que en la normativa interna de cada Estado particular, los principios de no intervención en los asuntos de otros Estados y de racionalidad deberían ser un límite al principio de jurisdicción universal absoluto.

Respecto a las implicaciones prácticas, si la cuestión de acoger el principio de jurisdicción universal sin límites se deja decidir a cada país, los que así lo hacen convierten sus tribunales en cortes supranacionales sin el consenso internacional y sin las herramientas necesarias para tal cometido. Además, quedan expuestos a una “avalancha de querellas”⁴². En este sentido, la doctrina alemana clásica puso de relieve que una concepción ilimitada del principio de justicia universal resulta “científicamente insostenible y prácticamente irrealizable”, porque entonces el poder punitivo del Estado no tendría frontera alguna⁴³.

Por último, y en relación con lo dicho en el párrafo anterior, téngase en cuenta las crisis diplomáticas o los problemas de política exterior de los Estados que una intervención de este tipo puede suponer⁴⁴. Por un lado, la STS del “caso *Falun Gong*” ha conllevado que el portavoz del Ministerio de Asuntos Exteriores chino haya afirmado que dicha resolución es una interferencia

⁴⁰ Cfr. SÁNCHEZ LEGIDO (2004), *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, p. 133.

⁴¹ Téngase en cuenta que aunque la STS del “caso Guatemala” también hace mención a la limitada competencia de la CPI como argumento para no reconocer al art. 23.4 LOPJ una jurisdicción universal absoluta (*lege lata*), el nivel de análisis en el que yo estoy usando este argumento es el *lege ferenda*. Por otro lado, tampoco estoy extrayendo ninguna conclusión respecto a si de esta cuestión se deriva que el principio de jurisdicción universal está reconocido o no en virtud del Derecho Internacional general (sobre esta cuestión cfr. SÁNCHEZ LEGIDO (2004), *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, pp. 132 ss., especialmente pp. 137 a 139 y 141-142). Únicamente lo uso como argumento dirigido al legislador de un Estado concreto en esta materia en contra de acoger el principio de justicia universal sin límites.

⁴² Expresión usada por SANTOS VARA (2006), “La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala”, p. 21. Respecto a esta cuestión, GALÁN MARTÍN (2006), “El Caso *Scilingo*: breve crónica judicial”, apartado V, considera que la AN en el caso Guatemala (véase el AAN de 13 de diciembre de 2000) introdujo el criterio de la subsidiariedad y no declaró la competencia de los tribunales españoles para conocer sobre esos hechos con la finalidad de evitar que la AN española “se convirtiese en un *alter ego* del Tribunal Penal Internacional”, después de los casos chileno y argentino.

⁴³ Cfr. RODRÍGUEZ RAMOS/ GIL DE LA FUENTE (2003), “Límites de la jurisdicción penal universal española”, apartado III.

⁴⁴ En el mismo sentido, GARCÍA SÁNCHEZ (2004), *Límites a la ley penal en el espacio*, p. 153; y ORIHUELA CALATAYUD (2000), “Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales”, p. 262.

en los asuntos de su país⁴⁵ y que el Gobierno de Pekín haya llamado al embajador español en la capital china, para quejarse de las actuaciones de la justicia española⁴⁶. Por otro lado, imagínese la persecución judicial de un Estado a gobernantes todavía en el poder. En este sentido, se pueden citar las denuncias contra Ariel Sharon presentadas, en 2001, ante los tribunales belgas o las denuncias interpuestas, en 2005, ante los tribunales españoles contra Fidel Castro⁴⁷.

En el “caso Sharon”, antes de que la Fiscalía de Bruselas se pronunciase sobre la admisión a trámite del caso y ante la visita del primer ministro israelí a Bruselas, el Ministro de Asuntos Exteriores belga se pronunció a favor de realizar “reformas destinadas a corregir los efectos perversos de la ley”⁴⁸.

En mi opinión, si el fundamento de la persecución universal de determinados delitos se encuentra en su afectación a bienes pertenecientes a la comunidad internacional⁴⁹, debería ser ésta la que se ocupara de hacer justicia y evitar la impunidad en estos supuestos y, por tanto, la CPI no debería limitar su jurisdicción ni espacial ni temporalmente⁵⁰. A mi juicio, la comunidad jurídica internacional y el ordenamiento penal internacional deberían proteger estos intereses⁵¹, puesto que, efectivamente, delitos como el genocidio y los de lesa humanidad nos afectan a todos. Además, desde un punto de vista práctico considero que sólo un tribunal internacional podría lograr castigar eficazmente estos delitos. Sin embargo, lo cierto es que esta solución tampoco está exenta de problemas⁵².

⁴⁵ Noticia aparecida en *La Vanguardia* de 7 de junio de 2006.

⁴⁶ Noticia aparecida en *El País* de 9 de junio de 2006.

⁴⁷ Cfr. GARCÍA SÁNCHEZ (2004), *Límites a la ley penal en el espacio*, p. 121, nota 228.

⁴⁸ Véase BACIGALUPO ZAPATER (2001), “Jurisdicción penal nacional y violaciones masivas de Derechos humanos cometidas en el extranjero”, pp. 215-216. Indica también GALÁN MARTÍN (2006), “El Caso Scilingo: breve crónica judicial”, apartado VI, que la legislación belga sobre el principio de jurisdicción universal, que era la más permisiva en esta materia, “sufrió un importante recorte cuando la misma amenazó seriamente al Presidente israelí Sharon, acusado de genocidio en Palestina”.

⁴⁹ Cfr. GARCÍA SÁNCHEZ (2004), *Límites a la ley penal en el espacio*, pp. 120 y 149; GARCÍA ARÁN (2000), “El principio de justicia universal en la L.O. del Poder Judicial español”, p. 67; SÁNCHEZ LEGIDO (2004), *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*; TORRES GARCÍA (2003), “Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, jurisdicción internacional y jurisdicción universal”, p. 184; y Díez SÁNCHEZ (1990), *El Derecho Penal Internacional*, pp. 173, 174 y 175 ss. En general, sobre la cuestión de la protección de bienes jurídicos en el Derecho Penal Internacional, cfr. el extenso estudio realizado por GIL GIL (1999), *Derecho penal internacional*, pp. 27 ss.

⁵⁰ La tesis favorable a la competencia universal de la CPI fue defendida especialmente por Alemania y apoyada por diversas organizaciones no gubernamentales que encontraron la oposición de, entre otros países, los EUA (cfr. SÁNCHEZ LEGIDO (2004), *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, p. 135).

⁵¹ En el mismo sentido, véase ORIHUELA CALATAYUD (2000), “Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales”, pp. 263-264. Opina lo contrario REMIRO BROTONS (2001), “Los crímenes de Derecho internacional y su persecución judicial”, pp. 224-225.

⁵² Véase SÁNCHEZ LEGIDO (2004), *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, p. 136.

5. Bibliografía

- AA.VV. (2001), *El principio de justicia universal*, Colex, Madrid.
- Enrique BACIGALUPO ZAPATER (2001), "Jurisdicción penal nacional y violaciones masivas de Derechos humanos cometidas en el extranjero", en *El Derecho Penal Internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, VII, Madrid, pp. 199-223.
- Francisco BALDO LAVILLA (1997), "La construcción de la teoría del delito y el desarrollo continuador del Derecho", en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, nº 6, Buenos Aires, obtenido en internet: <http://fbaldo.wordpress.com/2006/07/28/interpretacion>
- Margalida CAPELLÀ I ROIG (2005), "Los crímenes contra la humanidad en el caso Scilingo", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 10, pp. 1-13, www.reei.org
- Juan José Díez SÁNCHEZ (1990), *El Derecho Penal Internacional (Ámbito espacial de la ley penal)*, Colex, Madrid.
- José Luís GALÁN MARTÍN (2006), "El Caso Scilingo: breve crónica judicial", en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 25, www.laley.net
- Mercedes GARCÍA ARÁN (2000), "El principio de justicia universal en la L.O. del Poder Judicial español", en LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN (Coords.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 63-87.
- Beatriz GARCÍA SÁNCHEZ (2004), *Límites a la ley penal en el espacio*, Atelier, Barcelona.
- Alicia GIL GIL (2005), "La Sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo", en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 07-r1, <http://criminet.ugr.es/recpc>
- Alicia GIL GIL (1999), *Derecho penal internacional*, Tecnos, Madrid.
- Julio D. GÓNZALEZ CAMPOS/ Luis I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ/Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA (2003), *Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., Civitas, Madrid.
- Manuel OLLÉ SESÉ (2006), "Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal", en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 25, www.laley.net
- Esperanza ORIHUELA CALATAYUD (2000), "Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales", en *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, nº 4, Madrid, pp. 237-264.

Andrés PALOMO DEL ARCO (1999), "La aplicación extraterritorial de la ley penal española", en *Fenómenos delictivos complejos*, Cuadernos de Derecho Judicial, IX, Madrid, pp. 51-162.

Ramon RAGUÉS VALLÈS (2005), "La STC 63/2005: ¿una revolución en materia de prescripción penal?", en *La Ley*, nº 6269, de 7 de junio, www.laley.net

Antonio REMIRO BROTONS (2001), "Los crímenes de Derecho internacional y su persecución judicial", en *El Derecho Penal Internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, VII, Madrid, pp. 67-150.

Luis RODRÍGUEZ RAMOS/Juan GIL DE LA FUENTE (2003), "Límites de la jurisdicción penal universal española", en *La Ley*, nº 5788, de 26 de mayo, www.laley.net

Pablo SALVADOR CODERCH/ Fernando GÓMEZ POMAR (Eds.) (2002), *Libertad de expresión y conflicto institucional. Cinco estudios sobre la aplicación judicial de los derechos al honor, intimidad y propia imagen*, Civitas, Madrid

Ángel SÁNCHEZ LEGIDO (2004), *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia

Juan SANTOS VARA (2006), "La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 11, pp. 1-21, www.reei.org

Carmen TORRES GARCÍA (2003), "Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, jurisdicción internacional y jurisdicción universal", en *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 34, pp. 157-201.